

QUADERNI

del
Consiglio Superiore della Magistratura

CORSI DI FORMAZIONE E DI AGGIORNAMENTO PROFESSIONALE
PER I MAGISTRATI

**NUOVE FORME
DI PREVENZIONE DELLA
CRIMINALITÀ ORGANIZZATA:
GLI STRUMENTI DI
AGGRESSIONE
DEI PROFITTI DI REATO E
LE MISURE DI PREVENZIONE**

FRASCATI, 18-20 dicembre 1997 – 12-14 febbraio 1998



**QUADERNI DEL
CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA**

Anno 1998, Numero 104

Publicazione interna per l'Ordine giudiziario
curata dalla Nona commissione tirocinio
e formazione professionale

INDICE

Presentazione	9
La natura giuridica delle misure di prevenzione (<i>Davide Petrini</i>)	11
Le misure di prevenzione previste dalle leggi antimafia (<i>Francesco Gianfrotta</i>)	27
Il procedimento di prevenzione (<i>Giovanni Bosco Puglisi</i>)	53
Dalla marginalità sociale alla macro-criminalità. Una panoramica introduttiva delle principali questioni (<i>Carlo Di Casola</i>)	73
Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni (<i>Paolo Celentano</i>)	95
L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi (<i>Francesco Cassano</i>)	141
Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione (<i>Antonio Gialanella</i>)	189
Le misure patrimoniali ed il contrasto alla accumulazione dei proventi di delitto. Le esperienze applicative (<i>Alberto Cisterna</i>)	305

La tassazione dei proventi illeciti <i>(Paolo Celentano)</i>	331
Gli istituti di prevenzione patrimoniale nella legislazione antimafia. La nozione di bene sproporzionato al reddito dichiarato con riferimento al meccanismo processuale dell'obbligo di giustificare la legittima provenienza <i>(Vincenzo Lomonte)</i>	335
Impresa illecita e impresa mafiosa. La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni prevista dagli artt. 3- <i>quater</i> e 3- <i>quinqies</i> legge n. 575/65 <i>(Francesco Cassano)</i>	377
La natura giuridica della confisca penale <i>(Luigi Fornari)</i>	429
La confisca penale prevista dall'art. 12- <i>sexies</i> legge n. 356/92, ed i suoi rapporti con la confisca prevista dagli artt. 240 c.p. 416- <i>bis</i> comma 7, c.p. e dalle leggi speciali <i>(Roberto Alfonso)</i>	433
Dal sequestro probatorio al sequestro preventivo: la cautela reale in funzione della confisca <i>(Luca Pistorelli)</i>	467
I provvedimenti di volontaria giurisdizione attuabili dal P.M. in materia societaria <i>(Michele Renzo)</i>	495
Il controllo penalistico del bilancio per l'accertamento delle riserve occulte <i>(Gian Giacomo Sandrelli)</i>	513
Il ruolo degli intermediari finanziari e la segnalazione delle operazioni sospette <i>(Luigi Donato)</i>	551

L'aggressione ai patrimoni illeciti ed alle attività economiche della criminalità organizzata: quadro normativo e tecniche di indagine <i>(Giovanni Mariella)</i>	579
--	-----

APPENDICE

Piano d'azione contro la criminalità organizzata adottato dal Consiglio il 28 aprile 1997 (Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee del 15 agosto 1997)	601
Risoluzione del Parlamento Europeo sul piano d'azione contro la criminalità organizzata	635

Questo numero dei Quaderni è dedicato alle problematiche nascenti dalla accumulazione dei profitti illeciti scaturenti dai reati di criminalità organizzata e dal pericolo costituito dal reinvestimento di danaro di provenienza illecita nei circuiti finanziari legali.

A queste problematiche sono stati dedicati due corsi di formazione:

- “Le misure di prevenzione”

Frascati, 18-20 dicembre 1997;

- “Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato”

Frascati, 12-14 febbraio 1998.

È apparsa opportuna la scelta di accorpare, per la pubblicazione, il materiale raccolto nei predetti incontri di studio in considerazione della attualità delle problematiche trattate.

LA NATURA GIURIDICA DELLE MISURE DI PREVENZIONE

Relatore:

dott. Davide PETRINI

Ricercatore di diritto penale nell'Università di Torino

1 – Una relazione introduttiva in un incontro di studi così ricco di interventi può esimersi dall'analizzare i temi più specifici (e talora anche scottanti), che saranno oggetto delle relazioni di settore: la prevenzione personale antimafia; le misure patrimoniali, con i connessi problemi di tutela dei diritti dei terzi; il procedimento di prevenzione; i suoi rapporti con il procedimento penale. La relazione introduttiva può quindi affrontare con maggiore libertà i problemi di carattere generale, le prospettive di riforma, i possibili scenari futuri, con una particolare attenzione alle indicazioni che, a diversi livelli, provengono da altri ordinamenti e sistemi giuridici.

2 – Tra l'altro, il titolo della mia relazione si presta a questa libertà di esposizione. Paradossalmente, l'individuazione della natura giuridica delle misure *praeter delictum* è estremamente semplice, perché oscilla tra due poli oramai consolidati: la loro definizione come pene del sospetto, mascherate (truccate, direbbe il prof. FIANDACA) con una inverosimile finalità di prevenire la commissione di reati sistematicamente smentita dai fatti; oppure la loro accettazione come strumenti certo discutibili, ma indispensabili per affrontare determinate forme di pericolosità sociale che, per la loro particolare aggressività, necessitano di una significativa anticipazione della tutela, ad una soglia precedente alla prova della commissione di un reato.

E tali strumenti possono sperare in una qualche legittimità all'interno del nostro sistema giuridico grazie alla progressiva giurisdizionalizzazione della loro applicazione e alla presenza di congrue garanzie difensive per il prevenuto.

La prima posizione è stata più volte espressa, tanto che le citazioni di dottrina al riguardo sarebbero interminabili. Vorrei ricordare solo 4 autori, particolarmente importanti nel percorso del nostro pensiero giuridico: penso alle pagine di AMATO nel lavoro del 1967 su

Individuo e autorità; agli interventi di BRICOLA e NOBILI nel *Convegno di Alghero del 1975* (che resta il punto di partenza più proficuo per lo studioso e per l'interprete ancora oggi); alla voce di FIANDACA nel *Digesto delle Discipline penalistiche*.

La seconda posizione, forse meno esplicita, è però ancor più autorevole: è sottesa a molte pronunce della Corte Costituzionale, ha – almeno in parte – ispirato i più recenti interventi legislativi in materia e, se vogliamo individuare un preciso referente nella nostra dottrina, è stata sostenuta da Pietro NUVOLONE in tanti suoi scritti.

Certo, si pongono delicati problemi di definizione della natura giuridica delle misure nel rapporto con le misure di sicurezza, oppure sotto il profilo della rilevanza degli indizi sufficienti alla loro applicazione rispetto alla prova della commissione di un reato, e ancora in relazione al pericolo di introdurre reati di sospetto, come insegna la vicenda dell'art. 12-*quinquies* D.L. 306/92. Ma si tratta di questioni che, come detto, meritano specifico approfondimento nelle relazioni successive, e che mi permettono quindi di tralasciare, in una prospettiva più di carattere generale e introduttivo.

3 – Mi sembra quindi di poter individuare un percorso diverso, che muove dalla necessità di ridiscutere, e in parte rivedere, alcuni luoghi comuni che hanno accompagnato il dibattito sulle misure *praeter delictum*, ed in modo particolare sulla prevenzione personale, per poi passare all'analisi dello scenario attuale (dopo la legge del 1988, e dopo l'introduzione della misura che impedisce l'accesso agli stadi a chi sia stato coinvolto, a diverso titolo, in episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive), per concludere con alcune prospettive di intervento radicale in ordine alla loro costituzionalità.

4 – La prima affermazione ricorrente sulla quale occorre soffermarsi può essere sintetizzata così: le misure personali nascono con la necessità di garantire la purezza del sistema penale nel codice Zanardelli, e con la conseguente espulsione (e trasferimento nelle leggi di p.s.) delle fattispecie di oziosità e vagabondaggio, incompatibili con il principio di legalità, ed in modo particolare con il principio di tassatività.

Certo, questo processo si è verificato, ma è la fase conclusiva di una vicenda molto più antica. Lo sviluppo del sistema preventivo personale viene consentito dall'esistenza di alcuni strumenti, utilizzati precedentemente con finalità repressiva, che si prestano ottimamente ad essere riciclati in chiave preventiva: basti pensare al ruolo giocato dalle "pene straordinarie" (applicate, a partire dalla prima metà del secolo diciassettesimo,

settesimo, quando gli indizi di commissione di gravi reati non venivano confermati dalla confessione sotto tortura) nel ripulire la società dai soggetti pericolosi, operando sulla sola base del requisito che diverrà fondamentale nella logica delle misure di polizia: il sospetto.

Il meccanismo attraverso il quale si applicava la pena straordinaria, anziché quella ordinaria, era molto semplice: il presupposto era l'esistenza di indizi di colpevolezza che, se supportati dalla confessione dell'imputato, avrebbero portato alla condanna ad una pena grave (in genere, la morte). Se però la confessione non arrivava, se cioè il presunto reo resisteva alla tortura, si verificava quello che è stato definito da Giuliano AMATO come "il parziale abbandono della vecchia regola secondo cui la condanna aveva per presupposto l'accertamento del reato e di quella, connessa, secondo cui il torturato che non confessasse doveva essere liberato".

L'imputato, pertanto, non veniva prosciolto, ma alla pena più grave prevista in via generale per il delitto contestato se ne sostituiva una meno grave, quale il bando, o la detenzione, che proprio come pena straordinaria, per così dire sostitutiva della pena ordinaria, si inserisce tra le sanzioni criminali.

Lo stesso BECCARIA, nel capitolo di *Dei delitti e delle pene* dedicato al bando e alla confisca, si rifà, con una certa cautela, a questo meccanismo: "Sembra che il bando dovrebbe applicarsi a coloro i quali, accusati di un atroce delitto, hanno una grande probabilità, ma non la certezza contro di loro di essere rei". Peraltro, BECCARIA proponeva anche alcuni correttivi per rendere meno inquietante l'applicazione di una pena sulla sola base di indizi: procedura non arbitraria; diritto dell'imputato di provare la propria innocenza; maggior peso degli indizi per condannare un cittadino rispetto ad uno straniero, oppure un incensurato rispetto a chi sia stato incolpato più volte.

Siamo proprio alla genesi delle misure, ma già sono chiari alcuni tratti salienti che ne caratterizzeranno (in negativo, bisogna subito dire) la storia: la rilevanza del sospetto, e la volontà di colpire, con una pena (almeno inizialmente) meno grave, qualcosa di meno certo della prova di colpevolezza. Gli indizi vanno purgati!

Un secondo elemento che occorre prendere in considerazione consiste nella evidente continuità tra i provvedimenti di espulsione nei confronti di vagabondi, oziosi, zingari soprattutto, dei secoli XVI-XVIII, ed il successivo armamentario preventivo che si affinerà progressivamente nei testi di p.s. della fine del secolo scorso, sino a consolidarsi in maniera definitiva con una propria autonomia.

Se seguiamo passo passo, per esempio, la legislazione dello stato

sabaudo, che costituisce l'ossatura sulla quale si modellerà il primo codice penale esteso a tutto il regno d'Italia dopo l'Unità, possiamo individuare il tratto iniziale del processo di incubazione del sistema preventivo liberale: negli oltre 25 provvedimenti che si susseguono, dal 1567 sino alle Reali Costituzioni di Carlo Emanuele del 1770 si assiste al progressivo strutturarsi come fattispecie delittuose di ipotesi inizialmente colpite con meccanismi preventivi. Paradossalmente, cioè, i delitti di oziosità, vagabondaggio e mendicizia che la codificazione liberale sarà costretta ad espellere dal proprio tessuto, sono originariamente costruiti come *status* soggettivi, condizioni di vita, appartenenza razziale, sanzionati solo con misure preventive personali (espulsione o bando), la cui osservanza veniva presidiata con pene detentive e patrimoniali (la confisca dei beni). Così avviene in tutti gli atti legislativi sabaudi dal 1567 sino al 1720, che intervengono indifferente-mente contro oziosi, vagabondi, zingari, questuanti forestieri, sospetti di furto, residenti o forestieri senza reddito o professione certi.

Solo con le Disposizioni delle Reali Costituzioni di Vittorio Amedeo del 1723 la condizione di zingaro o vagabondo diviene circostanza aggravante, in caso di commissione di delitti. La stessa disposizione è contenuta nelle successive Disposizioni del 1729. Vent'anni dopo il processo è compiuto: un editto di Carlo Emanuele del 1750 – oltre a disporre l'espulsione per i poveri stranieri – prevede, per oziosi, vagabondi e mendicanti validi al lavoro, l'arresto, che nel 1756 sarà esteso anche ai frequentatori di giochi, osterie e bettole. Quelle che per due secoli sono state ipotesi di pericolosità soggettiva, affrontare con strumenti preventivi personali o patrimoniali, divengono fattispecie incriminatrici; compaiono le prime pene detentive per i “nuovi” delitti che trovano in uno *status* personale o addirittura razziale la propria ragion d'essere; addirittura, le Disposizioni delle Reali Costituzioni del 1770 (sempre, ovviamente, sotto il regno di Carlo Emanuele) impongono la punizione degli zingari (ed anche degli oziosi e vagabondi) in quanto tali, con un complesso e differenziato armamentario sanzionatorio repressivo (galera per i maschi, fustigazione per le donne maggiorenni, carcere per le donne tra i 18 e 20 anni, catena per 1 anno ai maschi e 6 mesi alle femmine) e preventivo (la solita espulsione per gli stranieri).

Poco più che un secolo dopo, e cioè nella codificazione penale del 1889, i nuovi reati percorreranno a ritroso la medesima strada, abbandonando la veste di fattispecie incriminatrice per tornare ad essere oggetto di interventi polizieschi di carattere preventivo, modellati unicamente sullo status soggettivo del deviante, marginale, nomade, cioè di chi è pericoloso per la tranquillità altrui, o meglio, viene percepito come peri-

coloso per la sicurezza altrui, ed è sospettato di essere dedito alla commissione di delitti.

Mi sono permesso di ripercorrere queste cadenze storiche, perché consentono di riflettere su alcuni tratti salienti del sistema preventivo. Innanzitutto la piena fungibilità tra finalità preventiva e repressiva. Ciò che conta è il controllo sociale della marginalità e della devianza. Gli strumenti cambiano natura giuridica, appunto, se ne mutano i fini presunti e gli obiettivi dichiarati (si pensi al ruolo svolto, al riguardo, dal pensiero positivista), ma l'esigenza di fondo è la medesima: non rinunciare a colpire (nel senso, appunto, più di controllare che di prevenire o reprimere) alcuni stereotipi sociali percepiti come portatori di una particolare pericolosità.

E ancora: è un dato acquisito dalla nostra dottrina la totale inutilità delle misure a prevenire i reati, cioè a diminuirne il numero, ad incidere sui tassi di criminalità. Ma vale la pena di mettere subito in rilievo un'altra delle indicazioni che provengono dalla storia remota del sistema preventivo: la sua funzione, per così dire, criminogena, che proprio nella legislazione sabauda trova la sua prima compiuta manifestazione. La trasgressione degli obblighi imposti (cioè il mancato rispetto del provvedimento di espulsione o del bando) comportava l'irrogazione di sanzioni penali molto gravi (in genere, la galera perpetua per gli uomini e la fustigazione per le donne, ma talora anche la morte, oltre alla confisca dei beni o alla "perdita di loro robbe"). Si tratta di una vera e propria tagliola, destinata ad imprigionare le sue vittime in una spirale che vede sempre e comunque al suo esito il carcere (o, peggio, la forca).

5 - Altra questione concerne direttamente la presenza del sistema preventivo personale *praeter delictum* nel nostro ordinamento. Perché si sviluppa in Italia, e non altrove, e soprattutto, perché resiste in Italia, pur all'interno di una cultura giuridica fortemente critica?

Probabilmente, una corretta chiave di lettura muove dai rapporti tra pericolosità comune e pericolosità politica. Nate in risposta all'esigenza di rispettare, formalmente, il principio di legalità quale cardine garantista delle legislazioni penali ottocentesche, sviluppatasi nell'alveo delle pene straordinarie e dei provvedimenti (preventivi prima, repressivi poi) nei confronti delle tradizionali categorie di marginali e devianti ritenuti pericolosi per la società, le misure di polizia si manterranno salde nel corso dei decenni anche grazie alla loro estrema duttilità in un ambito particolarmente delicato: la lotta contro la criminalità politica, o contro forme di opposizione mal tollerate. Non si deve pensare solamente al confino in epoca fascista: anche se non

sempre lo si ricorda, uno dei primi provvedimenti di polizia preventiva contro avversari politici risale a Crispi (si tratta della legge n. 316 del 19 luglio 1894, che estende il domicilio coatto a coloro che siano ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica ed abbiano riportato una condanna per reati contro l'ordine pubblico, l'incolumità pubblica o per reati commessi con materie esplodenti), e prosegue una tradizione che, in parte già sperimentata con la "legge Pica" dell'agosto 1863, passerà attraverso il confino delle leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1930, la legge Reale del 1975.

Non va dimenticato che negli anni che dal 1862 al 1894 si consolida l'uso della più severa misura di prevenzione personale, il domicilio coatto, prima pensato per contrastare il brigantaggio, ma subito esteso (con le leggi di p.s. del 1889) alle "solite" categorie oggetto dell'attenzione degli interventi di polizia preventiva (oziosi, vagabondi, etc.), nonché alla criminalità politica e gli oppositori del governo (prevalentemente i socialisti).

La misura preventiva, in sostanza, si dimostrò straordinariamente utile nella lotta al brigantaggio nelle province meridionali e contro gli anarchici, innestando una sorta di effetto volano in virtù del quale, anche quando nel 1895 il domicilio coatto per ragioni politiche venne abolito (provvisoriamente, cioè sino al 1924), il sistema preventivo personale nel suo complesso rimase ben saldo, nella parte riservata alle tradizionali categorie di marginali ritenuti pericolosi per la società, usufruendo del credito acquistato durante le emergenze politiche dei primi anni dopo l'Unità.

Si può allora azzardare che il domicilio coatto per così dire "politico", applicato ai briganti ed agli anarchici, abbia prodotto all'interno del nostro ordinamento penale una sorta di "contagio", dal quale non ci si è più riusciti a liberare: forse, se le previsioni della legge Galvagno del 26 febbraio 1852, limitate ai soli oziosi e vagabondi, o ai piccoli ladruncoli di campagna, non fossero state estese alle categorie dei soggetti "politicamente" pericolosi, le misure di polizia personali non avrebbero acquisito una così straordinaria resistenza alle critiche ed alle proposte di abolizione.

In sostanza, si è venuto a creare una sorta di sistema a fisarmonica che, mantenendo ferma la possibilità di ricorrere al domicilio coatto per oziosi e vagabondi, si allarga a seconda delle emergenze politiche e sociali, ricomprendendo ora "camorristi e manutengoli di briganti", ora "coloro che si adoperino per restituire l'antico stato di cose o per nuocere in qualsiasi modo all'unità d'Italia", ora, ancora, "coloro che abbiano manifestato il deliberato proposito di commettere vie di fatto contro gli ordinamenti sociali".

Ecco l'equivoco, e insieme il paradosso della resistenza del sistema preventivo personale: inutili e travolte dalle critiche quando si occupano di oziosi, vagabondi e ladruncoli, le misure di polizia divengono una arma affilatissima nelle mani dei governi liberali prima, e del regime fascista poi, grazie alla possibilità di essere applicate *praeter delictum*, senza le pastoie del processo penale ordinario, così poco adatto alle esigenze di repressione politica.

Il loro destino consiste nel vagare tra questi due estremi: essere inette a prevenire, e pertanto illegittime perché dispongono della libertà dei cittadini senza alcuno scopo e giustificazione; dimostrarsi utili ed efficaci a reprimere i nemici del governo o del regime, fuori dalle garanzie del sistema penale. Ma, proprio per questo, ancor più illegittime. L'utilizzo del confino in epoca fascista è certo l'aspetto più evidente di tale processo, e della capacità del regime fascista di affinare lo strumento ereditato dal periodo liberale, di dilatarne e renderne efficaci i meccanismi repressivi.

6 - E veniamo proprio al cuore del problema: è possibile immaginare che, nonostante le critiche che sono da sempre piovute sul sistema preventivo personale, le misure *praeter delictum* acquistino una qualche legittimità nel nostro sistema costituzionale? La risposta positiva, spesso offerta dalla nostra Corte Costituzionale, e tanto autorevolmente sostenuta da NUVOLONE, si basa su due elementi, che attraverso i quali costruire un sistema preventivo personale dal volto costituzionale, in relazione, è ovvio agli artt. 13, 16 e 25 Cost.: l'attribuzione della competenza per la loro applicazione, ogni qual volta incidano sulla libertà personale dei cittadini, all'autorità giudiziaria; l'individuazione di situazioni di pericolosità soggettiva concreta, che giustifichino l'anticipazione della tutela, con il conseguente rifiuto di ipotesi di punizione del mero sospetto.

Il punto debole di questa prospettiva, peraltro, sta proprio nella crisi del concetto di pericolosità, che la nostra dottrina penalistica ha oramai definitivamente accettato: neppure gli psichiatri accettano più di fare prognosi di pericolosità significative, di medio periodo. Figurarsi quando, al di fuori di un quadro patologico, si tratta di ipotizzare il comportamento futuro di soggetti le cui azioni non possono non essere fortemente influenzate dai contesti all'interno dei quali li si pone. Se si abbandonano impensabili prospettive neo positiviste, si deve rinunciare all'idea di poter prevedere i comportamenti umani!

D'altro canto, la difficoltà di una prognosi scevra da qualsiasi riferimento ad astratti ed artificiosi tipi criminologici prestabiliti, e che al tempo stesso non incorra nella più totale e incontrollabile discrezio-

nalità, non può, infatti, venire superata tramite il ricorso alle formule via via proposte per dare concreto contenuto al requisito del pericolo: “elementi sintomatici esterni e fattori di personalità interni (...) indici criminologicamente rilevanti”; “accertamento scientifico della pericolosità” (per alcolisti, oziosi e minorenni); “misure collegate ad un complesso di comportamenti che costituiscono una condotta assunta ad indice di pericolosità (...), fattispecie che ricorre ad elementi presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili”; “oggettiva valutazione dei fatti, da cui risulti la condotta abituale, ed il tenore di vita, che siano manifestazione concrete...”, “accertamento e verifica obiettiva” (si tratta di alcune delle indicazioni offerte da NUVOLONE).

Inoltre, sempre in prospettiva critica, non si può tacere che questa posizione nasce da una discutibile equiparazione tra misure di sicurezza e misure di prevenzione, che trova il proprio momento di rottura sotto il profilo dell'accertamento della pericolosità: nelle misure di sicurezza, infatti, il giudizio ha quale presupposto la commissione di un reato o di un quasi reato; nelle misure di prevenzione, mancando questo dato fondante, l'intero sistema preventivo ne viene inesorabilmente pregiudicato, prima ancora che a livello di legittimità giuridica (scarsa tassatività del giudizio = illegittimità costituzionale) a livello logico e scientifico.

In assenza della commissione di un reato, il giudizio sulla pericolosità è, prima ancora che incostituzionale, privo di qualsiasi concreto riferimento capace di offrire qualche spunto di oggettività, di uso corretto della discrezionalità (sempre che, sia chiaro, non si voglia ricadere in atteggiamenti neo-positivisti, caratterizzati da inaccettabili creazioni di tipi non di autori, ma di soggetti pericolosi).

Riassunto: la necessità di garantire il rispetto della riserva di legge si scontra con la difficoltà di enucleare un comportamento tipico, descritto con sufficiente determinatezza quale presupposto per l'applicazione delle misure preventive personali. Esse, infatti, quando non costituiscono un'inaccettabile punizione mascherata del sospetto, non possono che fare riferimento a situazioni di pericolosità soggettiva, poco compatibili con comportamenti tipici e determinati, e comunque difficilmente accertabili.

È inevitabile concludere che una valutazione della pericolosità che prescindendo dal reato non può raggiungere uno standard sufficiente di determinatezza, e rischia di risolversi in un rispetto formalistico del principio.

La difficoltà, si badi, non consiste nel descrivere tipicamente il

comportamento, ma la soglia di pericolosità che esso deve raggiungere, per non svuotare e rendere puramente formale, con un procedimento presuntivo e pertanto inaccettabile, la riserva di legge.

Il rischio è pertanto che l'insieme delle garanzie che dovrebbero essere offerte dalla nostra Costituzione si risolva, nei casi nei quali vi è limitazione della libertà personale o "degradazione giuridica" del cittadino, nella riserva di giurisdizione. A questo proposito, peraltro, la dottrina ha più volte messo in guardia contro la sopravvalutazione della competenza giurisdizionale ai fini di legittimare le misure. Quand'anche, infatti sia il giudice ad applicarle, le perplessità cui si accennava in precedenza non vengono superate: l'inevitabile carenza di tipicità connessa al sospetto, l'assenza di finalità di recupero sociale, la spirale criminogena innescata dalle misure, la difficoltà di rendere tassativa la valutazione della pericolosità in assenza della commissione di un reato, sono problemi che, anche se affidati alla competenza del giudice, non possono trovare alcuna soluzione nel rispetto dei principi fissati dall'art. 13 Cost..

7- Che cosa c'è di vero, di attuale in tutto ciò che si è detto, oggi, dopo l'entrata in vigore della legge 327 del 1988? Quanto è possibile utilizzare gli stimoli che provengono dalla riflessione storica, per valutare i tratti salienti dello scenario attuale? La legge del 1988, pur nell'apprezzabile intento di introdurre alcuni elementi nuovi, non è riuscita a risolvere quello che costituisce il vizio di fondo di qualsiasi sistema preventivo personale: l'intervento nella sfera di libertà dei cittadini prescindendo dal compimento di un reato. Al contrario, nel tentativo di adeguare le disposizioni preventive (di carattere generale) ai requisiti minimi di legittimità indicati man mano dalla Corte Costituzionale, si è verificato un vero e proprio effetto-paradosso: le nuove fattispecie di pericolosità sono state completamente ritagliate sul sospetto della commissione di un reato, e riproducono pertanto il modello meno accettabile e più criticato di prevenzione personale.

L'idea di fondo della riforma consiste nel richiedere che la prognosi di pericolosità si basa sempre su elementi di fatto. Ma al di là delle buone intenzioni della legge, resta evidente che prevenzione personale e fatto sono incompatibili da sempre. Dove ci sono misure di prevenzione personali non ci possono essere elementi di fatto, perché se si richiede al giudice di "provare un fatto" che, come nel nostro caso, costituisce reato, allora significa che vi sono gli estremi per procedere penalmente. Un sistema preventivo personale che reprime il sospetto della commissione di un reato impone di accontentarsi di qualcosa di meno della prova di un fatto.

Il richiamo ad elementi di fatto, accertati obiettivamente, potrebbe avere un qualche significato in presenza di misure tese a colpire, pur con tutte le perplessità indicate in precedenza, la pericolosità di soggetti dei quali si sospetta che *in futuro* commetteranno reati. Ma se dal piano della prevenzione intesa come limite alla futura commissione di reati, si passa alla punizione del sospetto, cioè a configurare fattispecie di sospetto della commissione di un reato, allora non si hanno che due soluzioni: o il giudice trova gli elementi di fatto oggettivi che provano che Tizio compie abitualmente traffici illeciti, vive con i proventi del reato (cioè ricetta, o sfrutta la prostituzione, o ruba, etc.), commette reati contro l'integrità fisica o morale di minori, o altri reati (indicati al n. 3 dell'art. 1, L. 1423/56), e allora deve inviare gli atti alla procura e si deve procedere penalmente (con tutte le garanzie sostanziali e processuali tipiche dell'accertamento di un reato); oppure ci si deve accontentare di qualcosa di meno, che non imponga l'esercizio dell'azione penale, e neppure l'apertura di indagini preliminari, e allora quel richiamo agli elementi di fatto risulta essere nulla più che una ipocrita (di nuovo!) prescrizione di stile, destinata a giustificare formule rituali, nelle quali gli elementi di fatto non potranno mai essere concretamente indicati nelle loro circostanze spaziali e temporali (altrimenti, come si è detto, si dovrebbe procedere penalmente), ma saranno apoditticamente citati a vuoto: "...poiché da concreti ed incontrovertibili elementi di fatto oggettivi risulta che Tizio...".

La conclusione sembra scontata: l'innovazione introdotta dalla L. 327/1988, dettata dall'apprezzabile intento di "svecchiare" il sistema superando l'anacronistico riferimento ad oziosi, vagabondi, etc., rischia di suscitare problemi maggiori di quelli che riesce a risolvere.

Attualmente, infatti, ai sensi dell'art. 2, L. 327/88, le misure si applicano a tre categorie di soggetti, caratterizzate dalla rilevanza penale dei comportamenti descritti (dediti a traffici delittuosi; che si mantengono con i proventi di reati; dediti alla commissione di determinati reati). Attraverso questa tecnica di individuazione dell'ambito di operatività delle misure personali, che abbandona le precedenti ipotesi basate sul pericolo da prevenire, si creano vere e proprie pene del sospetto, riproponendo un'idea di prevenzione che copre le situazioni nelle quali non si raggiunge la prova certa della colpevolezza, e ci si deve accontentare di sanzionare (meno gravemente) il dubbio.

Ne viene ulteriormente confermata, se ancora ce ne fosse bisogno, la più tradizionale ed inaccettabile funzione sussidiaria delle misure nei confronti della pena: ad esse si ricorre proprio per aggirare le garanzie sostanziali e processuali connesse all'accertamento dei reati,

in tutti i casi nei quali non si vuole rinunciare a colpire, dietro l'inetto paravento della prevenzione, il sospetto.

La prova più evidente deriva dall'analisi della giurisprudenza (soprattutto di legittimità) di questi ultimissimi mesi.

Non si tratta, com'è evidente, di criticare questo o quell'orientamento giurisprudenziale, quanto piuttosto di mettere in rilievo che la Corte di cassazione, per così dire, gioca con le carte che ha, cioè che le offre il legislatore. E quindi, se le misure di prevenzione ricalcano lo stereotipo della punizione del sospetto, mascherata da finalità preventive, nessun giudice, neanche il più attento e garantista, potrà mai riconvertirle in altro, ed esse continueranno a svolgere la funzione loro delegata dal sistema: controllo forme di marginalità e devianza nei confronti delle quali il carcere non può ancora, in prima battuta, svolgere la sua funzione di neutralizzazione (certo, spesso più simbolica che reale).

8 - Veniamo alla parte conclusiva della mia relazione. La nostra cultura giuridica ha messo in luce svariati aspetti di illegittimità costituzionale del sistema preventivo personale (il pensiero corre di nuovo ad alcuni tra gli interventi al *Convegno di Alghero del 1975*) e le modifiche introdotte nel 1988, lungi dal risolvere ogni questione, hanno di fatto riproposto fattispecie di punizione del sospetto. Ciò non ostante, sembra che la prospettiva tradizionale, che fa leva sulla violazione dei principi di legalità, tassatività, e soprattutto inviolabilità della libertà personale non riesca ad uscire da un impasse nel quale è stata collocata anche da una certa cautela interpretativa della Corte, talora più preoccupata di "salvare il salvabile" che di scardinare il sistema preventivo personale.

Nasce allora la necessità di verificare una diversa valutazione della costituzionalità delle misura *praeter delictum*, che tenti di dare rilevanza alla loro inutilità, cioè alla incolmabile frattura tra la finalità dichiarata (contribuire a prevenire la commissione di reati) ed i suoi fini reali.

Il punto di partenza consiste nella considerazione che le misure, se non a patto di violare qualsiasi limite posto dal rispetto dei diritti di libertà dei cittadini, non possono svolgere (né mai hanno svolto) la minima funzione preventiva.

Esse rischiano, in gran parte, di essere strumenti di controllo sociale dalla marginalità e devianza, quando i tradizionali meccanismi di neutralizzazione si devono arrestare perché manca la prova della commissione di un reato, o perché la coscienza civile rifiuta di consi-

derare reato il loro comportamento. Oppure, come nel caso delle misure personali antimafia e del soggiorno obbligato in particolare, esse si arrotolano su se stesse, nell'incapacità di sortire effetti positivi, spesso addirittura con esiti paradossalmente criminogeni sotto più profili.

Ebbene, quali risvolti di illegittimità costituzionali potrebbe avere la loro inefficacia preventiva?

Pochi, a giudicare dalla non particolare ricchezza delle riflessioni che la nostra dottrina e la giurisprudenza della Corte sono state in grado di elaborare, sinora, in tema di principio di proporzione.

Ma probabilmente, elementi utilissimi possono provenire dall'esperienza tedesca, muovendo proprio dalla necessità di una rivisitazione dei *rapporti tra idoneità del sistema penale a prevenire i reati e legittimità degli interventi sulla libertà dei cittadini*, in relazione al principio di inviolabilità della libertà personale e di eguaglianza (inteso quale principio di ragionevolezza). Tali rapporti possono essere correttamente impostati muovendo, appunto, da quel principio di proporzione c.d. "in senso lato", che la dottrina e la giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca hanno elaborato nel corso di oltre un secolo.

Tra l'altro, l'idea che gli interventi dello stato nella sfera del cittadino non possano eccedere il limite di quanto necessario per raggiungere lo scopo, ha trovato una specifica elaborazione proprio nel diritto di polizia. In un secondo momento, sia dal punto di vista storico (con la giurisprudenza della Corte tedesca) che logico, si instaura un processo valutativo della proporzione intesa quale *bilanciamento* di beni tra posizione dell'individuo e interessi della collettività o, come è stato autorevolmente sostenuto, un equilibrio tra diritti e doveri.

Tale bilanciamento, definito anche "proporzione in senso stretto", non può prescindere dal giudizio sia sulla adeguatezza del mezzo - l'intervento nella sfera del cittadino deve essere idoneo ad affrontare il pericolo che si intende prevenire - sia sulla sua necessità - gli altri mezzi meno intrusivi non garantiscono la medesima efficacia preventiva.

Il processo valutativo del principio di proporzione, pertanto, si articola in tre momenti logici distinti: l'idoneità del mezzo; la sua necessità (intesa anche quale "regola del mezzo più mite", o principio di necessità dell'intervento penale, cioè principio di *extrema ratio*); la verifica che il mezzo intrusivo nella sfera di libertà del cittadino (adeguato e necessario) sia proporzionato all'interesse che si intende proteggere (bilanciamento di beni o interessi).

Ne deriva che la capacità di conseguire lo scopo è il primo requisito di legittimità di qualsiasi intervento da parte dello Stato su una

situazione soggettiva dei cittadini: dal diritto all'accesso lavorativo (che ha costituito il banco di prova di una delle più significative sentenze della Corte Costituzionale tedesca) sino, naturalmente, alla libertà personale, e quindi agli interventi tipici del sistema penale, in chiave cautelare, rieducativa e risocializzante, punitiva o preventiva.

Analisi della sentenza in tema di misura di sicurezza del ricovero in un istituto di disintossicazione per tossicodipendenti: va messa in evidenza la *ratio decidendi* della sentenza: la misura preventiva è legittima solamente se le *chances* di riuscita del trattamento sono sufficientemente fondate. In caso contrario (se, cioè, non è possibile formulare una credibile prognosi di efficacia dell'intervento) la misura inidonea appare sproporzionata, e per ciò solo illegittima, ai sensi della norma costituzionale che dichiara inviolabile la libertà personale dei cittadini.

All'interno di questo quadro, si possono cogliere spunti programmatici di estremo interesse per il sistema italiano. In primo luogo: far uscire il principio di proporzionalità dagli angusti limiti del bilanciamento tra beni, *per attribuire rilevanza anche alla idoneità e necessità* degli interventi limitativi della libertà personale dei cittadini, consente di valutare la legittimità costituzionale delle misure preventive o repressive con incisività decisamente maggiore. Secondariamente: la vicenda tedesca insegna che la possibilità di utilizzare tali ampi margini deriva dalla presenza, all'interno della legislazione ordinaria, di riferimenti precisi alla proporzione tra limitazione della libertà personale e pericolo per la collettività, anche in riferimento alla gravità dei fatti commessi e che si teme possano essere ripetuti. Infine: la via per conferire al principio di proporzionalità legittima cittadinanza, anche a livello costituzionale, passa non solo per la rivisitazione dei limiti all'interno dei quali è possibile discutere la ragionevolezza (art. 3 Cost.) delle scelte discrezionali (repressive e preventive) operate dal legislatore, ma anche attraverso il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, comma 1°, Cost.).

9 – Tra l'altro, che in alcune ordinanze di illegittimità presentate alla Corte Costituzionale non mancano alcuni riferimenti impliciti (solo impliciti) al principio di proporzione in senso lato, e alla adeguatezza del mezzo in particolare, proprio in tema di misure di prevenzione.

Il primo spunto lo si trova nella sentenza del 5 maggio 1959, n. 27: si discute della legittimità della previsione contenuta nell'art. 5 comma 3°, L. 1423/56, nella parte in cui impone al sorvegliato speciale il divie-

to di “associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne penali e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza”. Tra le diverse censure sollevate dal giudice *a quo* (il Tribunale di Lucca, nella specie) e sostenute dal difensore dell'imputato nel giudizio di legittimità – tutte sistematicamente respinte dalla Corte – compare un primo, interessante riferimento all'efficacia. La difesa, infatti, si duole che al sorvegliato speciale possano essere proibite anche riunioni ed incontri di carattere affettivo, religioso, sportivo, “con una lesione della sfera della personalità che non troverebbe giustificazione alcuna *nella necessità di garantire la sicurezza* degli altri cittadini”. Non la pensa così la Corte, che respinge la questione con un ragionamento apodittico: “Le limitazioni che sono specifico oggetto della presente controversia sono (...) immuni da censure. Le due impugnate prescrizioni dell'art. 5, nel perseguire il fine della sicurezza sociale, si informano a un rigoroso criterio di necessità”.

La Corte ritorna sull'argomento in una sentenza di poco successiva (Corte Cost., 30 giugno 1964, n. 68). Anche in questo caso la disposizione accusata di illegittimità viene graziata, con il medesimo argomento: rimandare al proprio paese, con il foglio di via obbligatorio, chi rientri nelle condizioni indicate dall'art. 2 della L. 1423/56 non è mezzo incongruo per ottenere il fine di prevenire la commissione di determinati reati. È importante notare come, anche in questo secondo caso, la Corte accetti di confrontarsi con la censura sollevata dal giudice *a quo*, secondo il quale il rimpatrio non sarebbe congruo con le esigenze da soddisfare. Nella motivazione si legge infatti: “Potrebbe anche non contestarsi l'esattezza dell'affermazione del pretore, che, cioè, quando il sacrificio di un diritto possa essere disposto soltanto per la salvaguardia di un interesse pubblico determinato da una norma costituzionale, è ammissibile il raffronto tra il mezzo prescelto dal legislatore ordinario per quella salvaguardia e il fine impostogli, come limite, dal legislatore costituzionale: di modo che, ove il mezzo risultasse incongruo o addirittura eccessivo, la norma potrebbe essere costituzionalmente illegittima”. Si tratta di una prima definizione, seppur abbozzata, del principio di proporzionalità, nella quale vengono evocati, ed in parte si intrecciano, i tre elementi: scelta del mezzo più mite; idoneità della misura; bilanciamento tra beni da tutelare ed intrusione nella sfera di libertà del cittadino. Purtroppo, come già per gli altri aspetti di illegittimità del sistema preventivo, relativi alla violazione degli artt. 13, 16 e 25 Cost., la Corte non ha percorso risolutamente la strada aperta – seppur timidamente – con le sentenze dei primissimi anni. Nelle decisioni suc-

cessive, infatti, comparirà solo più un *obiter dictum* in tema di conseguimento della finalità preventiva, quale elemento per escludere che la discrezionalità connessa all'uso amministrativo delle misure degeneri nell'arbitrio (Corte Cost., 32/69), ed uno scolastico riferimento al requisito della necessità per scegliere le prescrizioni da imporre al sorvegliato speciale (Corte Cost., 126/83, Corte Cost., 66/84).

Che la via per considerare costituzionalmente illegittimi gli interventi sulla libertà dei cittadini che non rispettino il requisito della proporzione sia di fatto già stata aperta dalla Corte, è confermato da una sentenza in tema di misure cautelari (Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 109) che, in maniera paradigmatica, affianca al giudizio sulla ragionevolezza della previsione normativa la verifica del rispetto del principio che dichiara inviolabile la libertà personale. Il provvedimento in questione ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 281-*bis* c.p.p., introdotto dall'art. 9 D.L. 8 giugno 1992, n. 306 (conv. legge 7 agosto 1992, n. 356), nella parte in cui disponeva l'automatica applicazione del divieto di espatrio in caso di applicazione di altra misura cautelare (nel caso in oggetto: il divieto di dimora). Nelle censure mosse dal giudice *a quo* (il Tribunale di Lecco), la misura viene definita "superflua"; disposta in violazione dei principi di proporzione e adeguatezza; ed anche "assurda", quando vada a sommarsi alla custodia cautelare in carcere. La motivazione della Corte, che accoglie tutte le censure proposte dai rimettenti, è di straordinario interesse: la presunzione connessa all'applicazione del divieto di espatrio, impedendo che il giudice valuti la proporzione e l'adeguatezza della misura alle esigenze cautelari – ed in particolar modo il pericolo di fuga – fa sì che la misura stessa possa in alcuni casi apparire "intrinsecamente irragionevole", in violazione dell'art. 3 Cost.. In altre parole: l'art. 3 impone che le misure cautelari siano rispondenti ai principi di proporzione e adeguatezza, pena la violazione del canone della ragionevolezza. Si tratta di un significativo passo avanti: rispetto alle più tradizionali pronunce del passato in tema di misura della pena, la Corte non richiede più quale presupposto dell'intrusione nella sfera di discrezionalità del legislatore che l'irragionevolezza appaia macroscopica e priva di qualsiasi giustificazione. Spostato dal piano della pena detentiva a quello delle misure a carattere preventivo (come sono le misure cautelari coercitive) il principio di ragionevolezza acquista tutt'altra dimensione, e consente di stabilire un rapporto diretto tra "superfluità" della misura (cioè inutilità, inidoneità, carenza di adeguatezza) e illegittimità costituzionale.

Le due *rationes decidendi* della sentenza 109/94 – rispettivamente:

violazione dell'art. 3 Cost. quando si prevede una misura cautelare sproporzionata perché inidonea e non necessaria, e illegittimità ex art. 13 comma 2°, Cost. quando il giudice non può motivare razionalmente sulla necessità di limitare la libertà personale del cittadino – costituiscono un significativo riconoscimento della legittimità del controllo della Corte sulla proporzione degli interventi che incidono sui diritti del cittadino. Proseguendo per la strada tracciata dalla sentenza 109/94, attraverso una sempre più precisa individuazione dei requisiti che caratterizzano il principio di proporzionalità, non vi è dubbio che la Corte avrà motivo di confrontarsi anche con gli altri interventi preventivi che coinvolgono la libertà del cittadino, a partire dalle misure *praeter delictum* che appaiono sproporzionate, perché inutili, non necessarie, intrusive nella libertà del cittadino oltre i limiti consentiti dalla rilevanza degli interessi che si intendono proteggere.

LE MISURE DI PREVENZIONE PREVISTE DALLE LEGGI ANTIMAFIA

Relatore:

dott. Francesco GIANFROTTA

Giudice del Tribunale di Torino

1. – Premessa. Considerazioni generali: in particolare, sul materiale probatorio utile ai fini dell'applicazione delle misure.

Non ritengo inutile anteporre, alla trattazione del tema oggetto della relazione affidatami, alcune considerazioni che possono valere per l'intera materia delle misure di prevenzione e perciò anche per la c.d. "prevenzione antimafia", formula – quest'ultima – come è noto, ormai inadeguata per difetto, essendovi stati, a partire dagli anni '70, successivi interventi legislativi che hanno esteso, in modo sovente non coordinato, la disciplina della c.d. "prevenzione antimafia" a categorie di soggetti diversi dagli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso.

La materia delle misure di prevenzione non gode di particolare favore tra i magistrati e, più in generale, tra i giuristi.

Si ritiene che esse esprimano una cultura fundamentalmente illiberale e che i presupposti della loro applicazione (gli indizi e non le prove) le avvicinino al piano dell'attività di polizia allontanandole dall'area della giurisdizione propriamente detta: ciò, nonostante la procedura prevista per la loro applicazione sia giurisdizionalizzata.

In sostanza, turba il magistrato medio – che, evidentemente, ritiene ciò in contrasto con la cultura della giurisdizione – il fatto – conseguenza delle premesse di ordine generale delle quali si è detto – che *l'applicazione delle misure di prevenzione sovente comporti il recupero di elementi probatori che nel processo penale non troverebbero valorizzazione oppure la cui valenza è già stata scartata in uno specifico processo penale: per assenza di gravità, di univocità, di concordanza con altri elementi probatori di diverso significato.*

Altrettanto inquietanti sarebbero due profili, attinenti ai *possibili risultati pratici di tale operazione.*

Per un verso, può risultare applicata una misura pur sempre inci-

dente sulla libertà personale a soggetti non raggiunti da prove certe di penale responsabilità rispetto a specifici fatti-reato.

Per l'altro, con specifico riferimento alla legge fondamentale in materia di prevenzione (non certo alla normativa di prevenzione "antimafia" ed a quella collegata), resta il fatto che le categorie di soggetti cui tali misure sono applicabili individuano, per lo più, una fascia di devianza marginale. Ciò può rendere inappagante l'intervento di un Tribunale, chiamato, in via generale, ad occuparsi di criminalità di diverso spessore.

Infine, va anche considerato il fatto che, a differenza dell'azione penale, *l'azione di prevenzione non è obbligatoria*. I soggetti destinatari delle proposte, di conseguenza, possono essere vittime di valutazioni discrezionali degli organi titolari del relativo potere, le quali, per quanto sottoposte al controllo di un giudice, potrebbero risentire di criteri di giudizio propri della politica della sicurezza, come tali non ispirati dal rispetto del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

L'insieme di tali considerazioni si presenta tutt'altro che privo di fondamento.

È pur vero che esso è stato all'origine di *giudizi semplificati e, nella sostanza, errati*. Uno per tutti: quello in base al quale le misure di prevenzione verrebbero applicate sulla base di sospetti. Se ciò è accaduto ed eventualmente ancora accade, pur dopo decenni di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sulla *distinzione tra sospetti e indizi* e pur dopo decenni di giurisprudenza di merito e di legittimità in materia di prevenzione, è perché si fa *applicazione non corretta* della relativa legislazione.

Non della lettera delle norme. Sarà sufficiente, al riguardo, richiamare: *l'art. 1 della legge n. 1423/56*, che, nell'elencare i soggetti ai quali si applica la legge stessa, fa riferimento, costantemente, ad "*elementi di fatto*" sulla base dei quali essi debbano ritenersi rientrare nell'una o nell'altra delle categorie ivi precisate ai nn. 1-2-3, così implicitamente prende le distanze dalle congetture, nelle quali si risolvono i sospetti ed obbliga quanto meno il giudice, se non anche l'autorità proponente, ad un procedimento logico-critico che rimane la migliore garanzia contro eventuali forzature o abusi; e *l'art. 1 della legge n. 575/65*, che fa riferimento esplicito alla categoria degli *indizi* di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, quale elemento utile ad individuare i soggetti potenzialmente destinatari della applicazione della legge stessa.

Ma neppure dello spirito della legge. Alla scelta operata dal legislatore, di giurisdizionalizzare l'applicazione delle misure di prevenzione, per quanto essa possa essere stata – in origine – una scelta non del tutto consapevole e forse anche accompagnata da una riserva menta-

le (il pensare ad un giudice, privato di effettivi poteri di controllo e chiamato solo ad apporre la propria conferma a valutazioni e scelte degli organi investigativi), deve pur sempre darsi un senso ed una prospettiva di razionalità. Ora, *sarebbe davvero difficile un controllo giurisdizionale su meri sospetti*, per loro natura insuscettibili di essere assoggettati ad una valutazione di merito, che vada al di là della mera presa d'atto e riesca ad esprimersi in una motivazione costruita su passaggi logici, a loro volta controllabili e verificabili (ad esempio, da parte di un altro giudice).

E tuttavia non v'è alcun dubbio che misurarsi con la materia degli indizi – semplici; dunque, non necessariamente gravi, precisi e concordanti – imponga estrema attenzione ed assoluto rigore nella valutazione del materiale probatorio. È sempre incombente, come e più che nel processo penale, il rischio di un “corto-circuito”: che, nell'operazione di inferenza di determinate conseguenze da elementi di fatto anche precisi (secondo quanto è proprio del procedimento di valutazione degli indizi), si dia, per dimostrato ciò che invece non lo è e che, anzi, è davanti al giudice, costituendo il “*thema probandum*”.

Un'ultima considerazione, concernente più direttamente la “prevenzione antimafia”. La legge 31 maggio 1965 n. 575 rappresenta la risposta, in termini di legislazione, che il Governo ed il Parlamento dell'epoca diedero alle proposte formulate dalla prima Commissione parlamentare di indagine sulla mafia siciliana, istituita con legge del 12 dicembre 1962. Interessante è tenere presente che, sulla base della legge istitutiva, la Commissione aveva il compito di studiare le caratteristiche e la genesi del fenomeno mafioso e di predisporre “*le misure necessarie per reprimere le manifestazioni ed eliminare le cause*” di esso. L'istituzione della prima Commissione parlamentare di indagine sulla mafia, inoltre, seguiva un periodo in cui si era registrato un forte incremento dei delitti di mafia in Sicilia, segno del deflagrare di una vera e propria “guerra di mafia”, collegata – a sua volta – ad importanti modifiche nelle aree di interesse, nei modelli operativi e negli assetti di potere in atto all'interno delle organizzazioni mafiose.

I successivi interventi legislativi che si sono avuti nella materia della “prevenzione antimafia” portano date altrettanto significative e sono indicativi di un tratto caratteristico – divenuto permanente – dell'intervento legislativo in materia di contrasto delle mafie: l'aver sempre seguito periodi in cui l'attività delle organizzazioni mafiose si era imposta all'attenzione generale per numero e qualità di delitti commessi. Ciò vale anche per l'estensione della normativa di prevenzione dalla materia “antimafia” ad altre categorie di soggetti (ad esempio,

coloro che abbiano compiuto atti preparatori di delitti contro la personalità dello Stato, prima, in forza della legge 22 maggio 1975 n. 152, intervenuta in un periodo in cui cominciava a delinearsi l'emergenza terroristica; poi, altre categorie di soggetti indiziati di gravi reati, secondo quanto avvenuto a partire dal 1990).

Dunque, una legislazione che ha sempre risentito di un certo clima di emergenza, anche quando – come avvenne per la legge “Rognoni-La Torre” del 1982 – si introdussero nel sistema della prevenzione norme radicalmente nuove, espressione di una visione del fenomeno mafioso e dei possibili strumenti di contrasto che rivelavano un respiro senza precedenti; giacché quella legge, come è noto, venne approvata in pochi giorni, dopo l'omicidio del gen. Dalla Chiesa, ma anche dopo che, dall'inizio della discussione parlamentare, ne era stato approvato un solo articolo nell'arco di diversi mesi.

2. – Le leggi in materia di prevenzione. Gli interventi della Corte Costituzionale. Profili storico-sistematici.

La legge 27 dicembre 1956 n. 1423 costituisce la legge fondamentale in materia di prevenzione. Ad essa occorre fare, in parte, riferimento anche per ciò che concerne la prevenzione “antimafia” e le altre forme di prevenzione “qualificata”. E infatti, la legge n. 575/65, che disciplina la prevenzione, “antimafia”, rimanda alla normativa generale per quanto concerne le misure di prevenzione personali di cui essa prevede l'applicazione ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso: con la conseguenza che l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale formatasi in relazione alla prevenzione “generale” vale anche in riferimento alla prevenzione “qualificata”. In secondo luogo, l'art 14 della legge 19 marzo 1990 n. 55 estende la normativa della legge n. 575/65 – tra gli altri – a coloro dei quali si ritenga che facciano parte di una delle categorie di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 1, primo comma, della legge 1423/56 e che, in particolare, abbiano accumulato ricchezze provenienti da particolari categorie di reati.

La legge n. 1423/56 elenca, all'art. 1, le categorie di soggetti ai quali è applicabile la normativa di prevenzione. Il testo attuale di tale norma, peraltro, è frutto della modifica intervenuta con l'art. 2 della legge 3 agosto 1988 n. 327, norma che, nel sostituire il vecchio testo dell'art. 1, portava da 5 a 3 le categorie dei possibili destinatari della normativa.

Tra la legge n. 1423/56 e la legge n. 327/88 il sistema della prevenzione è stato segnato da numerosi “avvenimenti” importanti.

Fin dall'inizio, esso subì critiche serrate da parte della dottrina più attenta ai valori di civiltà giuridica che devono essere riconoscibili nel sistema penale complessivamente inteso. Sarà sufficiente, in proposito, ricordare che il NUVOLONE, uno dei massimi studiosi della materia, pur sostenendo la doverosità costituzionale della prevenzione del reato, rilevava che il vecchio testo dell'art. 1 della legge n. 1423/56, prevedeva una serie di fattispecie che di per sé costituiscono reato, ma rispetto alle quali l'impossibilità di accertarli con prova piena li rende non punibili. Con ciò la misura da preventiva diventerebbe repressiva, per di più collegata a presupposti vaghi, non ispirati dai principi di tassatività e legalità (1).

Inoltre, fu proprio il vecchio testo dell'art. 1 della legge del '56 a suscitare l'intervento ripetuto della Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulle numerose questioni di legittimità costituzionale che erano state sollevate sotto il profilo della legalità e della tassatività delle fattispecie e della giurisdizionalità della procedura.

E infatti, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 23 del 23 marzo 1964, affermò che la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, in quanto limitative della libertà personale, è subordinata all'osservanza del principio di legalità, con riferimento sia all'art. 13 che all'art. 25 della Cost., ed all'esistenza della garanzia giurisdizionale. Di qui la necessità di prevedere fattispecie legali di pericolosità sufficientemente predeterminate, dalla cui verifica dipende la prognosi di pericolosità formulata dal giudice (il che non poteva riscontrarsi nella proclività a delinquere).

Nella stessa sentenza la Corte, ribadita la costituzionalità delle misure di prevenzione, affermò la *legittimità di misure applicate sulla base di elementi presuntivi, corrispondenti pur sempre, a comportamenti obiettivamente identificabili: dunque, sulla base di fatti e non di semplici sospetti.*

Quest'ultimo principio è stato ribadito nella sentenza n. 113 del 21 maggio 1975 (2).

Le cinque categorie di persone indicate nel vecchio testo dell'art. 1 della legge erano: gli oziosi e vagabondi; le persone ritenute abitual-

(1) Cfr. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, 1975.

(2) Altre pronunce della Corte Cost. che si segnalano per avere ribadito i medesimi principi sono: sentenze n. 68 del 20 giugno 1964; n. 32 del 17 giugno 1969; n. 76 del 25 maggio 1970; ordinanza 12 novembre 1987 n. 384; n. 499 del 10 dicembre 1987; n. 177 del 22 dicembre 1980.

mente e notoriamente dedite a traffici illeciti; le persone che debba ritenersi vivano abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o che diano fondato motivo di ritenere che siano proclive a delinquere; le persone che, per il loro comportamento, siano ritenute dedite a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso o a gestire abitualmente bische clandestine o, infine, ad esercitare abitualmente scommesse abusive nelle corse; le persone che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume.

Le critiche della dottrina e le sentenze della Corte Costituzionale resero opportune, se non necessarie, le *modifiche apportate alla legge n. 1423/56 dalla legge n. 327/88*. È stato, di conseguenza, totalmente riscritto il testo dell'art. 1 della legge n. 1423/56, sostituito dall'art. 2 della nuova legge. L'art. 1 di quest'ultima ha **soppresso l'istituto della diffida del Questore** ed ha dettato disposizioni di diritto transitorio con riferimento alle diffide in corso. In forza della modifica, **le categorie di soggetti destinatari della normativa sono ridotte a tre**, con conseguente esclusione, apprezzata dalla dottrina, di alcune categorie di soggetti (gli oziosi e vagabondi, i soggetti dediti ad attività contrarie alla moralità pubblica ed al buon costume); è stato, inoltre, **esplicitamente posto il requisito degli elementi di fatto quale premessa per l'individuazione dei comportamenti meritevoli di applicazione delle misure**.

Pertanto, i principi ripetutamente affermati dalla Corte Costituzionale e costantemente ribaditi dalla giurisprudenza di legittimità costituiscono la cornice entro la quale va analizzato il sistema delle misure di prevenzione, sia semplice che "qualificata".

E infatti, le categorie dei soggetti indicate nell'art. 1 della legge n. 1423/56 non esauriscono i potenziali destinatari delle misure di prevenzione personali.

A partire dal 1965 il sistema della prevenzione ha visto allargarsi l'area della sua possibile applicazione, al punto che può parlarsi oggi di una "prevenzione semplice" e di una "prevenzione qualificata". Quest'ultima può dirsi individuata dalla legge n. 575/65, così come modificata da ulteriori interventi legislativi che hanno, dapprima, (con la legge 13 settembre 1982 n. 646), introdotto nel sistema le misure di prevenzione patrimoniali, poi hanno ulteriormente modificato gli stessi istituti della prevenzione patrimoniale, resi più adeguati all'obiettivo di contrastare l'accumulazione di ricchezze collegata al fenomeno mafioso.

E infatti, ai sensi dell'art. 2 della legge 31 maggio 1965 n. 575 (contenente disposizioni contro la mafia), gli istituti della sorveglianza speciale e dell'obbligo di soggiorno sono applicabili anche agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra e ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Occorre, poi, aggiungere, che, in forza dell'art. 18 della legge 22 maggio 1975 n. 152 (c.d. legge Reale sull'ordine pubblico), la normativa di cui alla legge n. 575/65 si applica a coloro che pongono in essere atti preparatori diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato con riferimento a determinati reati; a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte, ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645 (c.d. legge Scelba, sulla riorganizzazione del disciolto partito fascista) e che debba ritenersi continuino a svolgere tale attività; a coloro che compiono atti preparatori diretti alla costituzione del partito fascista; a coloro che sono stati condannati per delitti in materia di armi ed esplosivi e che debbano ritenersi proclivi a commettere reati della stessa specie, finalizzati a commetterne altri determinati; gli istigatori, i mandanti ed ai finanziatori delle quattro categorie di cui sopra.

Lascio da parte *altre particolari misure di prevenzione che concernono particolari categorie di soggetti e sono previste da leggi speciali: i minorenni*, per i quali particolari misure di prevenzione sono previste dalla parte III del R.D.L. 20 luglio 1934 n. 1404, convertito nella legge 27 maggio 1935 n. 835 e successive modificazioni; *gli stranieri*, in relazione ai quali l'art. 7 della legge 28 febbraio 1990 n. 39, prevede l'espulsione obbligatoria in alcuni casi, ma l'espulsione solo facoltativa per gli stranieri che appartengano ad una delle categorie di cui all'art. 1 legge n. 1423/56 e n. 1 legge n. 575/65. Inoltre, al comma 11 lo stesso art. 7 citato prevede l'applicazione, nei confronti della persona da espellere e quando sia necessario procedere a determinati accertamenti, di una misura di prevenzione, da applicare anche in via provvisoria nei casi di particolare urgenza (comma 12); *i soggetti rispetto ai quali opera la prevenzione di manifestazioni di violenza in occasione di manifestazioni sportive*, dei quali si occupa la legge 13 dicembre 1989, n. 401 e la legge 24 febbraio 1995, n. 45 (3).

(3) Cfr. MOLINARI, *La nuova formulazione delle atipiche misure di prevenzione personali in tema di fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, su *Cass. Pen.*, 1995, n. 1664; Corte Cost., 30 maggio/12 giugno 1996, n. 193, su *Cass. Pen.*, 1996, n. 1805; Cass. Sez. 1a 6 febbraio 1996, su *Cass. Pen.*, 1996, n. 1964.

3. – *I presupposti di applicazione delle misure di prevenzione, in generale e nelle leggi “antimafia”. Procedimento penale e procedimento di prevenzione. Sorveglianza speciale. Divieto di soggiorno ed obbligo di soggiorno.*

Poiché il sistema della prevenzione “qualificata” è costruito sulla base degli stessi principi che hanno, fin dall’inizio, ispirato la normativa della prevenzione “semplice”, è a quest’ultima che occorre pur sempre riferirsi, quanto meno per ciò che concerne le misure di prevenzione personali.

I presupposti sostanziali per l’applicazione di una misura di prevenzione “semplice” di tipo personale sono: 1) l’appartenenza del soggetto ad una delle categorie di cui all’art. 1 della legge n. 1423/56, oppure ad una delle altre categorie alle quali è stata estesa l’applicabilità delle misure di prevenzione personali da leggi speciali; 2) il preventivo avviso orale; 3) la persistenza nella precedente condotta, nonostante l’avviso; 4) la pericolosità per la sicurezza pubblica.

E peraltro proprio l’avviso orale costituisce un primo elemento di specificità della prevenzione “semplice” rispetto a quella “qualificata”. L’art. 2 della legge n. 575/65, infatti, nell’elencare le autorità alle quali è attribuito il potere di proposta in materia di prevenzione “antimafia”, indica anche il “*questore, anche se non vi è stato il preventivo avviso*”. Dunque, in materia di prevenzione “antimafia”, la normativa attuale, dopo le modifiche di cui al D.L. n. 306/92, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, esclude in ogni caso (vale a dire, qualunque sia l’autorità proponente) l’avviso orale quale condizione di procedibilità della proposta, così sviluppando ulteriormente l’orientamento in base al quale la diffida, quale condizione di procedibilità delle misure di prevenzione “antimafia”, non era prevista in relazione alle proposte avanzate dal procuratore della Repubblica (4).

Tuttavia, per effetto di un complesso meccanismo di collegamento tra norme diverse, in materia di avviso orale, la disciplina della prevenzione “antimafia” ha riverberato i suoi effetti sul sistema della prevenzione “semplice” (e non viceversa): con la conseguenza che *l’ambito di obbligatoria emissione dell’avviso orale, quale condizione di procedibilità dell’applicazione della misura di prevenzione personale, si è di*

(4) Cfr. Cass., Sez. 1a, 8 ottobre 1990, Vitale, su *Cass. Pen.*, 1992, n. 415 e Sez. 1a, 1 ottobre 1990, Albergatore, su *Cass. Pen.*, 1992, n. 728.

molto ridotto. Ed infatti, tenuto conto che, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 152/1975, le disposizioni della legge "antimafia" (n. 575/65) si applicano anche ai soggetti indicati nel medesimo art. 18 della legge citata (vedi *sub 2*); considerato che, ai sensi dell'art. 19 legge n. 152/75, come modificato dall'art. 13 della legge n. 327/88, le disposizioni della già citata legge "antimafia" si applicano anche ai soggetti di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 1 legge n. 1423/56; tenuto conto che, in seguito alla modifica apportata dall'art. 22 D.L. 8 giugno n. 306, conv. nella legge 7 agosto 1992 n. 356, il preventivo avviso orale è stato abolito, con riferimento ai soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso e indipendentemente dal soggetto che ha formulato la proposta; si deve concludere che *l'obbligo di avviso orale è rimasto solo con riferimento alle proposte avanzate nei confronti dei soggetti di cui al n. 3 dell'art. 1 legge n. 1423/65* (5). Anche la giurisprudenza sembra essersi attestata su questa linea interpretativa (6), dopo aver sostenuto la natura di condizione di procedibilità – dell'avviso orale – in tutti i casi di proposte di misure di prevenzione formulate sulla base di ipotesi di pericolosità generica (7).

Non vi è stata, per contro, unanimità di orientamenti, in dottrina, sulla nozione di *pericolosità per la sicurezza pubblica*, che non da tutti viene fatta coincidere con il concetto di pericolosità sociale, quindi come probabilità di commissione di ulteriori reati, sull'implicito rilievo di una sostanziale identità di funzione delle misure di prevenzione rispetto alle misure di sicurezza, pur nella diversità dei presupposti di applicazione. Premesso che nella giurisprudenza, di merito e di legittimità, prevale *l'orientamento a far coincidere le due nozioni*, parte della dottrina ha sostenuto che *la pericolosità rilevante ai fini della applicazione delle misure di prevenzione sia quella che, ricollegandosi a determinate fattispecie soggettive quali quelle previste dalla legge, mette in pericolo le basi fondamentali della convivenza, ostacolando le ordinarie funzioni di controllo e prevenzione dell'autorità di polizia*. Dunque, una nozione più elastica e indeterminata rispetto a quella rilevante ai fini della applicazione delle misure di sicurezza, più specificamente collegata alla commissione di fatti-reato; e ciò in antitesi a quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale, la quale ha esplicitamente evidenzia-

(5) Così MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffrè, 1994, pag. 93.

(6) Cfr. Cass. Sez. 1a, 27 febbraio 1993, Venuto, in *CED Cass.* n. 193629.

(7) Cfr. Sez. 1a, 1 ottobre 1990, Mariano, su *Cass. Pen.*, 1992, pag. 1504, n. 865.

to “*il fondamento comune e la comune finalità*” tra le due misure, ravvisato “*nella esigenza di prevenzione di fronte alla pericolosità sociale del soggetto*” (8).

Sulla necessità del requisito della persistenza nella precedente condotta (s'intende, dopo l'avviso orale e nei casi in cui quest'ultimo sia richiesto), dottrina e giurisprudenza sono concordi, sottolineando che occorre valutare, in modo comparato, la condotta del soggetto quale si è sviluppata nel tempo. E tuttavia, in materia di prevenzione “antimafia”, come si preciserà nel prosieguo, il requisito in questione impone ulteriori osservazioni.

Ed invero, va in primo luogo considerato che il requisito della *attualità della pericolosità sociale*, individuato da dottrina e giurisprudenza quale terreno di verifica in concreto della pericolosità del soggetto proposto come tale, *ulteriore rispetto a quello della sua appartenenza ad una delle categorie di legge*, secondo quanto precisato dalla stessa Corte Costituzionale –, non può che essere accertato *al momento in cui la misura deve essere applicata* (9). Sarà, dunque, questione di fatto la valutazione di elementi realmente sintomatici di una cessata pericolosità, intervenuti eventualmente tra il momento della proposta e quello della decisione su di essa, quali, ad esempio, lo svolgimento di una attività lavorativa, l'inizio di un percorso di disintossicazione e risocializzazione per un soggetto già tossicodipendente, ed altri ancora.

In applicazione di tali principi ed in conformità a quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale, *lo stesso tipo di verifica dovrebbe essere fatto con riferimento ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o equiparate*. Sul punto, peraltro, l'orientamento della giurisprudenza non è univoco. Secondo un primo filone interpretativo, con riguardo ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso ed equiparate, la pericolosità dovrebbe ritenersi presunta, con la conseguenza che, una volta verificata la sussistenza di indizi di appartenenza a tali associazioni, non si pone la necessità di accertare la presenza di ulteriori requisiti per l'applicabilità della misura di prevenzione personale (10). In altre pronunce inve-

(8) Cfr. NUVOLONE, *op. cit.*, pag. 640; NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. Cost.*, 1975, II, p. 3094; Cass. Sez. 1a, 6 marzo 1992, Allegro, su *Cass. Pen.*, 1993, p. 1828, n. 1090; Corte Cost. 30 giugno 1964, n. 68.

(9) Cfr. Corte Cost. 17 marzo 1969, n. 32 e 12 novembre 1987 n. 384; Cass. Sez. 1a, 3 febbraio 1992, Ubaldini, su *Cass. Pen.* 1993, p. 1219, n. 766.

(10) Cfr. Cass., Sez. 1a, 5 febbraio 1990, Salis, su *Giust. Pen.*, 1990, III, n. 511.

ce, la S.C. ha affermato che, pur potendosi condividere – nella sostanza – tale premessa, occorra pur sempre dare il dovuto peso alla attualità del requisito, con la conseguenza che manifestazioni risalenti nel tempo della appartenenza ad associazioni di tipo mafioso non consentirebbero, di per se stesse, di ritenere applicabile, a distanza di tempo, la misura di prevenzione “antimafia”, in assenza di altri elementi indicativi di attualità della pericolosità (11). In ogni caso, va segnalato, sul punto, il principio assai rigoroso affermato dalla giurisprudenza di legittimità, che richiede che il proposto per l’applicazione di una misura di prevenzione personale *ex lege* “antimafia” fornisca la prova certa della sopravvenuta cessazione dell’associazione della quale egli è stato indiziato di aver fatto parte o del suo recesso da essa: principio più volte ribadito e che appare coerente sviluppo di quel filone giurisprudenziale che fa riferimento ad una sorta di pericolosità presunta di chi è indiziato di appartenere ad una associazione di tipo mafioso (12).

Rimanendo sul terreno dell’analisi del requisito della pericolosità attuale, è indubbiamente interessante quanto di recente affermato dalla S.C. con riferimento ai c.d. “collaboratori di giustizia”. Lo stesso rigore che si è espresso in quella giurisprudenza che richiede al proposto la prova del recesso o della disintegrazione dell’associazione ha ispirato l’affermazione che l’atteggiamento processuale di collaborazione non è elemento univocamente indicativo di cessata pericolosità, tale da rendere ingiustificata l’applicazione della misura di prevenzione “antimafia” (13).

Quest’ultimo aspetto induce ad affrontare l’argomento delle *possibili interferenze tra procedimento penale e procedimento di prevenzione*; interferenze che si pongono soprattutto quanto al materiale probatorio utilizzabile e, conseguentemente, al rapporto di *autonomia o pregiudizialità tra i due procedimenti*.

Va, anzitutto, premesso che *il procedimento di prevenzione è “a forma libera”*. Oltre quanto si dirà in relazione all’atto introduttivo del procedimento ed a singoli aspetti di esso espressamente disciplinati,

(11) Cfr. Cass., Sez. 1a, 3 febbraio 1992, Ubaldini, su *Cass. Pen.*, 1993, n. 766 e Sez. 5a, 20 gennaio 1993, su *Cass. Pen.* 1995, n. 145.

(12) Cfr. Cass. Sez. 1a, 31 marzo 1995, Cafai, su *Cass. Pen.*, 1996, n. 548; Sez. 6a, 26 aprile 1995, Guzzino, su *Cass. Pen.* 1996, n. 546; Sez. 1a, 19 maggio 1995, D’Amora, su *Cass. Pen.* 1996, n. 948.

(13) Cfr. Cass. Sez. 1a, 20 febbraio 1995, Pepe, su *Cass. Pen.*, 1996, n. 545.

va osservato che, applicandosi, in quanto possibile, tutte le norme del c.p.p. riguardanti la proposta e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza (così l'art. 4 ult. comma legge n. 1423/56) e null'altro essendo statuito in materia, nessun ostacolo si pone all'acquisizione di atti e documenti di procedimenti e processi penali per quanto non definiti, relativamente alle proposte di applicazione di misure di prevenzione fondate su ipotesi di pericolosità c.d. "generica" (quindi, *ex* legge n. 1423/56). Tale materiale sarà valutato dal giudice della prevenzione con lo scrupolo imposto dalla natura del materiale acquisito. Non v'è dubbio che provata non potrà dirsi la commissione di un fatto-reato in relazione al quale non vi è ancora una decisione definitiva. Provate, invece, potranno dirsi determinate circostanze accertate nel corso del procedimento o processo (sulla base di elementi obiettivi o, comunque, non contestate). Queste ultime ben potranno costituire quegli "*elementi di fatto*" richiesti dalla legge, sulla base dei quali è possibile inferire l'appartenenza del soggetto a determinate categorie e la sua pericolosità.

Gli stessi principi possono e debbono trovare applicazione in materia di prevenzione "antimafia".

Al riguardo – e con specifico riferimento alla sussistenza di indizi di appartenenza ad una associazione di tipo mafioso ed a quelle ad essa equiparate – segnalo una questione che mi pare tanto importante, quanto non sufficientemente approfondita in dottrina ed in giurisprudenza: se, quanto alla individuazione della specifica associazione della quale è indiziato di far parte il soggetto proposto, il materiale probatorio necessario debba avere la consistenza delle prove (sia pure derivanti da indizi, che in tal caso dovranno presentare i caratteri della gravità, precisione e concordanza), o se – invece – siano sufficienti, anche con riferimento a questo profilo, indizi semplici. La mia personale opinione (in sintonia con l'orientamento del Tribunale di Torino) è che debba optarsi per la prima delle due alternative. Diversamente, la premessa fondamentale del sillogismo che dovrebbe portare all'applicazione della misura di prevenzione, finirebbe per essere intrinsecamente debole, con il risultato di proiettare tale debolezza sulla proposizione probatoria finale. E tuttavia, ciò non implica che l'esistenza di quella specifica associazione di tipo mafioso (o equiparata) debba essere già stata accertata con sentenza definitiva, ben potendosi, con valutazione fatta anche per la prima volta in sede di prevenzione, ma pur sempre ancorata ad un tessuto probatorio avente le caratteristiche delle quali si è detto, identificare un contesto associativo non ancora sottoposto al vaglio di un giudice in un processo penale.

Tale conclusione appare in armonia con la disciplina dei rapporti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione a carico di soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso: punto sul quale la normativa è mutata nel tempo.

Con l'art. 9 della legge 13 marzo 1990 n. 55 era stato introdotto l'art. 234-bis nella legge 13 settembre 1982 n. 646, i cui commi 3 e 4 stabilivano il rapporto di pregiudizialità tra procedimento penale e di prevenzione, con sospensione necessaria di quest'ultimo quando oggetto del primo fosse l'imputazione di cui all'art. 416-bis c.p. e la cognizione su tale reato influisse sul procedimento di prevenzione.

Per contro, con l'art. 23, comma 3, del D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito dalla L. 12 luglio 1991 n. 203, la disciplina di cui sopra è stata abrogata ed il testo attuale dell'art. 23-bis della legge n. 646/82 prevede unicamente l'obbligo, per il p.m. che proceda per i reati di associazione di tipo mafioso o finalizzata al traffico degli stupefacenti, di darne avviso senza ritardo al Procuratore della Repubblica competente per territorio per il promuovimento del procedimento di prevenzione, se non ancora in corso: con ciò consacrando l'autonomia tra i due procedimenti, posta in dubbio, da alcune decisioni di merito e di legittimità, nella prima fase di applicazione della legge n. 646/82 (14). Autonomia dei procedimenti che non può non riflettersi sul merito delle decisioni potranno essere adottate nell'un caso e nell'altro, pur quando esse vertano su identici elementi probatori: al riguardo, l'unico criterio di giudizio che appare formulabile rimane quello della sufficienza degli indizi ai fini della applicabilità della misura di prevenzione e della necessità delle prove (sia pure risultanti da indizi, qualificati dai requisiti di cui all'art. 192.2 c.p.p.) per l'affermazione di penale responsabilità, unitamente al massimo scrupolo nella analisi e valutazione degli elementi di fatto disponibili ed al massimo rigore nello svolgimento del procedimento logico-critico che è alla base della individuazione di indizi dagli elementi di fatto esistenti.

Nello specifico, tra gli indici rivelatori di pericolosità del soggetto individuati dalla giurisprudenza (ma anche dalla dottrina) vanno menzionati: gli elementi desumibili da procedimenti penali, anche se non definiti; i precedenti penali e giudiziari, le informazioni degli organi di polizia.

Peraltro, pur essendo sufficienti indizi non qualificati ex art. 192.2

(14) Cfr. App. Torino 26 giugno 1986, Brugnano ed altri; Cass. Sez. 1a, 8 ottobre 1990, Spera, su *Cass. Pen.* 1992, p. 749, n. 412.

c.p.p. per l'applicazione delle misure di prevenzione personali, non può non darsi adeguato peso ad elementi di segno diverso, almeno astrattamente (e pur tenendo conto di quanto affermato, in materia, dalla giurisprudenza sopra richiamata) rivelatori di assenza o cessazione di pericolosità e, comunque, contraddittori rispetto a quelli sui quali potrebbe fondarsi il giudizio di pericolosità.

A questo fine si presenta decisiva l'instaurazione di un adeguato contraddittorio nell'ambito del procedimento.

Quanto alla specificità delle misure di prevenzione personali "antimafia", occorre partire ancora una volta dalla legge fondamentale in materia di prevenzione e, perciò, far riferimento all'art. 3 della legge n. 1423/56. In esso si stabilisce che, qualora, dopo l'avviso orale, non sia intervenuto cambiamento di condotta e vi sia pericolosità (del soggetto rientrante in una delle categorie di cui all'art. 1) per la sicurezza pubblica, può essere applicata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza.

Con riferimento al **divieto di soggiorno** in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale, o in una o più province, il legislatore ha precisato che esso *può essere aggiunto alla sorveglianza speciale, ove le circostanze del caso lo richiedano*.

Dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale, si afferma che esso può essere imposto nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica.

La fondamentale questione che si è posta in dottrina e giurisprudenza è quella della *natura autonoma o accessoria rispetto alla sorveglianza speciale delle misure del divieto o obbligo di soggiorno*. Sul punto, la dottrina è divisa, mentre la giurisprudenza ha costantemente sostenuto la *natura di autonoma misura di prevenzione dell'obbligo di soggiorno*, mentre con riferimento al *divieto di soggiorno* l'orientamento più recente è nel senso della *accessorietà rispetto alla sorveglianza speciale* (15). L'argomento letterale della norma citata appare avere peso notevole nella soluzione del quesito.

In relazione al divieto di soggiorno va, inoltre, segnalato che l'esclusione dei comuni di residenza e dimora abituale è conseguenza

(15) Cfr. C. e V. MACRÌ, *La legislazione antimafia*, Jovene, 1983, pagg. 65-66; E. GALLO, *op. cit.*, pag. 8; Cass. Sez. 1a, 20 marzo 1985, De Silvia, in *Cass. Pen.*, 1987, p. 645, n. 474; Sez. 1a, 24 maggio 1981, Lombardo, in *Riv. pen.*, 1982, p. 306; Sez. 1a, 10 novembre 1990, Moccia in *Cass. Pen.*, 1992, p. 1594, n. 866.

dell'art. 1 legge 24 luglio 1993 n. 256, con ciò essendosi costruita una disciplina in equilibrio con quella dell'obbligo di soggiorno, che anch'esso può essere imposto solo nel comune di residenza o dimora abituale in seguito a quanto stabilito dall'art. 4 della legge n. 327/88. La "ratio" del divieto di soggiorno è stata costantemente individuata nella necessità di evitare negative influenze sul soggetto provenienti dall'ambiente, ritenuto idoneo a favorire manifestazioni di pericolosità. Resta, peraltro, un profilo di incoerenza nel sistema, non essendo applicabile il divieto di soggiorno ai soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso ed equiparate (art. 2 legge n. 575/65) e, in forza dell'estensione ai sensi dell'art. 19 legge n. 152/75, anche ai soggetti ai quali si estende la disciplina della legge n. 575/65. E rimane il fatto che, in conseguenza dell'ormai ridotto ambito di estensione dell'avviso orale, anche l'ambito di applicazione possibile del divieto di soggiorno risulta ridotto.

Dell'obbligo di soggiorno, originariamente ritenuto applicabile nei casi di particolare pericolosità del soggetto, con la modifica normativa della quale si è detto parrebbe che il legislatore abbia inteso rimarcare la non necessità del giudizio di elevata pericolosità del soggetto. E tuttavia, *il criterio della inidoneità alla tutela della sicurezza pubblica delle altre misure dà spazio a dubbi interpretativi*. Per un verso, infatti, la limitazione dei luoghi nei quali può essere imposto il soggiorno vuole evitare la diffusione dei fenomeni criminosi; per l'altro, l'obiettivo di recidere i legami con l'ambiente condizionato da presenze criminali rende difficile individuare le categorie di soggetti ai quali può essere applicato il soggiorno obbligato. È stato, perciò, sostenuto che diventa necessario superare la considerazione delle possibili influenze ambientali e fare riferimento, invece, alle *necessarie operazioni di controllo del soggetto*: con il che torna, inevitabilmente, *rilevante il criterio della maggiore pericolosità del soggetto* (16). Non fa più parte dell'ordinamento l'istituto del *soggiorno cautelare*, entrato in vigore in forza dell'art. 25-*quater* del D.L. 8 giugno 1992 n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992 n. 356. La misura, applicabile direttamente dal Procuratore Nazionale Antimafia per un periodo massimo di un anno, anche su richiesta di organi investigativi specializzati (tra i quali, la D.I.A.), riguardava i soggetti nei cui confronti si aveva "*motivo di ritenere*" che si accingessero a compiere taluno dei delitti di cui all'art. 275.3 c.p.p., avvalendosi delle condizioni previste dall'art.

(16) Cfr. Cass. Sez. 1a, 27 ottobre 1989, Magliuolo, su *Cass. Pen.*, 1990, n. 636.

416-*bis* c.p. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni descritte in tale norma. Trattandosi di istituto ormai inesistente, non pare necessario soffermarvisi più di tanto: se non per sottolineare che i corposi dubbi di costituzionalità e l'ispirazione iper-emergenzialista (palese anche nella specifica disciplina, assai confusa: era previsto, ad esempio, l'eventuale riesame da parte del g.i.p. e la possibilità di successiva proposta, alla scadenza, della misura di prevenzione "antimafia") hanno trovato riscontro nelle vicende dell'istituto medesimo. Esso, infatti, è stato, dapprima, "colpito" dalla Corte Costituzionale, quindi cancellato in seguito a referendum abrogativo (17).

In base all'art. 14 della legge 19 marzo 1990, n. 55, la disciplina concernente le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione di cui alla legge n. 575/65 si applica ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni dedite al commercio illecito degli stupefacenti nonché a coloro dei quali, sulla base di elementi di fatto, si abbia motivo di ritenere che vivano, anche in parte, dei proventi di attività delittuose, quando si tratti dei delitti di cui agli artt. 629, 629-*bis*, 630, 644, 648, 648-*bis*, 648-*ter* del codice penale o di contrabbando.

In tal modo risulta ridimensionata la portata dell'art. 19 legge 22 maggio 1975 n. 152, che aveva esteso ai soggetti di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 1 della legge n. 1423/56 "le disposizioni di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575". Già prima dell'entrata in vigore della legge n. 55/90 si discuteva, in dottrina ed in giurisprudenza, se l'estensione operata dall'art. 1 della legge n. 152/75 concernesse anche le indagini patrimoniali e l'applicazione delle misure patrimoniali previste dalla legge "antimafia", oppure dovesse intendersi come limitata ad aspetti procedurali (la non necessità della diffida, dapprima, poi dell'avviso orale; l'inclusione del Procuratore della Repubblica tra i soggetti titolari del potere di proposta). L'argomento a favore della tesi estensiva (quella per cui anche nei casi di pericolosità "generica" sarebbero state applicabili le norme sulle indagini e misure patrimoniali, benché introdotte nell'ordinamento con legge successiva alla legge n. 152/75) era quello per cui l'art. 19 citato conterrebbe un "rinvio formale", con la conseguenza che, in assenza di una espressa disposizione contraria, il rinvio avrebbe dovuto ritenersi comprensivo anche delle norme successivamente introdotte. In senso contrario, si argomentava con riferimen-

(17) Cfr. Corte Cost. 24 novembre/7 dicembre 1994, n. 419, su *Cass. Pen.*, 1995, n. 351. L'intera norma è stata abrogata dall'art. 1 del D.P.R. 28 luglio 1995, con effetto dal 30 luglio 1995.

to ai lavori preparatori e, più in generale, alle ragioni di politica criminale che avevano ispirato la novità delle indagini e misure patrimoniali, ravvisabili con riguardo ai soggetti iniziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso, ma non ad altri soggetti (18). La questione appare superata, alla luce del disposto dell'art. 14 della legge 55/90, norma che, precisandolo, limita l'ambito di estensione e di applicazione della normativa "antimafia" in materia di indagini e misure patrimoniali.

4. – *Il procedimento di applicazione, con riferimento alle misure "antimafia".*

La disciplina del procedimento di prevenzione è contenuta *nell'art. 4 della legge n. 1423/56, come modificato dall'art. 5 della legge n. 327/88.*

Sul punto, mi limiterò ad alcune osservazioni che concernono specificamente la materia della prevenzione "antimafia", dal momento che al tema del procedimento è dedicata una apposita relazione nell'ambito di questo medesimo incontro di studio.

Un primo punto va sottolineato: esso concerne la *estensione del diritto di difesa* nel procedimento in questione, quale frutto di due interventi della Corte Costituzionale.

In seguito alla sentenza n. 76 del 25 maggio 1970, è stata prevista *l'assistenza obbligatoria* del difensore nel corso della procedura.

In seguito alla sentenza n. 69 del 25 marzo 1975, nell'invito a comparire devono essere *indicati, a fini di contestazione dell'accusa, i fondamentali elementi di fatto sui quali si fonda la proposta.*

Con riferimento ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o equiparate, nonché a coloro ai quali si estende la normativa "antimafia", ciò comporta l'indicazione della forma di pericolosità ("specificata", per l'appunto), dei fatti dai quali essa si evince (per quanto enunciati a fini di contestazione e cioè senza necessità di analitica specificazione degli elementi di prova sui quali essi si fondano, nell'ipotesi di accusa) e del tipo e durata della misura richiesta: ciò al fine di consentire una effettiva difesa (19).

Con riferimento ai *soggetti titolari del potere di proposta*, vanno tenuti presenti i seguenti aspetti.

(18) Cass. Sez. 1a, 28 gennaio 1994, Patuzzo, su *Cass. Pen.*, 1995, n. 317.

(19) Cass., Sez. 1a, 24 settembre 1990, Stracuzzi, su *Cass. Pen.*, 1992, n. 418.

In forza dell'estensione della normativa c.d. "antimafia" anche alle misure di prevenzione applicabili alle categorie dei soggetti di cui alla legge n. 1423/56 (disposta dall'art. 19 legge n. 152/75, come modificato dall'art. 13 legge n. 327/88, sia pure limitatamente ai soggetti di cui ai nn. 1 e 2 legge citata), deve ritenersi che – con riferimento a questi ultimi soggetti – titolari del potere di proposta siano anche il Procuratore nazionale antimafia ed il Procuratore della Repubblica, legittimati ad avanzare proposte di applicazione di misure di prevenzione "antimafia" unitamente al Questore (come si è detto, "*anche se non vi è stato preventivo avviso*").

Circa l'individuazione specifica dell'ufficio di Procura competente, la giurisprudenza e la dottrina prevalente, anche prima delle ultime novelle legislative, ritenevano che esso dovesse essere individuato nel *Procuratore della Repubblica presso il giudice territorialmente competente: dunque, presso il Tribunale avente sede nel capoluogo della provincia ove il proposto dimorava*. Si trattava di *competenza di natura funzionale* (20). Il nuovo c.p.p. ha stabilito, come è noto, una regola generale, in tema di competenza del P.M., dello stesso tenore, all'art. 51.3 c.p.p..

In seguito, peraltro, l'art. 20 del D.L. 13 maggio 1991 n. 152, conv. nella legge 12 luglio 1991, n. 203, ha modificato l'art. 2 della legge n. 575/65, nel senso di attribuire il *potere di proposta al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui circondario dimora la persona: dunque, non presso il Tribunale capoluogo di provincia, salvo il caso in cui il circondario coincida con quello del Tribunale capoluogo di provincia, che rimane, comunque, il giudice competente*.

Di conseguenza, in caso di non coincidenza del circondario del Tribunale competente con quello in cui dimora il proposto, le funzioni di P.M. vengono svolte davanti al Tribunale competente a giudicare la proposta da un organo diverso da quello che ha formulato la proposta stessa.

La proposta formulata da organo territorialmente incompetente è ritenuta, dalla giurisprudenza, inammissibile, senza possibilità di trasmissione degli atti al Tribunale ritenuto competente.

È del tutto pacifico che, avendo il provvedimento con il quale il Tribunale si pronuncia sulla proposta, contenuto decisorio, pur essendo definito decreto, esso ha *natura sostanziale ed efficacia di una sentenza*, concludendo una fase ed essendo soggetto agli stessi mezzi di

(20) Cfr. Cass. Sez. Un. 20 giugno 1990, Corica, in *Cass. Pen.* 1990, p. 2089, n. 1653.

impugnazione cui è soggetta una sentenza. Di conseguenza, la sua motivazione, lungi dal potere essere sommaria, deve presentare caratteri di completezza.

In coerenza con il contenuto decisorio della pronuncia sulla proposta, benché emessa nella forma del decreto, è altrettanto pacifico in dottrina e giurisprudenza che debba trovare applicazione il *principio di correlazione tra accusa e sentenza* proprio del processo penale e che, di conseguenza, quest'ultimo possa ritenersi rispettato tutte le volte che il proposto sia stato posto nella condizione di esercitare una effettiva difesa. Ne deriva che, ad esempio, non vi è violazione di tale principio allorché ad una contestazione iniziale di pericolosità "qualificata", ex legge "antimafia", sia seguita l'applicazione di una misura di prevenzione fondata su un giudizio di pericolosità "generica", ex legge n. 1423/56, anche in mancanza di un previo avviso orale, non richiesto per la proposta così come formulata e sempre che il proposto sia stato posto in condizione di esercitare una effettiva difesa in ordine a tutti gli elementi di fatto poi risultati alla base della decisione assunta a suo carico (21).

Con il provvedimento di applicazione della misura viene imposto il pagamento di una somma a titolo di *cauzione*, di entità che costituisca efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte, il cui mancato versamento integra una ipotesi di reato contravvenzionale (art. 3-bis legge n. 575/65), ritenuto sussistente anche se, in appello, la proposta ex legge n. 575/65 sia rigettata (22). La somma verrà restituita alla cessazione della esecuzione della misura. In caso di violazione delle prescrizioni, essa viene confiscata su ordine del Tribunale. Permanendo, dopo la confisca, le condizioni che la giustificarono, essa potrà essere rinnovata, anche per somma superiore a quella originaria, su richiesta del Procuratore della Repubblica o del questore, all'esito di un nuovo procedimento. La necessità di una motivazione adeguata riguarda anche l'entità della cauzione imposta, nel senso che – ad avviso della giurisprudenza – essa deve essere rapportata, per il soggetto al quale sia stata applicata una misura di prevenzione "antimafia", al patrimonio ed al volume di affari del medesimo (23).

È anche prevista (art. 6 legge n. 1423/56) *la possibilità di tempora-*

(21) Cfr. Cass. Sez. 1a, 11 novembre 1985, Nicoletti, in *Giust. pen.* 1986, III, comma 268; Sez. 1a, 9 giugno 1993, Palumbo, in *CED Cass.* n. 194638.

(22) Cfr. Cass. Sez. 1a, 22 dicembre 1993, Galatà, su *Cass. Pen.*, 1995, n. 1025.

(23) Cfr. Cass. Sez. 1a, 18 maggio 1992, Vincenti e altri, su *Cass. Pen.* 1993, n. 1459.

neo ritiro del passaporto e la sospensione di validità ai fini dell'espatrio di ogni documento equipollente, provvedimenti che, nella pendenza del procedimento che abbia ad oggetto una proposta di applicazione della sorveglianza speciale con divieto od obbligo di soggiorno, possono essere disposti con decreto del Presidente del Tribunale. *Nei casi di particolare gravità può essere anche provvisoriamente imposto l'obbligo od il divieto di soggiorno, fino a quando non sia divenuta esecutiva la misura di prevenzione.* La norma, il cui testo originario prevedeva la possibilità di una misura ben più rigorosa, è frutto della modifica apportata dall'art. 7 della legge n. 327/88. La giurisprudenza ha ritenuto che tale provvedimento provvisorio debba ritenersi soggetto ad un *termine massimo di durata*, decorso il quale esso perderebbe efficacia: ciò in quanto si tratterebbe pur sempre di una limitazione della libertà personale, come tale, in forza di quanto disposto dall'art. 13 Cost., da assoggettare ad un termine attesa la provvisorietà del provvedimento e, comunque, in analogia con quanto disposto dall'art. 4 legge n. 1423/56, individuabile nei trenta giorni, previsti come termine (ordinatorio) per la decisione della proposta, ma finale di efficacia quanto alla decisione. Non tutta la dottrina ha condiviso tale orientamento (24).

L'esecuzione del provvedimento di applicazione delle misure di prevenzione è rimessa all'autorità di pubblica sicurezza. L'art. 7 della legge n. 1423/56 stabilisce, infatti, che esso deve essere comunicato al questore per l'esecuzione.

La stessa norma disciplina *le ipotesi di revoca e sostituzione della misura*. Premesso che entrambe presuppongono l'emanazione di un provvedimento definitivo (altrimenti si tratta di riforma da parte del giudice di appello (25), va tenuto presente che l'orientamento prevalente della giurisprudenza è nel senso che, in materia di misure di prevenzione, *il principio di intangibilità del giudicato vale con la riserva "rebus sic stantibus"*. Ne consegue l'insussistenza del divieto di "*reformatio in peius*", tanto più coerente con il sistema in quanto la revoca o la sostituzione della misura applicata sono frutto di un ulteriore pro-

(24) Cfr. Cass. Sez. 1a, 12 novembre 1990, Vaccaro, su *Cass. Pen.*, 1992, n. 416; 19 maggio 1992, La Cognata, su *CED Cass.* n. 191314; 14 dicembre 1995, Spallitta, su *Cass. Pen.*, 1996, n. 1361. Di recente, peraltro, si è manifestato, anche in giurisprudenza, l'orientamento opposto: cfr. Cass. Sez. 2a, 16 febbraio 1996, Lo Presti, su *Cass. Pen.*, 1997, n. 755.

(25) Cfr. MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, pagg. 218 e ss.

cedimento di prevenzione che si apre sulla base di fatti emersi successivamente all'applicazione della misura. Ed in effetti la norma in esame ricollega la revoca o modifica del provvedimento applicato all'eventualità che "sia cessata o mutata la causa che lo ha determinato" e, nel caso di modifica per l'applicazione del divieto o obbligo di soggiorno, all'eventualità che ricorrano "gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica" (26). Il legislatore ha anche previsto l'obbligatorio parere dell'autorità di pubblica sicurezza. La possibilità della revoca ha fatto ritenere non necessario il ricorso alla applicazione analogica dell'istituto della revisione di cui agli artt. 637 e ss. c.p.p., pure ritenuta ammissibile dalla giurisprudenza. E tuttavia i due istituti non hanno sempre gli stessi effetti, dal momento che la revisione opera "ex tunc" mentre la revoca opera "ex tunc" solo allorché sia disposta a causa della originaria mancanza delle condizioni che avrebbero dovuto legittimarla, altrimenti opera "ex nunc". Inoltre, vi è un possibile campo di interferenza tra i due istituti solo con riferimento alle ipotesi in cui l'esecuzione della misura, divenuta definitiva, sia ancora in corso, oppure quando ne sia stata differita l'esecuzione (ad esempio, perché il soggetto è detenuto). Se, invece, è cessata la esecuzione, non vi sarebbe spazio per la procedura di cui all'art. 7, comma 2, della legge n. 1423/56, essendo esperibile unicamente la revisione (27).

Quanto alle questioni collegate alla *violazione degli obblighi* imposti alle persone cui è stata applicata la sorveglianza speciale, meritano di essere segnalati i seguenti aspetti. *L'art. 9 della legge n. 1423/56* disciplina la materia, distinguendo tra violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale c.d. semplice (*contravvenzione: 1° comma*) e violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno (*delitto: 2° comma*).

L'orientamento ormai prevalente, in dottrina e giurisprudenza, è nel senso che la *contravvenzione di cui al primo comma è integrata dalla violazione degli obblighi che costituiscono contenuto comune delle misure di prevenzione previste dalla legge, mentre il delitto di cui al secondo comma è integrato dalla violazione degli obblighi che costituiscono il contenuto specifico delle più gravi misure della sorveglianza speciale con divieto di soggiorno e dell'obbligo di soggiorno* (28). Diverso e

(26) Cfr. Cass. Sez. 1a, 18 marzo 1982, Bertolino, in *Cass. Pen.*, 1983, p. 1431, n. 1024.

(27) Cfr. Cass. Sez. 1a, 18 luglio 1994, Cavallaro, su *Cass. Pen.*, 1996, n. 561.

(28) Cfr. Cass. Sez. 1a, 27 settembre 1994, Minutillo, su *Cass. Pen.*, 1996, n. 174.

più grave è il *delitto di cui all'art. 5 delle legge n. 575/65* (allontanamento abusivo dal luogo del soggiorno obbligato del soggetto indiziato di appartenere ad un'associazione di tipo mafioso o equiparata (29). Si tratta, come si può notare, di ipotesi di reato che differiscono per aspetti oggettivi (il contenuto delle prescrizioni oggetto delle violazioni) e per aspetti soggettivi (le differenti condizioni di soggetti sottoposti a diverse misure di prevenzione), oltre che per la loro diversa natura (contravvenzioni o delitti).

Va pure segnalato che, con la modifica apportata all'istituto dell'obbligo di soggiorno, possibile solo nel luogo di residenza o dimora abituale, si è posto il problema se si fosse realizzata una *abolitio criminis* con riferimento a quelle violazioni dell'obbligo di soggiornare in un luogo diverso da quello di residenza o dimora abituale, antecedenti l'entrata in vigore dell'art. 4 legge n. 327/88. La giurisprudenza prevalente ha dato risposta negativa, sostenendo non essere venuto meno il carattere di illecito penale della violazione dell'obbligo di soggiorno, ma essendosi solo limitato tale obbligo al comune di residenza o dimora abituale, così venendosi ad incidere su alcune modalità di esecuzione dell'obbligo stesso; e ciò in applicazione di un principio generale che vuole che tutte le volte che vi sia modifica della norma extrapenale di riferimento occorre accertare se effettivamente ciò comporti la liceità del fatto prima previsto come reato (30).

In tema di *abolitio criminis* va pure segnalato che deve ritenersi *tacitamente abrogato il primo comma dell'art. 12 della legge n. 1423/56*, che prevede il reato di violazione delle prescrizioni dell'obbligo di soggiorno. Tale effetto si è prodotto con l'art. 8 legge n. 497/74, che aveva aumentato la pena del reato, all'epoca ancora contravvenzionale, di cui all'art. 9 secondo comma legge citata.

Quanto *all'elemento soggettivo* richiesto per integrare le diverse ipotesi di reato di cui sopra, per il delitto è richiesto il solo dolo generico, essendo irrilevanti le finalità che abbiano ispirato la condotta, mentre per la contravvenzione è richiesta almeno la colpa. Conseguentemente, la buona fede è rilevante nella contravvenzione quando derivi da un elemento estraneo all'agente, tale da escludere la colpa, mentre per il delitto può essere rilevante l'ignoranza della legge penale quando si tratti di ignoranza inevitabile. L'eventuale provvedimento di revoca della misura applicata può avere effetti anche sulla sussistenza del reato.

(29) Cfr. Cass. Sez. 1a, 25 gennaio 1993, Vollaro, su *Cass. Pen.*, 1994, n. 463.

(30) Cfr. Cass. Sez. 1a, 27 maggio 1989, Intorto, su *Riv. polizia*, 1991, p. 207.

Operando, la revoca della misura, *ex tunc* quando sia stata accertata la originaria mancanza delle condizioni che legittimavano l'adozione della misura di prevenzione personale, ne deriva che non è configurabile il reato per violazioni antecedenti alla revoca. Operando, essa, *ex nunc* nel caso di sopravvenuto mutamento di condizioni di fatto, rimane in piedi la violazione per il periodo precedente.

Connessa all'obbligo ed al divieto di soggiorno è la consegna di una carta di permanenza che il soggetto è tenuto a portare con sé e ad esibire su richiesta dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 5 ult. comma legge n. 1423/56).

Il rapporto tra misure di sicurezza e misure di prevenzione è disciplinato dagli art. 10 e 12 della legge n. 1423/56.

In base *all'art. 10*, la misura di sicurezza detentiva e la libertà vigilata prevalgono sulla sorveglianza speciale. Di conseguenza, quest'ultima non può trovare applicazione quando sia stata applicata l'una o l'altra delle prime; se è già in corso, quando si applica l'una o l'altra delle prime, ne cessano gli effetti.

In base *all'art. 12*, la misura di sicurezza detentiva prevale sull'obbligo di soggiorno che, se è in corso, cessa di diritto. Se, per contro, alla persona sottoposta ad obbligo di soggiorno è applicata la libertà vigilata, essa sarà sottoposta a quest'ultima dopo la cessazione dell'obbligo di soggiorno.

Sui rapporti tra misure di sicurezza e divieto di soggiorno, la legge non dispone.

Il problema può porsi solo quanto al *rapporto tra divieto di soggiorno e libertà vigilata*, dal momento che, con riferimento alle misure di sicurezza detentive, dal sistema degli artt. 10 e 12 emerge la prevalenza di queste ultime su tutte le misure di prevenzione personali.

La giurisprudenza è divisa, con netta *prevalenza, peraltro, dell'orientamento che ritiene prevalente la misura di sicurezza della libertà vigilata*, in applicazione di quanto previsto dall'art. 10, norma di portata generale, laddove l'applicazione analogica del 3° comma dell'art. 12 sarebbe preclusa dal risolversi in un caso di analogia in *malam partem* (31).

Il decreto che applica la misura di prevenzione deve indicarne anche la *durata* (da uno a cinque anni). E tuttavia è prevista, *all'art. 11 della legge n. 1423/56*, l'ipotesi della *reiterazione della misura*, allorché il sorvegliato speciale, nel corso del termine stabilito (dunque, nel periodo di sottoposizione alla misura), commetta un reato per il quale

(31) Cfr. Cass. Sez. 1a, 27 settembre 1994, Minutillo, *cit.*

riporti condanna (s'intende, definitiva). In tale caso, se la sorveglianza speciale non deve cessare, il termine ricomincia a decorrere dal giorno dal quale è scontata la pena a condizione che il reato sia indicativo di persistente pericolosità, da accertarsi dal giudice della prevenzione: ciò in ossequio a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza 21 maggio 1975, n. 113. In assenza di tale ultima condizione, si deve ritenere che si faccia luogo non ad interruzione, ma a sospensione del termine della misura, sia in caso di detenzione per espiazione di pena, sia nel caso di custodia cautelare.

Non è prevista alcuna ipotesi di fungibilità della detenzione subita ai fini della misura di prevenzione. Con riferimento alla sorveglianza speciale, la disciplina è quella dell'art. 11 secondo comma citato. Con riferimento all'obbligo di soggiorno l'esclusione è sancita espressamente dall'art. 12 secondo comma legge citata, là dove si afferma che il tempo trascorso in custodia cautelare o espiazione di pena non è computato nella durata dell'obbligo di soggiorno. Tale orientamento, d'altra parte, è coerente con quello che distingue tra applicazione ed esecuzione delle misure di prevenzione, da un lato e detenzione, per qualsiasi titolo, della persona pericolosa (32).

Per quanto concerne gli *effetti dell'applicazione delle misure di prevenzione* diversi da quelli fin qui esaminati, alcuni meritano un particolare cenno.

In primo luogo, l'art. 13 legge n. 1423/56 stabilisce che conseguono all'applicazione delle misure di prevenzione *gli stessi effetti conseguenti all'ammonizione ed all'assegnazione al confino secondo il precedente ordinamento*. Tra questi, vanno menzionati il divieto di concedere autorizzazioni di polizia e l'obbligo o la possibilità di revocare quelle già concesse, secondo quanto previsto dal T.U.L.P.S..

Altre disposizioni - in particolare, le misure interdittive previste dalla legge antimafia disciplinano autonomamente autorizzazioni e decadenze.

Importanti effetti pratici conseguono, poi, da altre *norme speciali*.

Va, anzitutto, tenuto presente che, in forza dell'art. 686 lett. d) c.p.p. sul certificato del casellario giudiziale vanno iscritti i provvedimenti definitivi di applicazione delle misure di prevenzione.

Altrettanto dicasi per i *provvedimenti con i quali è concessa la ria-*

(32) Per un orientamento contrario e discutibile, cfr. Cass. Sez. 1a, 27 novembre 1996, Ennemoser, su *Cass. Pen.*, 1997, 1607, con nota critica, condivisibile nel merito ed apprezzabile per la più ampia ricognizione delle problematiche e delle soluzioni adottate in dottrina e giurisprudenza, di P.V. Molinari.

abilitazione, fermo restando che nel caso di certificato richiesto dai privati non trova applicazione la regola dell'iscrizione (art. 194.1 e 2 norme att. c.p.p. e 34 comma 3 legge n. 55/1990).

L'art. 120 lett. b) c.p.p. prevede l'incapacità delle stesse persone ad intervenire come testimoni ad atti del procedimento (ispezioni personali, perquisizioni personali e locali).

L'incapacità concerne anche gli *uffici di perito, interprete e consulente del P.M.* e di parti private.

Le stesse persone *non hanno l'elettorato attivo* e non possono neppure, in forza della legge n. 55/1990, essere candidati nelle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali. Sono anche previste ineleggibilità a cariche in organismi locali minori. Altre leggi speciali disciplinano le incapacità concernenti *attività bancarie e creditizie*.

L'art. 15 della legge n. 1423/56 prevede e disciplina la concedibilità della *riabilitazione* alla persona già sottoposta alla misura, dopo tre anni dalla sua cessazione e sempre che la stessa abbia dato prova costante ed effettiva di buona condotta. Competente è la *Corte d'Appello* nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria che ha applicato la misura. Con essa *cessano tutti gli effetti pregiudizievoli* connessi allo stato di persona sottoposta alla misura di prevenzione. Il termine di tre anni è elevato a cinque anni per i soggetti di cui all'art. 14 legge n. 55/1990, norma che prevede la cessazione anche dei divieti di cui all'art. 10 legge n. 575/65. Si tratta di istituto che appare da porre in relazione più con la revoca, che non con la riabilitazione propria dell'ordinamento penale, quanto al significato ed alla portata, pur con una differenza fondamentale rispetto alla revoca, che trova applicazione rispetto ad una misura in corso di esecuzione. Il provvedimento viene iscritto nel certificato del casellario (art. 194 norme att. e 34 legge n. 55/1990). Quanto agli effetti, essi vanno individuati in quelli di cui agli artt. 7, 8 e 10 legge n. 575/65 (aumenti di pena per determinati reati, licenze in materia di armi), 25 e 30 della legge n. 647/82 (verifiche fiscali ed obbligo di comunicare le variazioni patrimoniali), limitazioni alla eleggibilità ed all'assunzione di cariche in enti locali.

Un'ultima considerazione, suggerita dalla specifica materia della prevenzione "antimafia".

Regola generale è che presupposto della applicazione della misura patrimoniale è l'applicazione della misura personale. E tuttavia non mancano le eccezioni. Una prima è rappresentata dalla disciplina di cui all'art. 2-ter comma 7 della legge n. 575/65, là dove si prevede la possibilità che il procedimento di prevenzione possa iniziare oppure proseguire ai fini della applicazione delle misure patrimoniali, "in

caso di assenza, residenza o dimora all'estero". Sul punto, va segnalato che la Corte Costituzionale, nel dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità della norma citata, nella parte in cui non prevede che altrettanto debba e possa ritenersi con riferimento alla persona deceduta nel corso del procedimento di prevenzione, ha ribadito il principio di cui sopra (33).

Con l'art. 3-*quater* della legge n. 575/65 il sistema della prevenzione interviene anche nei riguardi dei fenomeni di contiguità con l'area dei soggetti mafiosi e, in particolare, di quelle porzioni di economia che risultino condizionate oppure che risultino agevolare soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose. E tuttavia, proprio la possibilità di disporre sequestro, prima, e confisca, poi, di quei beni di tali soggetti (nei confronti dei quali non è proponibile la applicazione di una misura personale *ex* legge n. 575/65 oltre che dei soggetti indicati nell'art. 55/90) che risultino frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego dimostra che vi è, ormai, nel sistema un orientamento che tende a sganciare le misure patrimoniali da quelle personali (34).

(33) Cfr. Cass. Sez. 1a, 28 marzo 1995, Ranucci, su *Cass. Pen.*, 1996, n. 547 e Corte Cost. 30 settembre/8 ottobre 1996, n. 335, su *Cass. Pen.*, 1997, n. 186.

(34) Cfr. Corte Cost. 8 novembre/20 novembre 1995, n. 487, su *Cass. Pen.*, 1996, n. 591.

IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

Relatore:

dott. Giovanni BOSCO PUGLISI

Presidente della sezione Gip del Tribunale di Palermo

1) La giurisprudenza ha fatto molta strada, e relativamente in breve tempo, partendo dalla concezione (1) che *“l'applicazione della misura di prevenzione ha esclusivo carattere amministrativo ed il convincimento del giudice non solo è ampiamente discrezionale, ma è basato su fatti non costituenti reato o su elementi anche di semplice sospetto e presunzioni dai quali sia possibile individuare la pericolosità del soggetto in ordine alla sicurezza e alla moralità pubblica. E la discrezionalità del giudice si rispecchia necessariamente anche sulla motivazione dei relativi decreti che sono naturalmente atti amministrativi per i quali la motivazione stessa non deve essere necessariamente così completa ed aderente a fatti specifici come nelle sentenze»* – sino a pervenire a quella (2) che riconosce che *“il procedimento relativo alle misure di prevenzione ha natura giurisdizionale”*.

Già nei primi dieci anni di applicazione della legge, l'evoluzione della giurisprudenza, in una materia così sfuggente, ha gettato le basi di una struttura processuale completa, anche se affidata quasi per intero alla prassi, che si è evoluta nel prosieguo di una interpretazione sempre più affinata, che ha fatto ormai del procedimento di prevenzione un procedimento completo di tutte le garanzie del processo ordinario.

In altre parole oggi il procedimento di prevenzione è un vero e proprio procedimento penale, nel quale sono riconosciute tutte le garanzie predisposte dal codice di rito, con applicazioni che sarebbe lungo qui anche solo esemplificare ma delle quali ci si può rendere conto scorrendo le motivazioni dei decreti dei giudici di merito o di legittimità, motivazioni che non sono più quelle cui faceva riferimento la prima delle sentenze ricordate, e che, quanto a contenuto, sono inversamente proporzionali alla labilità degli elementi di giudizio.

(1) Cass. Pen. 31 gennaio 1958, Torino.

(2) Cass. Pen. 30 maggio 1967, Giancagnolo.

2) E così, pur nell'espresso rinvio fatto dalla legislazione speciale a due sole norme del codice di procedura penale, la giurisprudenza, già nel 1967, affermava che "la (3) procedura relativa all'applicazione delle misure di prevenzione non è affatto svincolata dall'osservanza delle norme generali del codice di procedura penale".

La legge 27 dicembre 1956, n. 1423, che introdusse nel nostro ordinamento le misure di prevenzione personali, conteneva, quale unica regola processuale, il rinvio agli articoli 636 e 637 del codice allora vigente, che regolavano l'intervento dell'interessato e le investigazioni del magistrato di sorveglianza nel procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza (4). Entrato in vigore il codice del 1988, il richiamo è da intendersi all'articolo 678, che regola il procedimento di sorveglianza e che a sua volta rinvia all'articolo 666 (5), che può definirsi la norma generale del procedimento di esecuzione.

3) Ritengo opportuno qui ricordare, sia pure brevemente, la scansione temporale della legislazione in materia di prevenzione personale, patrimoniale e interdittiva.

La prima legge che si occupò della materia è quella del 1956, che introdusse le misure di prevenzione personali a carico dei soggetti genericamente ritenuti pericolosi, in un'elencazione che trovò modifica dalla legge 3 agosto 1988, n. 327.

Nel 1965 era stata, nel frattempo, promulgata la legge n. 575 del 31 maggio, che conteneva specificità applicative ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso (la cui struttura sarà oggetto di approfondita analisi della giurisprudenza che l'individuerà nei termini che saranno poi trascritti nell'articolo 416-*bis* del codice penale).

Nel 1975, la legge n. 152 del 22 maggio stabilì la possibilità di applicare la legge del 1965 alla *pericolosità politica*; ma anche a taluno dei soggetti elencati nell'articolo 1 della legge del 1956, richiamo che

(3) Cass. Pen. 10 ottobre 1967, Nicosia.

(4) Segno questo dell'accostamento, già in sede legislativa, delle misure di prevenzione alle misure di sicurezza, che, in sede interpretativa porterà ad affermare la retroattività delle misure di prevenzione, non soggette al divieto imposto dal secondo comma dell'articolo 25 della costituzione, né a quello stabilito dall'articolo 2 del codice penale.

(5) Per effetto dell'articolo 208 delle norme di attuazione, i richiami ad istituti o disposizioni del codice abrogato, contenuti in leggi o decreti, si intendono fatti agli istituti o alle disposizioni del codice che disciplinano la corrispondente materia.

acquistò più pregnante significato quando nella legge del 1965 vennero riversate le norme riguardanti la confisca dei beni illecitamente acquisiti. La legge del 1975 ha particolare significato perché in essa si affaccia la prima idea di aggressione dei beni dei soggetti pericolosi, con l'istituto della sospensione dell'amministrazione dei beni, aggiunta alla misura di prevenzione personale, ma anche come unica misura se sufficiente alla tutela della collettività. Detta legge escludeva, e stranamente esclude ancora dalla sospensione dell'amministrazione, i beni produttivi, cioè proprio quelli con i quali le organizzazioni criminali possono negativamente incidere sull'economia.

Si arriva alla legge 13 settembre 1982, n. 646, conosciuta sotto il nome di legge Rognoni-La Torre, votata velocemente dal Parlamento dopo lunga gestazione, sulla spinta dell'emozione per l'uccisione del generale Dalla Chiesa. Con essa furono introdotte le misure patrimoniali e interdittive nei confronti degli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, ma anche nei confronti dei soggetti indicati nella legge del 1956; ormai richiamati dalla legge del 1975.

Il D.L. 8 giugno 1992, n. 306, ha poi esteso la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni anche nei confronti delle *vittime* della pressione mafiosa.

4) Come si può facilmente osservare da questo breve *exkursus*, la legislazione di prevenzione è troppo ricca di richiami incrociati che, pur nella formalmente mantenuta, ma nei fatti dimenticata originaria intenzione del legislatore di distinguere caso da caso, riduce tutto ad un *unicum*, con un intrecciarsi di norme che rendono assai difficile una ricostruzione sistematica della materia.

E così, anche esaminando le regole procedurali, va avvertito che non sempre è possibile distinguere quali valgano soltanto per il procedimento di applicazione delle misure personali e quali valgano soltanto per l'applicazione delle misure patrimoniali o interdittive, (6) e i continui rinvii, via via introdotti, dall'una all'altra legge richiedono una particolare attenzione al percorso processuale da seguire.

Un tentativo di organizzazione sistematica potrebbe vedere, anzitutto, distinti i seguenti argomenti:

a) *competenza a giudicare*. Spetta al tribunale avente sede nel

(6) In realtà un attento esame della legislazione in materia induce a ritenere che queste siano un'appendice delle misure personali e non autonome misure di prevenzione.

capoluogo della provincia nella quale la persona oggetto della proposta dimora (7). Nella riforma di prossima attuazione che introdurrà il giudice unico, la materia di prevenzione sarà di riserva collegiale.

b) *titolarità dell'azione di prevenzione*. La proposta è il corrispondente dell'esercizio dell'azione penale. Essa compete, in generale, al questore, al procuratore della Repubblica e al procuratore nazionale antimafia.

In particolare, il questore (art. 4, comma secondo, della legge del 1956) può avanzare proposta di applicazione della misura di prevenzione nei confronti dei soggetti individuati dalla stessa legge all'articolo 1; ma anche nei confronti delle persone indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso (art. 2, comma primo, della legge del 1965).

Il procuratore della Repubblica (8) e il procuratore nazionale antimafia hanno potere (di proposta in primo luogo nei confronti di questi ultimi soggetti; il procuratore della Repubblica anche nei confronti dei soggetti indicati ai n. 1 e 2 dell'articolo 1 della legge del 1956 (9).

Per le misure di prevenzione patrimoniali e interdittive, la legge non prevede una specifica proposta, che invece riguarda il sequestro dei beni che potrebbero essere sottoposti a confisca; questa è frutto della decisione che il tribunale a conclusione del procedimento può prendere a prescindere da una richiesta del pubblico ministero.

c) *condizione di procedibilità*. Tale può ritenersi l'avviso orale che il questore deve dare ai soggetti indicati nell'articolo 1 della legge del 1956, ma anche il decorso del termine sospensivo di sessanta giorni, prima dello scadere del quale non può essere avanzata la proposta.

Tale condizione è stabilita dal combinato disposto dei commi primo e secondo dell'articolo 4 della legge del 1956, come risulta dopo le ultime modifiche apportate a quest'articolo di legge. Essa tuttavia, oggi, (10) vale solamente nei confronti delle persone indicate al n. 3 dell'articolo 1 della legge del 1956, cioè di coloro che sono sospettati di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica e morale dei minori, la sanità, la sicurezza e la tranquillità pubblica.

(7) Vedi la giurisprudenza riportata in appendice sotto la voce COMPETENZA.

(8) Trattasi del procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui distretto il soggetto da proporre ha la propria dimora.

(9) Per effetto del rinvio contenuto nell'articolo 14, comma 1, della legge 19 marzo 1990, n. 55.

(10) A seguito delle modifiche apportate dalla legge di cui alla nota precedente.

L'avviso orale, che non ha esso stesso natura di misura di prevenzione (11), ha una validità processuale di tre anni, decorsi i quali non potrà più fare da condizione per la proposta di applicazione di una misura di prevenzione, ma potrà essere rinnovata ove ne ricorrano e condizioni.

5) Tenuto conto del rinvio stabilito dall'articolo 4 della legge del 1956 all'articolo 678 (e di riflesso all'articolo 666) del codice di procedura; ma tenuto conto anche della condizione "*in quanto applicabili*", stabilita dallo stesso articolo 4, possiamo individuare, quali punti minimali di garanzia processuale che la legge assicura:

a) l'intervento necessario del difensore stabilito ora espressamente (12) dal comma 4 dell'art. 666 ma non dall'articolo 4 della legge del 1956, accanto a quello del pubblico ministero;

b) l'intervento dell'interessato, che non è previsto come necessario, ma che è reso possibile dal necessario avviso notificato almeno dieci giorni prima dell'udienza (comma 3 dell'art. 666): presenza che non può essere sostituita, per il soggetto detenuto o internato in luogo posto fuori dalla circoscrizione del tribunale, da dichiarazioni rese al giudice di sorveglianza (come consentito dagli articolo 127 e 666), poiché la norma speciale (comma quinto dell'articolo 4) ne prevede l'intervento in udienza, senza limitazione dovuta alla sua condizione;

c) l'impossibilità, consequenziale, di procedere alla trattazione della proposta quando l'interessato sia legittimamente impedito. Questo argomento richiama quello della contumacia, che ha dato luogo a contrastanti interpretazioni giurisprudenziali. La questione non sembra però avere grande rilievo pratico perché è in ogni caso stabilito che il decreto (comma ottavo dell'articolo 4) deve sempre essere comunicato all'interessato, che riceve una garanzia maggiore di quella insita nella formale dichiarazione di contumacia (13).

(11) A differenza della diffida, che aveva natura di una vera e propria misura di prevenzione, l'avviso orale, stabilisce l'articolo 4 della legge del 1956, al comma quarto, non ha altro effetto che quello di avvisare la persona interessata che esistono sospetti a suo carico.

(12) Il quinto comma dell'articolo 4 della legge del 1956 era stato però già dichiarato incostituzionale, con sentenza 25 maggio 1970 n. 76, nella parte in cui non prevedeva l'assistenza obbligatoria del difensore.

(13) Vedi le decisioni riportate in appendice.

6) L'udienza di trattazione in camera di consiglio, che *dovrebbe* tenersi entro trenta giorni dalla data di ricezione della proposta, è fissata dal presidente del tribunale con proprio avviso comunicato o notificato alle parti, pubblico ministero (14) e interessato, almeno dieci giorni prima della data di udienza. Trattasi di termine libero come quello della citazione per il dibattimento.

Con l'avviso viene nominato un difensore di ufficio se non risulta che il prevenuto ne abbia nominato uno di fiducia.

Per quanto riguarda il contenuto che l'avviso deve avere, ormai non c'è più dubbio (15), che esso riproduce per esteso tutta la proposta, allo scopo di ottemperare al principio generale della contestazione dell'accusa.

Il tribunale ha certamente autonomi poteri istruttori. Questi non sono tanto stabiliti dall'articolo 4 della legge del 1956, che fa riferimento soltanto all'interrogatorio dell'interessato (addirittura prevedendone l'accompagnamento) (16) – quanto dall'articolo 666 del codice, che stabilisce al comma 5 che il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno e può assumere prove con il rispetto del contraddittorio. Qualora si tratti di prove testimoniali sembra logico ritenere che la procedura più corretta sia quella stabilita dall'articolo 506, comma 2, del codice.

Particolari poteri istruttori il tribunale ha, poi, quando sia possibile decretare la confisca dei beni; cioè quando si tratti di misure di prevenzione richieste nei confronti degli indiziati di appartenere ad associazione di tipo mafioso, ma anche (17) nei confronti di coloro che debba ritenersi abitualmente dediti a traffici delittuosi o che abitualmente vivano, anche in parte, con i proventi di attività delittuose.

In proposito l'articolo 2-ter della legge del 1965 stabilisce che il tribunale può procedere ad ulteriori indagini sulle capacità patrimoniali dei soggetti indiziati, oltre quelle già compiute dagli organi competenti alla proposta.

Sia pur nel silenzio delle norme di legge, una volta conclusasi l'i-

(14) Le funzioni di pubblico ministero in udienza sono sempre svolte dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente a giudicare.

(15) Vedi in proposito la progressione nella garanzia della contestazione e le specificazioni del principio, in appendice.

(16) Ma tale norma non sembra potere essere applicata dato che a qualunque indagato è riconosciuta la facoltà di non rispondere.

(17) Vedi nota 10.

strutturata si procederà alla discussione, al termine della quale il pubblico ministero e il difensore formuleranno le loro richieste.

7) La decisione del tribunale ha la forma del decreto motivato (articolo 4 della legge del 1956).

All'inizio di questa conversazione abbiamo visto quale livello ne ritenesse necessario la giurisprudenza nella prima applicazione della legge; livello oggi preteso ben superiore, sufficiente solo quando darà piena contezza dei motivi della decisione.

Questa ha presupposti ben precisi.

In primo luogo, occorre che la persona sia pericolosa per la sicurezza pubblica (articolo 3 della legge del 1956). Il generico riferimento contenuto nell'articolo 2 della legge del 1965, ha posto dubbi sulla necessità dell'accertamento di siffatto requisito anche per i soggetti che siano riconosciuti, per indizi, appartenenti ad associazione di tipo mafioso. Ritengo che l'interpretazione più garantista non sia la più conforme allo spirito della legge, ma neppure alla lettera, che non pone in questa sede quella stessa condizione (18).

La pericolosità (19) deve trovare il suo fondamento nelle qualificazioni individuate nell'articolo 1 della legge del 1956 o nell'articolo 1 della legge del 1965, cioè deve dipendere dal fatto che i soggetti siano dediti a traffici delittuosi; vivano abitualmente anche in parte con proventi di attività delittuose; siano dediti alla consumazione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica; appartengano ad associazione di tipo mafioso.

Gli elementi di prova, necessari e sufficienti, sono gli indizi, come si ricava dalla lettera dell'articolo 1 della legge del 1965, ma anche dall'espressione "*debba ritenersi*" usata dall'articolo 1 della legge del 1956.

Gli indizi devono potersi rilevare da "*elementi di fatto*", e quindi non valgono le congetture eventualmente riferite nella proposta, ma neppure elementi probatori che fossero acquisiti in violazione di divieto stabilito dalla legge (articolo 191 del codice). Essi possono raggiungere, ma anche non raggiungere, il livello stabilito dall'articolo 192 del codice, essendone sufficiente la capacità di convincimento anche senza la concorrenza di tutte e tre le caratteristiche volute da quella

(18) Vedi in proposito le decisioni riportate in appendice alla voce PERICOLOSITÀ MAFIOSA.

(19) Vedi in proposito le sentenze riportate in appendice alla voce MOTIVAZIONE.

norma: basterà un indizio grave, oppure più indizi non gravi in sé ma concordanti, per legittimare il giudizio negativo sulla personalità del proposto.

Altri approfondiranno l'argomento dell'onere probatorio, a me basta ricordare che vale anche in questo procedimento il principio generale per cui tale onere grava sull'accusa.

Il decreto viene comunicato al procuratore della Repubblica, al procuratore generale e all'interessato. Contro di esso può essere proposto ricorso alla corte di appello, anche per il merito precisa la legge, entro dieci giorni dalla comunicazione, con atto depositato nella cancelleria del tribunale. Non ha effetto sospensivo per quanto riguarda l'applicazione di misure personali; le misure interdittive e la confisca divengono esecutive quando lo sia divenuto il decreto che le dispone.

8) Se non rigetta la proposta, il decreto applica una misura di prevenzione personale, tra quelle indicate nell'articolo 3 della legge del 1956.

È quasi un'oziosa questione dottrina individuare se dette misure siano una, due o tre. Secondo quanto contenuto nell'articolo 3 ora ricordato, esse sono la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, che può essere aggravata dal divieto di soggiorno; ovvero l'obbligo di soggiorno. La stessa indicazione si desume dall'articolo 2 della legge del 1965. Gli articoli 5 e 6 della legge del 1956 invece contengono un riferimento alla misura della sorveglianza speciale con l'obbligo o con divieto di soggiorno e ciò potrebbe indifferentemente fare pensare che sia una sola la misura di prevenzione (la sorveglianza speciale) che può essere aggravata nell'una o nell'altra forma; ovvero al contrario che siano stabilite tre misure di prevenzione, e cioè la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza senza ulteriori obblighi o divieti; la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con divieto di soggiorno; la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno.

Nell'applicare l'una o l'altra misura il tribunale prescriverà taluni comportamenti già stabiliti dalla legge o altri che riterrà opportuni per la sorveglianza.

La durata delle misure di prevenzione non può superare i cinque anni. Sono risolti legislativamente le reciproche interferenze tra misura di prevenzione e misure di sicurezza o esecuzione della pena.

9) Quando il proposto è un indiziato di appartenere ad associazione mafiosa, ovvero è un soggetto tra quelli indicati nell'articolo 1, nn. 1 e 2 della legge del 1956, con la misura personale è disposta anche

la confisca dei beni dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza; ed ancora le misure interdittive stabilite dall'articolo 10 della legge del 1965 e l'obbligo del versamento di una cauzione.

Le questioni attinenti a tali istituti saranno oggetto di altre conversazioni. Per accennare qui ai particolari delle relative procedure, segnalerò in particolare che:

a) il procuratore della Repubblica o il questore, dopo le necessarie indagini (art. 2-*bis* della legge del 1965) svolte dalla guardia di finanza o dagli organi di polizia giudiziaria in genere, sia nei confronti della persona interessata, che nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con l'indiziato; delle persone fisiche e delle società, consorzi, associazioni, del cui patrimonio quei soggetti risultano potere disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente può proporre il sequestro dei beni il cui possesso non appare giustificato dalle potenzialità economiche di fonte lecita di quelli;

b) le indagini possono essere disposte anche dal tribunale che può anche di ufficio decretare il sequestro dei beni;

c) il sequestro può anche essere richiesto dalla polizia giudiziaria cui il tribunale abbia delegato le indagini.

È interessante seguire, anche qui brevemente, l'evoluzione legislativa di questo istituto. La legge Rognoni-La Torre introdusse, con l'articolo 2-*ter* della legge del 1965, il potere del tribunale, anche di ufficio, di ordinare il sequestro dei beni dei quali il soggetto indiziato risultasse potere disporre, direttamente o indirettamente, e che si aveva motivo di ritenere essere frutto di attività illecite o che ne costituissero il reimpiego. Il D.L. 13 maggio 1991, n. 152, modificando l'art. 2-*bis* della legge del 1965, attribuì al questore e al procuratore della Repubblica il potere di richiedere il sequestro, prima della fissazione dell'udienza, al presidente del tribunale che vi procede entro cinque giorni con decreto che deve essere convalidato dal collegio entro i successivi trenta giorni dalla proposta. Analoga procedura è stabilita nell'art. 2-*ter* comma secondo, per effetto della novella introdotta con D.L. 8 giugno 1992 n. 306, che ha esteso il potere di richiesta anche agli organi incaricati dal collegio di procedere ad ulteriori indagini: il decreto del presidente perde efficacia se non è convalidato dal tribunale nei successivi dieci giorni.

Riassumendo dunque, il sequestro, in via principale, è attribuito alla competenza, attivata anche di ufficio (20), del tribunale nel corso

(20) Si pensi all'ipotesi in cui l'amministratore segnali al giudice delegato l'esistenza di beni che non formavano oggetto della proposta originaria.

del procedimento; al presidente del tribunale su proposta del procuratore della Repubblica o del questore, prima che sia stabilita l'udienza per la trattazione della proposta di misura di prevenzione personale; ancora al presidente del tribunale, a richiesta del procuratore della Repubblica, del questore, ma anche degli organi di polizia giudiziaria, nel corso del procedimento, nei casi di particolare urgenza.

Parlando del sequestro va anche accennato al termine cui esso è sottoposto, di un anno, prorogabile per egual tempo, dalla sua esecuzione: è discusso e discutibile se lo scadere di questo termine sancisce soltanto la perenzione del sequestro o addirittura la nullità della confisca ordinata successivamente.

10) Per completare il compito assegnatomi dovrò accennare ancora a tre argomenti: il giudicato; l'efficacia della legge sopravvenuta e la riabilitazione.

Quest'ultimo istituto introdotto dalla legge 3 agosto 1988, n. 327, che può essere richiesta dall'interessato dopo tre anni dalla cessazione dell'esecuzione; e alla possibilità di chiedere la revoca o la modifica *in melius* del provvedimento; l'autorità proponente ne può chiedere, al contrario, la modifica *in pejus*.

Il giudicato è ritenuto vincolante, sia pure con precisi limiti concettuali, per interpretazione giurisprudenziale (21), anche in questo speciale procedimento.

Esso copre il dedotto e il deducibile, ma non già la valutabilità di quegli elementi di fatto che non potevano essere conosciuti o che, illuminati da nuove emergenze probatorie, acquistano il significato negativo che a suo tempo non poteva essere loro riconosciuto.

In altre parole, la proposta di misura di prevenzione non potrà riprodurre come significativi elementi di pericolosità i fatti già portati all'esame del giudice con una proposta accolta o non accolta.

Tali fatti, in caso di ripetizione di una proposta a suo tempo accolta, potranno essere solamente il referente storico di nuovi fatti, significativi in sé del permanere della pericolosità. Qualora la prima proposta fosse stata respinta, i fatti allora rappresentati potranno essere di nuovo presi in esame, per un diverso giudizio, quando nuovi ulteriori elementi ne impongono uno nuovo, dando un significato negativo a tutto il comportamento, quello passato e quello recente.

Il problema relativo allo *jus superveniens*, è di notevole rilievo in

(21) Vedi la giurisprudenza riportata in appendice.

una legislazione che ha visto la solita altalena sulla spinta delle pressioni del momento. Basti pensare che il soggiorno obbligato e il divieto di soggiorno che originariamente servivano ad allontanare il soggetto dal luogo in cui più poteva manifestarsi la sua pericolosità, sono diventate misure necessarie a costringerlo a restare in quello stesso luogo, per evitare il pericolo di inquinamenti di altri ambienti (22).

Ma il problema si è posto soprattutto per le norme relative alle misure patrimoniali, in relazione alla confiscabilità di beni acquistati prima dell'entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre, ed è stato risolto osservando che le misure di prevenzione, la cui essenza è di misure di sicurezza, come queste non sono soggette al divieto contenuto nel secondo comma dell'articolo 25 della Costituzione, ma, come stabilisce l'ultimo comma della stessa norma, possono essere applicate nei casi previsti dalla legge, che pone rimedio ad una pericolosità già manifestata, ed ancora in atto, con nuovi rimedi ritenuti più efficaci (23).

(22) L'altalena delle norme che stabiliscono il contenuto attuativo delle misure di prevenzione è stato prima determinato dalla necessità di fare fronte alla virulenza delle manifestazioni di pericolosità dei singoli o delle associazioni criminali; in un secondo tempo, con moto contrario, per tenere conto delle apprensioni dei cittadini dei centri dove veniva imposto di risiedere ai soggetti ritenuti pericolosi.

(23) Con decreto 30 marzo 1989, n. 329, la prima sezione della Corte di cassazione ha dichiarato non fondata, per i motivi riportati nel testo, la questione di legittimità costituzionale.

GIURISPRUDENZA

Competenza per territorio

1 - SEZ. U sent. 00018 del 17 luglio 1996 (c.c. 3 luglio 1996) r.v. 205259. Nel procedimento di prevenzione la competenza si radica – in stretta correlazione con il criterio dell'attualità della pericolosità sociale – nel luogo in cui, al momento della proposta o, ad essere più precisi, in quello della decisione, la pericolosità si manifesti; e, nell'ipotesi in cui plurime siano le manifestazioni del tipo in esame e si verificino, poi, in luoghi diversi, là dove le condotte di tipo qualificato appaiano di maggiore spessore e rilevanza.

2 - SEZ. 6 sent. 01737 del 7 luglio 1992 (c.c. 18 maggio 1992) r.v. 191056. Ai fini dell'individuazione del tribunale competente all'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, per dimora della persona deve intendersi il luogo in cui il proposto ha tenuto comportamenti sintomatici della sua pericolosità, traendo dall'ambiente vantaggi per la propria attività, e non quello della sua residenza anagrafica.

Contestazione

1 - SEZ. 1 ord. 00468 del 3 aprile 1967 (c.c. 31 gennaio 1967) r.v. 103971 nel procedimento relativo a misure di prevenzione non trova applicazione il principio della contestazione dell'accusa, sancito per il processo penale, essendo prescritta dalla legge solo la comunicazione dell'avviso del giorno stabilito per la discussione sulla proposta del questore.

2 - SEZ. 1 ord. 01721 dell'11 luglio 1967 (c.c. 30 maggio 1967) r.v. 104979 il procedimento relativo alle misure di prevenzione ha natura giurisdizionale. Ne consegue che l'invito rivolto all'interessato ad intervenire nella camera di consiglio è parificato a tutti gli effetti al

decreto di citazione a giudizio ed è quindi sottoposto alla stessa disciplina. In particolare, esso deve contenere l'indicazione dell'oggetto della proposta formulata dal questore.

3 - SEZ. 1 ord. 00345 del 10 marzo 1979 (c.c. 7 febbraio 1979) r.v. 141348 nel procedimento di prevenzione il principio della contestazione dell'accusa si attua con la comunicazione all'interessato dell'udienza in cui sarà discussa la proposta, con l'avviso a comparire e con l'indicazione della misura di cui si chiede l'applicazione; i diritti di difesa sono in tal modo adeguatamente tutelati, in quanto l'interessato può, in tempo utile, prendere visione del rapporto del questore e di tutti i documenti, e venire così a conoscenza degli elementi sui quali la proposta è fondata. Nessun rilievo può pertanto attribuirsi alla mancata corrispondenza tra gli articoli di legge indicati nella proposta e quelli risultanti dal decreto applicativo della misura.

4 - SEZ. 1 sent. 02773 del 31 dicembre 1985 (c.c. 11 novembre 1985) r.v. 171477 l'obbligo della contestazione nel campo delle misure di prevenzione non è soddisfatto con la comunicazione all'interessato dell'udienza in cui sarà discussa la proposta, con l'avviso a comparire e con l'indicazione della misura di cui si chiede l'applicazione. Invero l'art. 4 legge 27 dicembre 1956, n. 1423 sancisce, fra l'altro, al secondo comma, che il tribunale provvede in camera di consiglio con l'intervento del p.m. e dell'interessato "osservando, in quanto applicabili, le disposizioni degli artt. 636 e 637 del c.p.p.", orbene, l'invito previsto nell'art. 636 c.p.p. è equiparabile all'atto di contestazione dell'accusa nel processo ordinario solo se è accompagnato dall'indicazione degli elementi di fatto posti a fondamento della richiesta di applicazione della misura di sicurezza.

5 - SEZ. 1 sent. 02773 del 31 dicembre 1985 (c.c. 11 novembre 1985) r.v. 171478 nel procedimento di prevenzione, l'invito a comparire dinanzi al tribunale in camera di consiglio di cui all'art. 4 legge 27 dicembre 1956, n. 1423 non può limitarsi ad indicare la misura di prevenzione di cui è stata posta l'applicazione, ma deve precisare gli elementi di fatto sui quali verterà il giudizio del tribunale, sia pure in quella forma schematica, giustificata dalla circostanza che le misure di prevenzione sono collegate non al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma ad un complesso di comportamenti che costituiscono una condotta assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale e rientrante in una o più delle previsioni di cui all'art. 1 legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e all'art. 1 legge 31 maggio 1965, n. 575.

6 - SEZ. 1 sent. 01298 del 28 marzo 1986 (c.c. 10 marzo 1986) r.v.

172302 l'invito ai sensi dell'art. 4 legge 27 dicembre 1956 n. 1423 alla persona nei cui confronti è chiesta l'applicazione di una misura di prevenzione è da considerare, come la citazione a giudizio, un veicolo di contestazione dell'accusa: questa nel corso del procedimento non può subire variazioni restando così definitivamente fissata, a pena di nullità per mancata correlazione tra accusa e decreto di applicazione della misura, gli elementi da rendere noti ai fini della contestazione dell'accusa sono l'indicazione della forma di pericolosità e la specificazione della misura minacciata.

7 - SEZ. 1 sent. 02694 dell'8 ottobre 1986 (c.c. 16 giugno 1986) r.v. 173897 nel procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, è soddisfatto l'obbligo della contestazione quando siano stati precisati i fatti addebitati che lasciano presumere indizi di una pericolosità sociale rientrante fra le categorie tipicizzate nell'art. 1 legge n. 1423/1956 o nella legge n. 575/1965 e successive modificazioni. Ne consegue che non ricorre la violazione del principio del contraddittorio né quella dei diritti della difesa, rispettivamente ai sensi degli artt. 412 e 477 c.p.p., quando il prevenuto abbia avuto la concreta possibilità di conoscenza dei fatti addebitati ed abbia effettivamente svolto il suo compito di discolpa in relazione a quei fatti riconosciuti nel provvedimento conclusivo.

8 - SEZ. 1 sent. 02335 del 12 novembre 1988 (c.c. 24 ottobre 1988) r.v. 179662 in tema di applicazione di una misura di prevenzione, l'invito al prevenuto a comparire innanzi al collegio in camera di consiglio deve indicare il provvedimento di cui è stata chiesta l'applicazione e gli elementi di fatto sui quali verterà il giudizio del tribunale. In base a tale principio è stata ritenuta non soddisfatta l'esigenza di contestazione con il semplice richiamo all'appartenenza ad una associazione di tipo mafioso, privo degli elementi di fatto dai quali è desumibile l'appartenenza a tale consorzio.

9 - SEZ. 1 dec. 00204 del 14 marzo 1990 (c.c. 29 gennaio 1990) r.v. 183638 l'invito ai sensi dell'art. 4 legge 27 dicembre 1956 n. 1423 alla persona nei cui confronti è chiesta l'applicazione di una misura di prevenzione è da considerare, come la citazione a giudizio, un veicolo di contestazione dell'accusa, e pertanto deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione non solo della misura di cui si chiede l'applicazione, ma anche della forma di pericolosità posta a fondamento della richiesta.

10 - SEZ. 1 sent. 01701 del 18 luglio 1990 (c.c. 12 giugno 1990) r.v. 184949 in tema di procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione, stante il carattere giurisdizionale di esso, l'invito al pro-

posto a comparire all'udienza camerale deve essere assimilato al decreto di citazione a giudizio e deve contenere la specifica e chiara indicazione della misura di cui si chiede l'applicazione, del tipo criminologico di cui si fa carico al soggetto *ex art. 1* legge n. 1423 del 1956 (come sostituito dall'*art. 2* legge n. 327 del 1988) ed *ex art. 1* legge n. 575 del 1965 (come sostituito dall'*art. 13* legge n. 646 del 1982) e, infine, dell'addebito che gli si muove, con l'esposizione, sia pure succinta, degli elementi indiziari che sorreggono la proposta. Tale assimilazione si estende al regime delle nullità conseguenti all'incertezza assoluta sull'addebito e quindi alla loro sanabilità (nella specie la cassazione ha considerato esatto l'assunto dei giudici di merito che avevano ritenuto che la predetta nullità non rientra nel novero delle nullità assolute *ex art. 185 n. 3 c.p.p.* e deve ritenersi sanata a norma dell'*art. 422* dello stesso codice se non dedotta dall'interessato presente in udienza o dal difensore in caso di contumacia immediatamente dopo compiute le formalità di apertura del dibattimento).

11 - SEZ. 1 sent. 01077 del 31 marzo 1992 (c.c. 6 marzo 1992) r.v. 189743 la genericità della contestazione non è più eccepibile nel procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione, una volta che il prevenuto abbia avuto possibilità di consultare gli atti depositati e di partecipare al giudizio con la facoltà, prevista dalla legge, di sollevare, tramite difensore tecnico, eccezioni sull'instaurazione del contraddittorio in "*limine litis*" e, se ne sopravviene la necessità, in sede di discussione finale.

Contumacia

1 - SEZ. 1 ord. 01518 del 29 luglio 1971 (c.c. 3 maggio 1971) r.v. 118942 il procedimento relativo alle misure di prevenzione ha carattere giurisdizionale e ciò importa, tra l'altro, che ai fini di una valida costituzione del rapporto processuale dev'essere garantito l'intervento dell'interessato attraverso la notifica dell'invito a comparire, che equivale al decreto di citazione nel giudizio di cognizione. Ne consegue che, ove il giudicabile non si presenti senza addurre un legittimo impedimento, il procedimento può svolgersi in sua contumacia che, a pena di nullità, dev'essere previamente, *expressis verbis*, dichiarata. L'intervento del giudicabile non dev'essere garantito soltanto nel giudizio di primo grado ma anche nel giudizio di appello.

2 - SEZ. 1 sent. 01093 del 7 giugno 1990 (c.c. 23 aprile 1990) r.v.

184614 non sono applicabili al procedimento di prevenzione le norme dettate in tema di giudizio contumaciale. (Sulla base di questo principio di diritto è stata cassata la sentenza del giudice di appello che aveva dichiarato la nullità del giudizio di primo grado e degli atti successivi sul rilievo che il proposto, non comparso dinanzi al tribunale, non era stato formalmente dichiarato contumace).

3 - SEZ. 6 sent. 00442 del 22 marzo 1994 (c.c. 10 febbraio 1994) r.v. 197945 in tema di procedimento per misure di prevenzione, per effetto del combinato disposto di cui all'art. 4 legge 27 dicembre 1956 n. 1423 e artt. 127, 666 e 678 c.p.p., sono inapplicabili le norme concernenti il giudizio di contumacia l'impugnazione della sentenza contumaciale da parte del difensore.

4 - SEZ. 1 sent. 06003 del 6 febbraio 1995 (c.c. 13 dicembre 1994) r.v. 200349 lo specifico mandato ad impugnare è necessario esclusivamente nei casi in cui il difensore debba proporre gravame nei confronti di una sentenza contumaciale (art. 571, comma terzo, c.p.p.). E non anche nei confronti dei provvedimenti emessi in seguito a procedimenti, come sono quelli in camera di consiglio o quelli, analogamente strutturati, di esecuzione e di sorveglianza, che non contemplano la dichiarazione di contumacia, (fattispecie in tema di impugnazione di sentenza applicativa di misura di prevenzione).

5 - SEZ. 1 sent. 00489 del 13 marzo 1995 (c.c. 27 gennaio 1995) r.v. 200435 deve escludersi che trovi applicazione nel procedimento di prevenzione il disposto di cui all'art. 571, comma terzo, c.p.p. secondo cui il difensore dell'imputato può proporre impugnazione avverso una sentenza contumaciale solo se munito di specifico mandato; e ciò in quanto detto disposto presuppone una dichiarazione di contumacia, non configurabile nel procedimento in questione, al quale, avuto anche riguardo al testuale tenore dell'art. 4, ultimo comma, della legge 27 dicembre 1956 n. 1423, non sono applicabili tutte le norme del c.p.p. in materia di impugnazioni, ma solo quelle che presentino con esso delle affinità strutturali.

6 - SEZ. 6 sent. 01020 del 26 aprile 1995 (c.c. 17 marzo 1995) r.v. 201142 la necessità di specifico mandato ad impugnare una sentenza contumaciale, previsto a pena di inammissibilità dall'art. 571, comma secondo, c.p.p., non si può estendere alla impugnazione del decreto emesso all'esito del giudizio di prevenzione, celebrato senza che sia comparso l'interessato. Ciò perché, da un lato, la materia delle cause di inammissibilità, per la diretta incidenza sull'estinzione del diritto fondamentale di difesa, è di stretta interpretazione; e, dall'altro, il pro-

cedimento camerale si differenzia da quello ordinario non solo perché non prevede una dichiarazione di contumacia, ma anche per la diversa disciplina di partecipazione delle parti.

7 - SEZ. 1 sent. 02583 del 3 giugno 1995 (c.c. 28 aprile 1995) r.v. 202048 in materia di giudizio di prevenzione non è estensibile neanche in via analogica la disposizione del terzo comma dell'art. 571 c.p.p. che esige il mandato specifico per la impugnazione del difensore nella ipotesi di contumacia dell'imputato. Per tale giudizio infatti si utilizza il modello del procedimento in camera di consiglio disegnato dall'art. 127 c.p.p. ed il rinvio operato dall'art. 4, comma quinto della legge 27 dicembre 1956 n 1423 all'art. 636 e 637 del codice di rito abrogato, deve intendersi riferibile all'art. 678 c.p.p., che a sua volta rinvia all'art. 666 c.p.p. che stabilisce le formalità del procedimento di esecuzione che, prevedendo la presenza dell'interessato solo su sua richiesta, è strutturalmente incompatibile con il giudizio contumaciale. Nel giudizio di prevenzione perciò non potrà darsi né luogo alla dichiarazione di contumacia né richiedersi lo specifico mandato per la dichiarazione di impugnazione presentata dal difensore del contumace.

Motivazione

1 - SEZ. 1 sent. 04551 del 2 dicembre 1992 (c.c. 6 novembre 1992) r.v. 192408 perché un soggetto possa ritenersi raggiunto da fondati sospetti di un suo inserimento in un'organizzazione criminale di tipo mafioso tali da legittimare l'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, è necessario che siano emersi indizi, rappresentati da circostanze oggettive che portino necessariamente ad un giudizio di qualificata probabilità che la persona sia stabilmente inserita nella associazione, non essendo sufficiente che la stessa si sia resa responsabile di isolati fatti penalmente illeciti non potendo ciò deporre per una sua abituale condotta di vita nella illegalità. (Con riferimento al caso di specie la Cassazione ha altresì censurato il fatto che dal giudice di merito si fosse supplito alla carenza probatoria facendosi ricorso ai meri rapporti di convivenza tra l'interessata e altra persona pregiudicata per delitti di criminalità organizzata, con ciò estendendosi, con inammissibile metodo presuntivo, anche alla prima la pericolosità sociale accertata per il secondo).

2 - SEZ. 1 sent. 02531 del 6 giugno 1996 (c.c. 16 aprile 1996) r.v. 204907 il procedimento di prevenzione è del tutto autonomo rispetto

a quello penale, che pure può fornirgli elementi o spunti utili e utilizzabili per stabilire se sussista la pericolosità del proposto, che si individua in indizi o sospetti concreti rivelatori, desumibili, tra l'altro, dai precedenti penali o giudiziari, dalle pendenze per gravi reati, dalla frequentazione assidua di pregiudicati, dal tenore di vita non consono alle disponibilità finanziarie, dalla disponibilità diretta o indiretta di beni che, in riferimento alle dichiarate situazioni reddituali, abbiano un valore sproporzionato, sì da doversi ragionevolmente dedurre che non possano non essere conseguenza di illeciti proventi o di ingiusti profitti.

3 - SEZ. 2 sent. 05234 del 10 gennaio 1997 (c.c. 19 dicembre 1996) r.v. 206854 in tema di applicazione delle misure di prevenzione, il requisito dell'attualità della pericolosità sociale è da considerare necessariamente implicito nella ritenuta attualità della presumibile appartenenza del proposto ad una consorteria criminosa di tipo mafioso.

4 - SEZ. 6 sent. 01171 del 2 maggio 1997 (c.c. 19 marzo 1997) r.v. 208115 in materia di applicazione delle misure di prevenzione, deve procedersi ad una valutazione degli indizi che è di natura diversa da quella necessaria per l'affermazione della responsabilità penale. Il giudice di prevenzione può perciò utilizzare elementi derivanti da procedimenti penali indipendentemente dal loro esito ed anche non conclusi, ma deve farsi carico di individuare circostanze di fatto rilevanti accertate nel giudizio penale e rivalutarle nell'ottica del giudizio di prevenzione, per stabilire se siano o meno sintomatiche della pericolosità sociale del soggetto.

Giudicato

1 - SEZ. 1 sent. 00468 del 3 aprile 1967 (ud. 31 gennaio 1967) r.v. 103972 il giudizio negativo espresso dal giudice circa la pericolosità del soggetto, in un procedimento relativo a misure di prevenzione, non acquista autorità di cosa giudicata e quindi non impedisce l'instaurazione di un nuovo procedimento e di un nuovo esame sulla pericolosità quando la situazione di fatto che giustifica l'applicazione di una delle misure previste dalla legge, ancorché preesistente al primo procedimento, venga ad emergere in un momento successivo.

2 - SEZ. 1 ord. 00090 del 29 aprile 1976 (c.c. 20 gennaio 1976) r.v. 133358 in materia di misure di prevenzione il principio dell'intangibilità del giudicato opera limitatamente alla situazione obiettiva già co-

nosciuta dai giudici e non invece in presenza di una nuova e diversa situazione che sia idonea a determinare la trasformazione in meglio o in peggio o la sostituzione di una misura già adottata con provvedimento irrevocabile.

3 - SEZ. 1 sent. 00574 del 13 maggio 1982 (c.c. 18 marzo 1982) r.v. 153648 il principio della intangibilità del giudicato si estende anche ai provvedimenti definitivi in materia di misure di prevenzione, data la natura giurisdizionale del relativo procedimento. Tale principio opera, però, unicamente in relazione alle situazioni oggettive considerate nella statuizione e non impedisce l'esame, anche al fine dell'aggravamento delle misure di prevenzione già applicate, di nuove e diverse circostanze, manifestatesi successivamente.

4 - SEZ. 4 sent. 04676 del 14 maggio 1985 (ud. 18 dicembre 1984) r.v. 169181 si forma il giudicato nel procedimento di prevenzione, quando non siano state esaurite o esperite le previste impugnazioni avverso il decreto del tribunale. Esso trova solo un limite nelle situazioni oggettive considerate nella statuizione e non impedisce la possibilità di una sua revisione per nuove e sopravvenute circostanze.

5 - SEZ. 1 sent. 02908 del 26 gennaio 1989 (c.c. 19 dicembre 1988) r.v. 180293 il principio dell'intangibilità del giudicato si estende anche ai provvedimenti definitivi in materia di misure di prevenzione, ma opera unicamente con riferimento alle situazioni oggettive considerate nella statuizione e non impedisce l'esame di nuove e diverse circostanze, emerse successivamente o sopravvenute, che non hanno formato oggetto della precedente decisione, anche se storicamente anteriori ad essa.

6 - SEZ. 1 sent. 04436 del 3 dicembre 1993 (c.c. 25 ottobre 1993) r.v. 195734 anche nel procedimento di prevenzione si ha formazione del giudicato, ma, tuttavia, il relativo provvedimento è sottoposto alla clausola "*rebus sic stantibus*", la quale ne consente la revoca o la modifica allorquando cessa o muta la causa che lo ha determinato, con la conseguenza che, in caso di nuova sottoposizione dello stesso soggetto a detto procedimento, sulla base di fatti nuovi o successivamente emersi, ancorché preesistenti, è consentito valutare globalmente la sua condotta e ritenere che i fatti, già precedentemente valutati, ed i nuovi, costituiscono manifestazione di una pericolosità sociale, rimasta nel tempo immutata.

DALLA MARGINALITÀ SOCIALE ALLA MACRO-CRIMINALITÀ. UNA PANORAMICA INTRODUTTIVA DELLE PRINCIPALI QUESTIONI

Relatore:

dott. Carlo DI CASOLA

Giudice del Tribunale di Napoli

1. – *Premessa.*

Le misure di prevenzione, nella previsione normativa attuale, costituiscono il punto di arrivo di un percorso logico-normativo, che può distinguersi in tre fasi. Si tratta di itinerari che spesso, nella caotica ed alluvionale legislazione prodotta in trent'anni (1), risultano intrecciati fra loro, ma che vengono in questa sede considerati partitamente per ragioni preminenti di comodità ed immediatezza espositiva.

Il primo itinerario è rintracciabile nel progressivo sganciamento della materia delle misure di prevenzione dal controllo delle fasce sociali marginali (gli oziosi e i vagabondi), per approdare via via all'aggressione in chiave preventiva della grande criminalità organizzata (2) (legislazione antimafia).

Il secondo itinerario, per certi versi parallelo, ed intimamente legato al primo, si individua nel processo progressivo e costante di "giurisdizionalizzazione" delle misure di prevenzione (3), inizialmente fortemente connotate per il carattere amministrativo dell'intervento statale.

(1) Per una rassegna ragionata della completa legislazione in materia cfr. Paolo CELENTANO, *Codice delle leggi speciali ed antimafia in materia di misure di prevenzione*, Bologna, 1995;

(2) Anche con riferimento alla legislazione antimafia, CELENTANO, *op. cit.*, p. 17 e ss.

(3) L'emanazione della l. 27 dicembre 1956 fu resa necessaria dagli interventi della Corte Costituzionale su alcune norme del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, contenute nel libro VI (rimpatrio con foglio di via obbligatorio, contravvenzione al divieto di tornare nel comune dal quale era stato disposto l'allontanamento). Con la sentenza 14 giugno 1956, n. 1, fu stabilita la possibilità del sindacato di legittimità anche per le leggi anteriori all'entrata in vigore della Costituzione; con la sentenza 23 giugno 1956, n. 2, fu dichiarata l'illegittimità dell'art. 157, comma 1, del t.u.l.p.s.; con sentenza del 3 luglio 1956, n. 11 la Corte ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 164 fino a 176 del t.u.l.p.s..

Il terzo itinerario, che può dirsi non ancora del tutto concluso, vede le misure di prevenzione passare, nella loro intima sostanza, dal campo extra-penale (sistema delle misure di sicurezza e di prevenzione diverso dal sistema penale: principio del doppio binario) al settore della repressione penale.

2. – *Primo itinerario: dalla marginalità sociale alla grande criminalità organizzata. La legislazione originaria.*

L'originaria struttura normativa del sistema della prevenzione prevedeva l'intervento in chiave preventiva degli organi dello Stato nei confronti di categorie di persone appartenenti alla cosiddetta marginalità sociale (4):

- a) gli oziosi e i vagabondi abituali validi al lavoro;
- b) le persone abitualmente dedite a traffici illeciti;
- c) le persone che vivevano abitualmente con il provento di delitti o il favoreggiamento;
- d) i favoreggiatori e gli sfruttatori della prostituzione, della tratta delle donne e della corruzione dei minorenni;
- e) i contrabbandieri e i trafficanti di sostanze tossiche o, comunque, gli agevolatori dell'uso di simili sostanze;
- f) gli abituali contravventori delle norme del buon costume e della moralità pubblica (5);

(4) Art. 1 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, prima delle modifiche apportate dalla l. 8 agosto 1988, n. 327. Furono, tuttavia, sollevate numerose questioni di legittimità costituzionale anche con riferimento a tale nuova normativa, ma la Corte Costituzionale ne ritenne fondata soltanto una: con sentenza del 22 dicembre 1980 la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 nella parte concernente coloro che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere. Ma già con sentenza 23 marzo 1964, n. 23 la Corte aveva affermato la necessità della revisione delle fattispecie di pericolosità sociale, destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale.

(5) La dottrina ha mosso critiche veementi all'impianto delle misure di prevenzione, tanto che le polemiche non risultano ancora sopite. Per una analisi orientativa delle critiche offerte dalla dottrina, si rinvia a: C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1960 p. 683, L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, 1962; ID. *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1964, p. 938 ss.; BARBERA, *Sulla legittimità costituzionale di misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la pubblica moralità*, in *Giur. Cost.*, 1969, I, p. 325; F. BRICOLA, *Forme di tutela ante-delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, 1975; ivi, L. STORTONI, *Profili costituzionali delle fattispecie penali previste dalla l. 27 dicembre 1956, n. 1423*.

g) a queste categorie una legge successiva aveva poi aggiunto anche i gestori di bische clandestine e coloro che esercitavano abitualmente le scommesse abusive nelle corse (6).

3. - Segue: *la legislazione antimafia ed anti-terrorismo.*

Con la legge 31 maggio 1965, n. 575 (7) il legislatore introduce però nel sistema un metodo di intervento verso la pericolosità espressa da persone inserite in associazioni di tipo mafioso, caratterizzata da allarme sociale e da comportamenti particolarmente antisociali.

La legge, per vero, nella sua prima stesura, mirava prevalentemente ad isolare dal tessuto sociale e territoriale loro proprio queste categorie di delinquenti, approntando misure limitative della libertà di movimento (divieto di soggiorno), che all'epoca erano ritenute idonee a rompere i collegamenti fra il mafioso ed il suo ambiente di vita.

Sin dalle prime applicazioni la giurisprudenza ravvisò nella l. 31 maggio 1965 n. 575 una specificazione della precedente normativa prevista per le persone pericolose e nei soggetti definiti mafiosi una categoria a parte per la quale si rendeva necessaria una apposita disciplina.

Durante la buia fase del terrorismo politico, altre incombenze vennero affidate ai giudici della prevenzione. Con la legge sulla tutela dell'ordine pubblico (8) furono inclusi nell'elenco degli assoggettabili a misure di prevenzione:

a) coloro che pongono in essere atti preparatori diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato con riferimento a determinati reati;

b) coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte, ai sensi della l. 20 giugno 1952, n. 645 (riorganizzazione ed apologia del fascismo);

c) coloro che compiono atti preparatori diretti alla costituzione del partito fascista;

(6) L. 22 maggio 1975, n. 152.

(7) Per una prima bibliografia di orientamento, cfr. GALLI, SICLARI, SIENA, *Le recenti leggi contro la criminalità*, Giuffrè, 1977; c. e V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Jovene, 1983; P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, Torino, 1989; B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974; P.L. VIGNA, G. BELLAGAMBA, *La legge sull'ordine pubblico*, Milano, 1975.

(8) Cfr. art. 8, l. n. 152 del 1975.

d) coloro che siano condannati per delitti in materia di armi e di esplosivi e che debba ritenersi siano proclivi a commettere reati della stessa specie con il fine di commettere determinati reati;

e) gli istigatori, i mandanti ed i finanziatori delle precedenti quattro categorie;

Ma è con la legge Rognoni-La Torre (9) che viene compiutamente delineato un intervento mirato a disvelare prima ed a colpire poi la formazione dei patrimoni illegalmente acquisiti dalla criminalità mafiosa.

Per effetto della nuova formulazione dell'art. 1 ad opera dell'art. 13 l. n. 646 del 1982 molti dubbi ed incertezze circa l'esatta individuazione della categoria sono da ritenersi superati.

L'implicito rinvio alla definizione della associazione di cui all'art. 416-*bis* c.p. ed ai presupposti della fattispecie penale ha comportato una puntualizzazione degli elementi della fattispecie di prevenzione che divengono meno generici ed indeterminati (10).

4. - Segue: *il dibattito sulla costituzionalità della normativa.*

Lungo il trascorrere degli anni che vanno dal 1956 (anno di prima emanazione della L. 1423/56 istitutiva delle "nuove" misure di prevenzione) al 1982 (emanazione della L. 646/82) dottrina e giurisprudenza hanno molto animatamente dibattuto in merito alla costituzionalità di tali norme.

In tempi non recenti erano in molti a propendere per l'incostituzionalità del sistema delle misure di prevenzione. Ma oggi, soprattutto dopo gli interventi della Corte Costituzionale, la tesi prevalente è quella segnata da NUVOLONE in un ormai famoso convegno di studi dedicato ad Enrico De Nicola, nel corso del quale quello studioso sostenne la doverosità costituzionale della prevenzione dal reato, compito imprescindibile dello Stato, la cui funzione garantistica si espli-

(9) L. 13 settembre 1982, n. 646.

(10) Per vero, il cammino della giurisprudenza non è stato rapido, né semplice. Dapprima si tentò di ottenere una specificazione con il richiamo a fenomeni di antisocialità, poi vennero individuati comportamenti specifici; quindi ancora si dichiarò che la pericolosità era correlata al fatto di essere appartenente all'organizzazione. Tuttavia, la nuova dizione normativa non ha fugato che una parte dei dubbi. Per una compiuta rassegna della problematica in oggetto, cfr. MOLINARI e PAPADIA, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1994, 346 e ss.

ca anche nei confronti delle vittime potenziali dei reati, dovendosi garantire ai cittadini il diritto alla vita, alla incolumità ed alla libertà personale (11).

NUVOLONE, tuttavia, rilevò anche che il sistema della prevenzione prevedeva una serie di fattispecie che si riferiscono a comportamenti di per se stessi costituenti reato, non punibili per l'impossibilità di accertarli con prova piena, sicché la misura da preventiva diventava repressiva, per giunta collegata a presupposti vaghi e non rispondenti ai principi di legalità e di tassatività.

Nel corso di tutti quegli anni, dunque, si è sviluppato un ampio dibattito in dottrina ed in giurisprudenza, si sono succeduti alcuni qualificanti interventi della Corte Costituzionale, si sono registrate alcune decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, fu stesa, da ultimo, una incisiva relazione della Commissione parlamentare sul fenomeno mafioso.

Tutti gli indicati interventi esprimevano la necessità della previsione di fattispecie di pericolosità, descritte dalla legge e destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e il fondamento di una prognosi di pericolosità, senza le quali non avrebbe avuto significato sostanziale l'intervento del giudice, diretto a garantire nel contraddittorio delle parti l'accertamento di fattispecie legali sufficientemente predeterminate.

Per la Corte Costituzionale, in particolare, non corrispondeva agli indicati principi la "proclività a delinquere", in quanto mancava nella norma una sufficiente tipicità e descrittività della fattispecie.

5. – Segue: *La modifica dell'art. 1 L. 1423/56.*

Così, si è giunti alla totale sostituzione dell'art. 1 della L. 1423/56 con il testo dell'art. 2 della L. 327/88.

La differenza fra i due testi è data essenzialmente dalla esclusione di ogni accenno alla diffida, che era stata oggetto delle critiche più severe, ed all'avviso orale.

La nuova norma ridisegna, inoltre, le categorie di sottoponibili a

(11) P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione*, in atti del convegno di studi "Enrico De Nicola", Milano, 1975, p. 15 *ess.*; dello stesso autore, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1976; la prevenzione nella teoria generale del diritto penale, in *Riv. it. dir e proc. pen.* 1956, p. 13 e *ss.*

misure di prevenzione, esclude alcune categorie di marginalità sociale (oziosi e vagabondi, soggetti abitualmente dediti ad attività contrarie alla moralità pubblica ed al buon costume), riduce le categorie criminogene sostanzialmente a tre:

1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi;

2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose;

3) coloro che, per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

La principale critica che si può muovere al nuovo assetto, e che infatti è stata mossa da alcuni commentatori, riguarda la estensione della categoria inclusa nel numero tre. In essa, essendo compresi coloro che sono dediti a reati che offendono o mettono in pericolo la tranquillità pubblica, possono farsi rientrare anche coloro che compiono atti che offendono la morale pubblica o il buon costume (12).

Tuttavia, grazie alla riforma dell'88, la polemica sulla costituzionalità delle misure di prevenzione si è andata progressivamente sopita.

6. – Segue: *le altre categorie di assoggettabili a misure di prevenzione.*

Le categorie indicate nell'art. 1 L. 1423/56 come modificato dalla L. 327/88 non esauriscono i soggetti ai quali siano applicabili le misure di prevenzione personali. Altre categorie – come si è visto – sono incluse dalla normativa antimafia e dalla legge sulla tutela dell'ordine pubblico (13); inoltre, risultano sottoponibili a misure di prevenzione anche i minorenni, per i quali particolari misure di prevenzione sono previste dalla terza parte del R.D.L. 20 luglio 1934 n. 1404, convertito con modificazioni dalla l. 27 maggio 1935, n. 835 e dalla l. 25 luglio 1956 n. 888, tuttora in vigore anche dopo il D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448.

(12) F. BRICOLA, *Forma di tutela antedelictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, Milano, 1975, p. 47 e ss., G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. Cost.*, 1975, II, p. 3101; P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, ivi, 1964, p. 203.

(13) Cfr. l. 22 maggio 1975, n. 152.

Infine, non resta che registrare che con leggi successive (14) l'ambito di applicazione della normativa antimafia (15) è stato esteso, oltre che ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni mafiose o assimilate, ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni dedite al traffico di sostanze stupefacenti, ai soggetti indicati ai numeri 1 e 2 della L. 1423/56, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia qualificabile come attività di contrabbando, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, usura, riciclaggio, reimpiego di beni, danaro o utilità di provenienza illegale.

Il passaggio delle misure di prevenzione da un sistema teso a colpire l'emarginazione sociale ad un sistema teso a colpire la grande criminalità non ha fatto venir meno del tutto le critiche al sistema.

Non mancano, infatti, autorevoli autori (16), che, pur riconoscendo alla nuova, complessiva, formulazione una nuova plausibilità empirica e una maggiore determinatezza, puntualizzano che la legge individua comunque le categorie con riferimento ad attività costituenti reato, e che il legislatore, ha in realtà finito con il disciplinare soltanto fattispecie di sospetto di commesso reato, così riducendo il sistema preventivo alla sola funzione di surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori.

7. - Il trattamento riservato in sede di prevenzione ai collaboratori di giustizia.

Valutata l'ampiezza delle categorie dei sottoponibili a misura di prevenzione, e l'attitudine dell'attuale normativa a colpire fenomeni di macro-criminalità organizzata, si è posta di recente la questione relativa all'assoggettabilità dei collaboratori di giustizia al sistema delle misure di prevenzione.

Gli indicati soggetti, in quanto generalmente *ex* appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, rientrano nella previsione normativa della legge 31 maggio 1965, n. 575, avendo di certo concorso ad investire la pericolosità qualificata che è tipica di quelle associazioni. Per la loro specifica collocazione nell'ambito delle associazioni criminali

(14) L. 18 febbraio 1992, n. 172 e l. 7 marzo 1996, n. 108.

(15) L. 31 maggio 1965, n. 575 e 13 settembre 1982, n. 646.

(16) G. FIANDACA, *Commenti articolo per articolo alla l. 3 agosto 1988, n. 327*, in *Leg. pen.*, 1989, p. 24 e ss.

di cui si discute, i collaboratori di giustizia potrebbero rientrare anche nei n. 1 e 2 dell'art. 1 L. 1423/56, come sostituito dall'art 2 L. 327/88.

Senonché, inizialmente alcuni tribunali addetti alle misure di prevenzione hanno ritenuto di poter escludere dal novero delle persone pericolose i collaboratori di giustizia.

Le considerazioni svolte riguardano, in primo luogo la supposta assenza di pericolosità sociale. Si è infatti, sostenuto che la collaborazione implica una scelta di campo in favore della giustizia e della legalità, incompatibile con l'accertamento della pericolosità. Si è inoltre sostenuto che la scelta del collaborante di autoescludersi dal novero degli associati per delinquere, ed anzi di rappresentare il più temibile dei nemici dell'associazione delinquenziale alla quale apparteneva, implica un percorso irreversibile di allontanamento dalla società criminale.

Anche in tema di attualità della pericolosità, sono state espresse riserve. Si è infatti sostenuto, non senza qualche ragione, che il collaboratore di giustizia vedrebbe notevolmente limitata la propria autonomia e libertà di movimento, in quanto sottoposto a programma di protezione, vincolato a controlli periodici, costretto sovente ad allontanarsi dal proprio ambiente di vita, portato giocoforza a perdere i pregressi collegamenti malavitosi.

Simili decisioni hanno inizialmente trovato consenso e visibile apprezzamento presso alcuni uffici requirenti, interessati eminentemente alla prosecuzione della proficua collaborazione instaurata, e disinteressati a colpire con efficacia proprio i collaboratori di giustizia, anziché i loro accusati. Da questa impostazione si è fatta poi derivare una impossibilità dello Stato di apprendere i beni di origine illecita, riferibili ai collaboranti, essendo la confisca una misura patrimoniale accessoria della misura di prevenzione personale.

Questa iniziale impostazione è stata però sottoposta a critica severa, a tal punto che in un breve spazio temporale la giurisprudenza, di merito e di legittimità, ha finito con il ribaltare l'originaria opinione (17).

È pacifico, invero, che a carico dei collaboratori di giustizia risultino dimostrati i loro trascorsi di devianza. È anzi un presupposto della loro collaborazione l'aver partecipato ad eventi dimostrativi di

(17) L'analisi che segue è tratta da un importante decreto del tribunale di Napoli, n. 435/97, sez. misure di prevenzione, presidente estensore Gialanella, emesso nei confronti di Cozzolino Pietro, oggi edito in *Critica del diritto*, 1998, n. 2, con nota adesiva di F. Schiaffo, in cui trovasse enucleato compiutamente il percorso critico seguito dalla giurisprudenza, con congrui accenni alla più accreditata dottrina.

grave pericolosità sociale. Di conseguenza, il tema da affrontare riguarda unicamente il quesito se essi, con l'assunzione della specifica veste processuale, abbiano operato un recupero sociale in grado di incidere sul giudizio di attualità della pericolosità espressa.

In effetti, il giudizio penale si disinteressa del tutto del recupero sociale del collaboratore. In campo penalistico, la valutazione di attendibilità delle dichiarazioni del collaborante, e la stessa possibilità per il soggetto di accedere al programma di protezione, sono legate esclusivamente alla natura ed alla qualità delle dichiarazioni rese, agli elementi di riscontro offerti. L'utilità offerta in sede procedimentale consente al collaborante di ottenere congrui sconti di pena, un trattamento detentivo di favore, misure di protezione per sé ed i familiari, misure di sostegno di carattere economico.

Nel caso della normativa premiale, in definitiva, sconti di pena e benefici sono strettamente connessi al vantaggio offerto, mentre risultano del tutto svincolati dalla verifica delle possibilità di recupero sociale del soggetto (18).

A ben vedere, sin dalle prime fattispecie premiali in tema di dissociazione dal terrorismo, poi anche con riferimento alla normativa in tema di finalità organizzata, la dottrina pose in evidenza l'esistenza di una logica contrattualistica fra Stato ed individuo, che privilegiava l'utilità rispetto alla tradizionale difesa dei beni giuridici salvaguardati eminentemente dal sistema penale.

Esiste indubbiamente la possibilità, nel nostro sistema penale, di dimensionare l'entità della sanzione al di sotto del limite segnato dalla proporzionalità con il fatto. Ma, in tema di collaboratori la riduzione di pena risulta del tutto scollegata dalla prognosi favorevole in ordine alla riappropriazione da parte del colpevole dei valori violati. Difatti, nel fenomeno della collaborazione di mafia, a ben vedere, l'intimo ritorno alla legalità non è affatto rilevante. Qui, ad essere premiato, è solo il servizio reso in sede processuale, il che non coincide con la soddisfazione di esigenze di integrazione sociale, che presuppongono lo spontaneo, non coartato, ritorno alla legalità.

Tale scelta normativa rappresenta una cesura netta rispetto agli schemi fin qui utilizzati in campo penale.

Al contrario, nell'ambito del procedimento di prevenzione il giudi-

(18) Si pensi, a tal riguardo, all'art. 13-ter della L. 82/91, introdotto dall'art. 13, comma 2, della l. nr. 356/1 992; all'art. 4-bis dell'ord. pen. mod. dall'art. 1 della l. n. 356/1992; all'art. 41-bis, comma 2, dell'ord. pen..

zio di pericolosità sociale implica necessariamente una proiezione valutativa sul futuro del soggetto, la cui condotta di vita si esamina, essendo la pericolosità stessa legata al grado di probabilità che il soggetto proposto permanga nella propria condizione di soggetto dedito alla commissione di reati o di attività tipiche delle associazioni di tipo mafioso.

A tal riguardo, ha fatto da battistrada una decisione della Corte di Appello di Lecce che, nel confermare un decreto del Tribunale di Brindisi (19) sottolineava che la verifica processuale della veridicità e dell'entità del contributo prestato dal collaboratore di giustizia serve ad altri scopi e può comportare altri esiti premiali ma non può influenzare il giudizio di prevenzione. La collaborazione con la giustizia resta sempre e comunque solo un aspetto del complesso di elementi in ordine alla personalità ed alla condotta del soggetto, ai quali occorre riferirsi per valutare la probabilità di ulteriori suoi comportamenti pregiudizievoli per l'ordinato svolgimento della vita sociale (20).

Due importanti decisioni della Corte di Cassazione hanno sostanzialmente recepito tali principi.

La prima, ha sostenuto che *“la pericolosità sociale va tenuta distinta dalla collaborazione con l'Autorità giudiziaria, in quanto mentre questa opera sul piano processuale, la prima attiene ad un giudizio sfavorevole in ordine alla probabilità che il soggetto commetta in futuro ulteriori reati. La circostanza, pertanto, che una persona decida di collaborare, per essere apprezzata sotto il profilo della pericolosità sociale, non fa prescindere dalle motivazioni intrinseche che l'hanno determinata, non per formulare un giudizio di carattere morale ma per il giudizio tecnico probabilistico che si è detto. Il programma di protezione, poi, è una conseguenza della collaborazione, che come si è visto non può essere ritenuta in via di principio una prova della manifestazione di volontà di “tagliare ogni legame possibile, passato e soprattutto futuro, con ogni organizzazione criminale e con ogni singolo associato” non potendosi escludere che la collaborazione sia, invece, una scelta maturata col meditato proposito di sottrarsi alle conseguenze derivanti dalla propria precedente condotta di vita sul presupposto di poter continuare a delinquere, con altre forme e con altri sodali, una volta venuti meno gli attuali, contingenti impedimenti.*

(19) Cfr. Trib. Brindisi, sez. misure di prevenzione, pres. Pafundi, rel. ed est. Ancona, decreto 3 novembre /6 dicembre 1993, Screti, ined..

(20) Cfr. Corte di Appello di Lecce, I Sez. penale, pres., rel. ed est. Gustapane, decreto 23 maggio/14 giugno 1994, Screti, ined..

Premesso, dunque, che “la collaborazione non è indice univoco di un mutato atteggiamento nei confronti del delitto, la questione della cessazione della pericolosità sociale si risolve nella valutazione delle modalità e delle spinte psicologiche che l’hanno determinata, valutazione insindacabile in sede di legittimità allorché sia stata adeguatamente e logicamente motivata” (21).

La seconda ha ribadito che, *“nel vigente ordinamento penale, la valutazione della collaborazione con la giustizia di persona indagata o imputata prescinde del tutto dalle motivazioni che possano averla indotta ad adottare una siffatta condotta per cui essa va presa in considerazione, nell’oggettività degli effetti prodotti ai quali, automaticamente, si ricollegano determinate, favorevoli conseguenze. Non a caso, dunque, in materia di prevenzione non è previsto alcun beneficio dalla normativa in vigore in materia di collaboranti. Difatti, l’esistenza ed il livello della pericolosità vanno correlati alla personalità del soggetto, intesa in tutte le sue estrinsecazioni, come, ad esempio, accade per la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, per l’applicazione, in favore dell’imputato minorenni, delle misure clemenziali e riabilitative previste dalle nuove disposizioni sul processo penale a carico dei predetti o dall’ammissione dei condannati al godimento dei benefici previsti dalla normativa penitenziaria...” (22).*

L’orientamento espresso dalla Suprema Corte è stato da ultimo condiviso anche dalla Corte di Appello di Napoli che, nel riformare un importante decreto reso dal Tribunale di Napoli nei confronti del collaborante Galasso Pasquale, ha opportunamente ribadito che *“le norme per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia contenute nella l. n. 82 del 15 marzo 1991, pur espressamente prevedendo un*

(21) Cfr. Cass., II Sez., 12 gennaio/6 giugno 1995, pres. Giuliani, est. Fazzioli, Screti.

(22) Cfr. Cass., II Sez., 20 febbraio/22 marzo 1995, pres. Palmisano, est. Della Penna, Pepe, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 923, n. 545. Tale decisione, volta ad escludere l’automatica estensione dei benefici premiali per i collaboratori di giustizia al di là dei settori per i quali tali benefici sono espressamente previsti, convalida quell’orientamento giurisprudenziale in forza del quale, ai fini dell’accertamento della pericolosità sociale, nel sistema della prevenzione, è sempre richiesto un esame complessivo della personalità del proposto, attraverso una valutazione globale della sua condotta. Cfr., sul punto, tra le altre, Cass., I Sez., 28 febbraio 1991, Garofalo, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 1323, n. 729; Cass., I Sez., 26 febbraio 1990, Salto, ivi 1991, p. 815, n. 727. In ordine alla assenza di una automatica equazione fra ammissione al programma di protezione e cessazione della presunzione di pericolosità, cfr., inoltre, Cass., I Sez., 21 ottobre/27 novembre 1996, pres. La Cava, est. Vancheri, Alfieri; Cass. I Sez., 9 maggio/22 agosto 1994, pres. Valente, est. Silvestri, Carbonaro Bruno ed altri.

potenziale trattamento premiale come conseguenza della prestata collaborazione, nulla prescrivono in ordine alla compatibilità con le misure di prevenzione, il che rappresenta una chiara attestazione dell'intento del legislatore di non voler attribuire allo stato di 'collaborante' alcuna incidenza sull'iter dei procedimenti che conseguono alla militanza delinquenziale in associazioni a delinquere di tipo mafioso o similari, ovvero a manifestazioni di pericolosità ordinaria" (23).

In motivazione, la Corte ha osservato che appare "davvero arduo ritenere non attuale la pericolosità mafioso-camorristica di un proposto esclusivamente sulla base di giudizio concernente l'attendibilità delle dichiarazioni rese, pur se contraddistinte da spontaneità e completezza e dotate di efficacia eccezionale sul piano investigativo e giudiziario... Una simile soluzione del problema non può ritenersi consentita, sia perché l'avvenuta dissociazione da una determinata cosca camorristica, pur se accettata, non necessariamente implica (come insegna l'esperienza quotidiana), il definitivo abbandono della via del delitto e segnatamente di quella del crimine organizzato...; sia perché i motivi di determinate opzioni oltre che difficilmente sondabili, sono, tranne ipotesi eccezionali, irrilevanti per il delitto penale. Il collaborante, infatti, non può necessariamente essere considerato un pentito ed il suo allontanamento dalle pratiche delittuose del sodalizio cui ha appartenuto non consente alcun giudizio prognostico sulla sua inclinazione a delinquere, non essendo quest'ultima necessariamente cancellata in conseguenza della decisione di collaborare" (24).

Alla luce di tali principi non può non convenirsi con le conclusioni cui è da ultimo pervenuto il Tribunale di Napoli, sostenendo che, "nell'ambito del sistema della prevenzione non ricorre una presunzione di cessazione di una dedotta pericolosità sociale qualificata, neppure in presenza di una attività di collaborazione tale da aver giustificato l'applicazione del programma di protezione. Ne consegue per il giudice la necessità di applicare l'usuale onere dimostrativo che ha ad oggetto l'identificazione degli elementi di fatto indizianti e sintomatici dell'attuale e persistente pericolosità del proposto" (25).

L'adempimento di tale onere dimostrativo comporta, come è ovvio, anche la valutazione della attività di collaborazione con la giustizia, cir-

(23) Cfr. Corte di Appello di Napoli, 11 marzo/28 maggio 1997, pres. Gambarota, est. Castellano, Galasso Ciro ed altri.

(24) Corte di Appello di Napoli, 11 marzo/28 maggio 1997, cit..

(25) Cfr. Tribunale di Napoli, decreto n. 435/97, est. Gialanella, Cozzolino Pietro, in *Critica del diritto*, cit..

costanza di fatto, questa ultima, che va letta non solo con riguardo ai profili oggettivi della veridicità delle fattispecie descritte dal collaborante e del rilievo processuale di tali descrizioni; ma anche con riguardo ai profili soggettivi delle condotte del collaborante, così da valutarne le modalità e le spinte psicologiche che le hanno determinate (26).

7. - *Secondo itinerario: dall'amministrazione alla giurisdizione.*

In dottrina si è da tempo posto in rilievo il fatto che, se si tralascia il diverso momento in cui assume rilievo l'accertamento della pericolosità, non sussiste differenza concettuale fra prevenzione *post delictum* ed *ante delictum*, trattandosi sempre, nell'uno come nell'altro caso, di prevenire la commissione di un reato, in base ad un giudizio di probabilità fondato sulla pericolosità del soggetto.

È noto, inoltre, che oggi prevale la tesi che sostiene la natura penale delle misure di prevenzione: le misure *ante* e *post-delictum* presuppongono entrambe l'accertamento della pericolosità sociale ed hanno la comune finalità di prevenire la commissione di reati; hanno carattere sanzionatorio, con funzione prevalentemente repressiva e solo indirettamente preventiva; sono applicate dall'autorità giudiziaria nel contraddittorio fra le parti, ossia in un procedimento di natura giurisdizionale, la cui caratteristica essenziale è l'imparzialità del giudice.

Queste connotazioni costituiscono il punto di arrivo di una lunga elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale, oltre che di ripetuti interventi della Corte Costituzionale, modulati in varie indicazioni di principi.

In effetti, già l'emanazione della L. 1423/56 fu resa necessaria dagli interventi della Corte su alcune norme del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, precedente alla stessa promulgazione della carta costituzionale.

Il connotato comune delle prime norme dichiarate incostituzionali consisteva nella competenza esclusiva dell'Autorità di P.S. o di organi amministrativi a emanare simili provvedimenti.

Con il che la via alla giurisdizionalizzazione del sistema era aperta.

(26) L'argomento conclusivo, secondo cui ogni verifica deve essere effettuata in rapporto al singolo caso, introducendo tuttavia nel percorso valutativo anche i profili soggettivi relativi al collaboratore di giustizia, trovasi adottato in Tribunale di Napoli, decreto *cit.*, est. Gialanella.

La L. 1423/56 recepi gli indirizzi della Corte, ma il cammino verso una più compiuta attrazione delle misure di prevenzione nel campo giurisdizionale si compie col tempo, grazie ad ulteriori interventi della Consulta. Di particolare interesse si rivela la sentenza del 23 marzo 1954, in cui si afferma che la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, in quanto limitative comunque della libertà personale, è necessariamente subordinata all'osservanza del principio di legalità ed all'esistenza della garanzia giurisdizionale.

Da qui scaturisce la necessità di una previsione di fattispecie di pericolosità, il cui accertamento è demandato al giudice, nel contraddittorio delle parti.

8. – Segue: *la revisione del sistema procedimentale.*

La via verso una compiuta giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione non poteva non passare anche attraverso una profonda revisione del sistema procedimentale.

Due punti di fondamentale importanza sono stati investiti da ulteriori decisioni della Corte Costituzionale: l'obbligatoria assistenza tecnica del difensore ed il contenuto dell'invito (oggi avviso) a comparire.

Per la prima questione la Corte Costituzionale (27) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 L. 1423/56 nella parte in cui non prevede l'assistenza del difensore, per violazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24, comma 2, Cost.. Quanto alla seconda questione, la Corte Costituzionale (28) ha sostanzialmente equiparato l'invito a comparire nel procedimento di prevenzione all'atto di contestazione dell'accusa nel procedimento ordinario, per cui quell'atto deve contenere gli elementi sui quali verterà il giudizio del Tribunale.

Le due indicate sentenze hanno comportato, sia pure con qualche lentezza, una totale, ormai indiscussa accettazione della natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione, tanto che da tempo la giurisprudenza si è impegnata ad estendere sempre più al procedimento di prevenzione istituti e principi propri del diritto processuale penale. Così, tanto per citare gli esempi più appariscenti, costituisce ormai *ius receptum* che:

(27) Sulla prima questione, si veda Corte Cost. 25 maggio 1970, n. 76.

(28) Quanto alla seconda questione, si consulti Corte Cost. 25 marzo 1975, n. 69, *Giust. Pen.* 1975, I, n. 308.

a) il procedimento di prevenzione può iniziare soltanto con una proposta necessariamente motivata dell'autorità richiedente (questore nei casi in cui non si può prescindere dall'avviso orale, ossia previsti dal n. 3 dell'art. 1 della L. 1423/56; Questore, Procuratore della Repubblica e Procuratore nazionale antimafia per tutti gli altri casi) (29);

b) il procedimento è assoggettato alla disciplina oggi indicata dall'art. 678 c.p.p., che a sua volta richiama l'art. 666 c.p.p. (30). Tali disposizioni mirano ad assicurare, il contraddittorio mediante l'avviso alle parti dell'udienza camerale, da comunicare al P.M. e da notificare agli interessati e ai difensori almeno dieci giorni prima, oltre che la presentazione necessaria all'udienza del difensore e del P.M., con deroga al normale procedimento di camera di consiglio, nel quale, invece, tale partecipazione è facoltativa;

c) l'omissione dell'avviso a comparire comporta una nullità di ordine generale, insanabile, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento; così anche l'omessa notificazione al difensore (31);

d) per il proposto irreperibile o latitante o evaso si è ritenuta la necessità di osservare le forme dei vigenti artt. 159 e 160, ovvero dell'art. 165 c.p.p. (32);

e) la posizione del proposto nel procedimento di prevenzione è equiparabile a quella dell'imputato nel procedimento penale (33), il giudice non può conseguentemente assumere alcuna decisione se prima non ha verificato e provveduto sulla legittimità o meno di un dedotto impedimento a comparire, del proposto o del suo difensore; uniche perplessità sulla totale assimilazione delle garanzie del processo penale la giurisprudenza continua a coltivare circa la dichiarazione formale di contumacia (34) e per il caso che il proposto sia detenuto

(29) G. PUGLISI, *Commenti articolo per articolo*, l. 3 agosto 1988, n. 327, in *Leg. pen.*, 1989; U. DE LEONE, *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 1961, p. 63 e ss.; C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988.

(30) E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, vol. XX, 1990; cfr. anche Cass. Sez. I, 31 gennaio 1992, Cannavale, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 930 e ss.; Sez. I, 31 gennaio 1992, Prudentino; Sez. I, 23 ottobre 1991, Sibio, in *Cass. Pen.* 1993, p. 1544.

(31) Cass. Sez. I, 16 maggio 1988, Maviglia, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 675.

(32) Cfr. Cass. Sez. I, 1 febbraio 1984, Barbaruolo, in *Cass. Pen.* 1986, p. 993.

(33) Così Corte Cost. 25 marzo 1975, n. 69, la cui decisione, inizialmente avversata dalla giurisprudenza, risulta oggi definitivamente accolta.

(34) Cass. Sez. I, 11 giugno 1992, Arena, in *Giur. it.*, 1993, II, 258; Sez. I, 16 dicembre 1977, Piromalli, in *Giust. Pen.*, 1978, II, 278. Recentemente però si è manifestata una diversa giurisprudenza, secondo cui la contumacia non dà luogo ad una forma speciale di procedimento e non ha bisogno di una apposita ordinanza: cfr. Cass. Sez. I, 14 maggio 1990, Bove, in *Cass. Pen.*, 1991, p. 2040; *idem*, sez. I, 23 aprile 1990, Raia.

(nel quale ultimo caso si discute se il detenuto debba essere tradotto indipendentemente da qualsiasi sua espressione di volontà in tal senso, e se il detenuto fuori circondario debba essere ascoltato dal giudice di sorveglianza del luogo in cui risulta detenuto);

f) la decisione, formalmente denominata dalla legge, “decreto”, ha natura sostanziale ed efficacia di sentenza, trattandosi di provvedimento decisorio, che conclude una fase del giudizio e che è soggetto a mezzi d’impugnazione, corrispondenti a quelli proponibili contro le sentenze. Conseguentemente la motivazione deve rispondere ai canoni della completezza e della logicità, come le sentenze;

g) anche in materia di prevenzione vige il principio della correlazione fra addebiti contestati e decisione, con effetti impeditivi per il Tribunale di applicare una misura più grave (35);

h) anche per i terzi, a cui risultano appartenere i beni sottoposti a sequestro, risulta approntata una forma di tutela giurisdizionale, attraverso la quale essi possano far valere i loro propri diritti. Recita l’art. 2-ter, al quinto comma, che se risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e possono, anche con l’assistenza di un difensore, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l’acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca. Non risulta, invece, regolamentata la posizione del terzo e la sua possibilità di interloquire durante la fase del sequestro. Tuttavia, anche in questo campo la giurisprudenza di legittimità ha prodotto una forma di tutela giurisdizionale alquanto garantita. Si è infatti stabilito che il terzo titolare di beni sottoposti a sequestro di prevenzione non resta privo di difesa immediata, in quanto può avere richiesta di revoca indipendentemente dall’obbligo del tribunale di provvedere alla sua citazione. Il terzo, cioè, senza attendere la decisione sulla confisca, può rivolgere istanza di revoca del sequestro, allegando e producendo senza indugio le prove della reale titolarità dei beni e del suo effettivo possesso per conto proprio e non per conto altrui. Può, inoltre, il terzo, avverso il provvedimento del tribunale di rigetto dell’istanza, esperire incidente di esecuzione e, a seguito del rigetto dell’incidente, proporre ricorso per cassazione.

(35) Cfr. Cass. Sez. I, 11 novembre 1985, Nicoletti, in *Giust. pen.*, 1986, III, 268. Ma il principio può dirsi ormai definitivamente accolto.

9. – *Terzo itinerario: dal campo extra-penale a quello tipico dell'intervento penale.*

Il tema è legato all'evoluzione, prima culturale, poi anche tecnica, dell'intervento dello Stato contro la criminalità organizzata. E riguarda dapprima lo scarso peso che l'intervento penale aveva nella lotta alla criminalità organizzata, tanto da indurre il legislatore a studiare modalità di intervento diverse, e ritenute inizialmente più agevoli, rispetto a quelle approntate dal sistema penale. In un secondo tempo lo Stato ha ampliato e rafforzato la qualità dell'intervento offerta dalle misure di prevenzione. Infine, quando anche culturalmente le misure di prevenzione si sono palesate come assimilabili al sistema penale, le acquisizioni compiute in campo di prevenzione sono state riportate nel cuore del sistema penale. È prova di quanto viene affermato in questa sede la progressiva assimilazione della confisca di prevenzione nell'orbita della confisca penale, conseguente a condanna per gravi reati non solo associativi.

È noto che con decreto legislativo 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni, nella l. 7 agosto 1992, n. 356, il legislatore ha approntato strumenti più incisivi per il contrasto a forme particolarmente invasive di delinquenza economico-mafiosa. Dopo la pronuncia di incostituzionalità che ha investito l'art 12-*quinquies*, secondo comma, le principali aspettative di intervento giudiziario si sono rivolte alla possibilità di confisca penale introdotta con la disposizione dell'art. 12-*sexies*. In tal modo, tuttavia, sorgono problemi delicati nei rapporti con la confisca di prevenzione.

È certo che le due misure colpiscono gli stessi beni ed identici appaiono i presupposti. Senonché, la misura prevista dall'art. 12-*sexies*, dipende da una condanna penale e presuppone la prova completa della responsabilità penale per un determinato reato, ha natura di misura di sicurezza patrimoniale (al pari di quella prevista dall'art. 416-*bis*). La confisca di prevenzione scaturisce da una delibazione relativa alla pericolosità sociale del soggetto, ha natura accessoria e portata applicativa più ampia, incidendo su beni che sono il frutto delle attività illecite o che ne costituiscono il reimpiego.

La possibilità di scelta offerta in tale materia dal legislatore ha favorito una sorta di "concorrenza sleale" fra le due confische, risoltasi in questi ultimi anni a vantaggio della confisca penale obbligatoria dei valori ingiustificati, sul presupposto – rivelatosi sovente erroneo – di una sua maggiore efficacia rispetto allo strumento offerto dalla confisca di prevenzione.

La norma ripropone i parametri già individuati in materia di misure di prevenzione dall'art. 2-ter della L. 575/65, ma ne condiziona l'incidenza ad un avvenuto accertamento giudiziale di responsabilità penale per determinati reati. La confiscabilità dei valori ingiustificati nell'ambito del processo penale comporta che i medesimi cespiti di ricchezza siano immediatamente passibili di sequestro preventivo a norma dell'art. 321, comma 2, c.p.p. nel corso del procedimento e delle indagini preliminari.

La norma dell'art. 12-*sexies*, che prevede la confisca in sede penale, è applicabile anche nei casi in cui i capitali, i beni oggetto del provvedimento si trovino fuori dal territorio dello Stato italiano. Invece, il sistema delle misure di prevenzione non rientra nella Convenzione di Strasburgo e, pertanto, le norme sulla collaborazione fra Stati, pensate al fine di arginare l'attitudine dei capitali mafiosi a circolare ben oltre i confini del singolo Stato, non risultano applicabili.

Per le indagini patrimoniali da svolgere fuori dal territorio nazionale non sorge, quindi, alcun dubbio circa l'utilizzo preferenziale della normativa da ultimo approntata dal legislatore attraverso l'art. 12-*sexies*.

Ma quando le indagini sull'associazione di tipo mafioso – come è assai frequente – non portano le investigazioni a varcare i confini nazionali, l'intervento esclusivo del sequestro e della confisca penali, ai sensi dell'art. 12-*sexies* non appare giustificato.

Cerchiamo sinteticamente di esaminarne le ragioni:

L'interesse dello Stato al sequestro prima ed alla *confisca* poi non riguarda solo beni considerati nel loro valore statico, ma anche e soprattutto aziende, società, che, una volta distolte dalla loro funzione riciclativa di provviste illegali o dalla loro funzione di copertura di attività illecite, devono poter mostrare una capacità di resistere – economicamente sane – sul mercato, senza deperire, ma anzi mantenendo una loro utilità economica e commerciale, lavorativa e sociale.

Indubbiamente, l'intervento penale non si presenta adatto ad assolvere simile funzione. Per conservare la produttività dei beni sottoposti a sequestro o a confisca occorre una amministrazione non burocratica ed una attenta gestione commerciale delle aziende, che solo un giudice professionalizzato, e che svolga con consapevole continuità il ruolo di supervisore dell'amministrazione dei beni, può assicurare. Non è tale il giudice per le indagini preliminari, che è giudice "del singolo atto", conosce il procedimento solo se a ciò officiato e solo per determinati incombeni, restando l'indagine, nella sua continuità e nella sua complessità esclusivo appannaggio della pubblica accusa.

Inoltre, l'art. 12-*sexies*, nella specifica parte che prevede il sequestro preventivo dei beni, richiama solo in parte la legge 4 agosto 1989, n. 282 e, quindi, esclude implicitamente che la normativa della prevenzione antimafia riguardante l'amministrazione dei beni, si possa applicare a sequestro preventivo. Ciò comporta che il giudice per le indagini preliminari, che emetta un provvedimento di sequestro preventivo dei beni debba nominare un custode, che pur avendo funzioni sostanziali di amministrazione, oltre che di custodia e conservazione, può svolgere solo compiti di ordinaria amministrazione.

In definitiva, ed in sintesi, il sequestro preventivo privilegia una funzione ablatoria dei beni: con esso si tende principalmente ad estirpare il vincolo fra bene e criminalità mafiosa, senza curarsi del deperimento del bene. Col sequestro di prevenzione, viceversa, si tenta di salvare quella parte sana di economia produttiva, che anche un bene di provenienza mafiosa può avere. Sarebbe auspicabile, dunque, quanto meno una promozione dei due procedimenti in parallelo, con predisposizione del sequestro e della confisca sia nel procedimento penale che in quello di prevenzione. La preminenza accordata dalla legge al sequestro penale fa sì che il sequestro di prevenzione possa operare di conserva, nel senso che intervenga quando, per le più vane vicende che possono intervenire nel procedimento penale (revoca del sequestro ad opera del riesame, ad es.), il sequestro penale perda per qualsiasi causa efficacia.

10. – Segue: *discrezionalità o obbligatorietà dell'azione di prevenzione?*

D'altronde, in materia di mafia non sembra corretta l'interpretazione adottata da molti uffici giudiziari circa l'assoluta discrezionalità dell'inizio della procedura di prevenzione.

In effetti, la facoltatività del sistema di prevenzione è agevolmente desumibile dall'impianto normativo fondamentale, che a più riprese indica che il Questore ed il Procuratore della Repubblica "*possono*" avviare la procedura, in presenza di pericolosità sociale espressa dal soggetto indagato. Dal che si ricava tradizionalmente la discrezionalità del sistema di prevenzione.

Senonché, una rilevante modifica del sistema complessivo riguardante la criminalità mafiosa sembra intervenuta con l'introduzione dell'art. 23-*bis*, aggiunto con l'art. 9 della l. 19 marzo 1990, n. 55.

La norma, infatti, stabilisce l'obbligo per il P.M., che procede nei confronti di persone imputate del delitto di cui all'art. 416-*bis* e 75

legge sugli stupefacenti, di darne senza ritardo comunicazione al Procuratore della Repubblica competente ad iniziare il procedimento di prevenzione; lo stesso articolo prescrive al giudice penale il dovere di inviare al giudice della prevenzione gli atti utili ai fini dell'accertamento della pericolosità, a meno che egli non ritenga necessario segretare gli atti.

La dottrina prevalente ritiene che la norma imponga ormai l'esercizio dell'azione di prevenzione, a norma della legge n. 575 del 1965, in parallelo con il procedimento penale, quando si procede nei confronti di persone indagate per associazione per delinquere di tipo mafioso (36).

D'altro canto, l'art. 2-*bis* della L. 575/1965 prescrive l'indagine patrimoniale, preliminare all'iniziativa di prevenzione, al Questore ed al Procuratore della Repubblica, i quali non hanno alcuna discrezionalità da esercitare sul punto.

Essendo, infine, rimasto in vigore il comma due dell'art. 23-*bis* sulla segretezza degli atti, è da ritenere che il P.M. possa segretare gli atti per tutto il periodo delle indagini preliminari e, quindi, durante tale periodo interdire l'iniziativa di prevenzione, ma che appena inizi l'azione penale con la formulazione di un'imputazione, abbia l'obbligo giuridico di investire il tribunale della prevenzione, originando così un sistema definibile del "doppio procedimento contemporaneo" (37).

(36) La norma fu emana ancora sotto la vigenza del vecchio codice di procedura penale. Essa era contenuta nell'art. 6 del D.L. 14 giugno 1989, n. 230, che tuttavia in sede di conversione fu espunto dal decreto. La stessa disciplina fu poi introdotta con la L. 55/90. Ma il legislatore non dovette accorgersi della mancanza di coordinamento. Dunque, il disegno originario faceva riferimento in effetti al giudice istruttore. Oggi che questa figura di giudice è scomparsa e che l'investigazione è appannaggio totalmente del P.M., la dizione dell'art. 23-*bis* va interpretata in base alla nuova disciplina. L'articolo in esame, inoltre, prevedeva ai commi tre e quattro una pregiudizialità del procedimento penale rispetto a quello di prevenzione, che andava perciò sospeso fino alla definizione del procedimento penale. Oggi che questi due commi sono stati abrogati, la nuova formulazione dell'art. 23-*bis* legittima le conclusioni a cui già erano pervenute dottrina e parte della giurisprudenza, secondo cui, in presenza di una situazione indiziaria di appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso, occorre contemporaneamente attivare sia il procedimento penale sia il procedimento di prevenzione.

(37) Non manca chi va ancora oltre una simile interpretazione, tenendo quindi a rafforzare ulteriormente il sistema del doppio procedimento contemporaneo: così, G. ICHINO, *Commenti articolo per articolo*, l. 13 marzo 1990, n. 55, art. 9, in *Leg. Pen.* 1991, p. 435 e ss., sostiene che il riferimento operato dalla legge alla segretezza degli

Ma se il P.M. ha il dovere di investire il tribunale della prevenzione e solo ha la facoltà di decidere se trasmettere tutti gli atti utili a questa Autorità giudiziaria sin dall'inizio dell'indagine ovvero quando formula l'imputazione, ha evidentemente un potere interdittivo assai limitato.

Nel lasso di pochi mesi l'indagine deve comunque approdare all'ufficio delle misure di prevenzione.

Resta, conclusivamente, la considerazione che la facoltatività che governa la materia delle misure di prevenzione è oggi limitata solo ai casi di pericolosità cosiddetta semplice, non anche ai casi di pericolosità qualificata.

atti, lascerebbe intendere, posto che può parlarsi di segretezza degli atti solo nella fase *ex art. 329 c.p.p.*, che l'obbligo della comunicazione sorga con l'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro. Dall'obbligo della comunicazione discenderebbe, poi, l'inizio dell'indagine di prevenzione demandata al tribunale, titolare di un autonomo potere *ex art. 2-ter*. Ben vero che il tribunale si troverebbe impedito a svolgere le "ulteriori indagini" patrimoniali, se le originarie indagini risultano segretate dal P.M. e sono perciò per un certo periodo di tempo inconoscibili. Tuttavia, il procedimento di prevenzione risulta comunque attivato.

IL SEQUESTRO, LA CONFISCA E LA SOSPENSIONE TEMPORANEA DALL'AMMINISTRAZIONE DEI BENI

Relatore:

dott. Paolo CELENTANO

Giudice del Tribunale di Napoli

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Cenni storici – 3. La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni personali prevista dagli artt. 22 e 23 della l. 22 maggio 1975, n. 152 - 3.1. L'ambito soggettivo di applicazione - 3.2. L'ambito oggettivo di applicazione - 3.3. I presupposti sostanziali - 3.4. La durata - 3.5. Gli effetti - 3.6. Cenni su alcuni aspetti processuali - 3.7. Le interferenze con le altre misure patrimoniali di prevenzione – 4. Le misure previste dalla legge antimafia - 4.1. Premessa - 4.2. Le autorità legittimate all'esercizio dei poteri di indagine e di iniziativa ai fini dell'applicazione delle misure patrimoniali di prevenzione - 4.3. Le misure ad oggetto i beni dei soggetti socialmente pericolosi nei cui confronti è applicabile la legge antimafia - 4.3.1. L'ambito soggettivo di applicazione - 4.3.2. Le indagini preliminari - 4.3.3. La confisca prevista dall'art. 2-ter della L. 575/1965 - 4.3.3.1. La confisca: profili strutturali e funzionali - 4.3.3.2. Il sequestro: profili strutturali e funzionali - 4.3.3.3. L'ambito oggettivo di applicazione del sequestro e della confisca - 4.3.3.4. I presupposti sostanziali e probatori per l'adozione del sequestro - 4.3.3.5. I presupposti sostanziali e probatori per l'adozione della confisca - 4.3.3.6. La necessaria correlazione tra il sequestro e la confisca e la pericolosità sociale del proposto - 4.4. Le misure applicabili ai soggetti operanti nell'area della c.d. contiguità mafiosa - 4.4.1. L'ambito soggettivo di applicazione - 4.4.2. Le indagini previste dall'art. 3-*quater*, comma 1, della L. 575/1965 - 4.4.3. La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni prevista dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinqüies* della L. 575/1965 - 4.4.4. Il sequestro c.d. precauzione previsto dall'art. 3-*quater*, ult. comma, della L. 575/1965 - 4.4.5. Gli esiti della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni – 5 Le fonti normative – Riferimenti bibliografici.

1. – *Premessa.*

La formulazione del titolo della presente relazione pone il preliminare problema di individuare quel che accomuna le misure del sequestro, della confisca e della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni previste dalle leggi in materia di misure di prevenzione.

Potrebbe subito risponderci che sono tutte **misure patrimoniali di prevenzione criminale**, di misure, cioè che **si caratterizzano, dal punto di vista contenutistico, per la loro incidenza sul patrimonio e, dal punto di vista funzionale, per l'essere finalizzate a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi, prescindendo dall'accertata previa commissione da parte di costoro di un reato o di un quasi-reato**; che si tratta, insomma di misure specialpreventive alla pari delle misure patrimoniali di sicurezza, dalle quali si distinguono per la loro applicabilità *ante* o *praeter delictum*.

Si tratterebbe, però, di una risposta, forse, a causa della sua genericità, corretta, ma evidentemente semplicistica.

In realtà, il sequestro è una misura che non ha una propria autonoma funzione specialpreventiva, essendo meramente strumentale rispetto alla confisca ed alla sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni prevista dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinqües* della l. 31 maggio 1965, n. 575.

E la confisca, da una parte, ed i vari tipi di sospensione provvisoria o temporanea dall'amministrazione dei beni, dall'altra, hanno effetti ed àmbiti di applicazione soggettiva nettamente diversi, benché anche la misura di cui agli artt. 3-*quater* e 3-*quinqües* possa sfociare in una confisca, e si distinguono persino per le finalità – anche, se non esclusivamente – sanzionatorie proprie della prima ed invece essenzialmente estranee alle seconde, tanto che potrebbe dubitarsi e, come meglio diremo in seguito, s'è autorevolmente dubitato che la confisca possa a rigore considerarsi una misura di prevenzione.

2. – *Cenni storici.*

L'ingresso nell'ordinamento giuridico repubblicano delle misure patrimoniali di prevenzione criminale è relativamente recente.

Si deve, infatti, alla l. 22 maggio 1975, n. 152, l'introduzione di quella che può considerarsi, in ordine di tempo, la prima di siffatte misure: la "*sospensione provvisoria (o temporanea) dall'amministrazione dei beni personali*".

Una misura, questa, dagli effetti, però, piuttosto limitati, come vedremo, e, forse proprio per questo, di scarsissima, almeno a giudicare dai repertori di giurisprudenza, applicazione pratica.

È, perciò, con la l. 13 settembre 1982, n. 646 (la c.d. legge Roggioni-La Torre) e con le norme da essa introdotte nel corpo della l. 31 maggio 1965, n. 575 (la c.d. legge antimafia), che le misure di preven-

zione – per lungo tempo giustamente considerate dagli operatori del diritto solo o poco più che delle misure di polizia di rilievo tutto sommato secondario, in quanto applicabili a soggetti orbitanti fuori o ai margini del circuito ordinamentale e del contesto socio-istituzionale – e quelle di natura patrimoniale, in particolare, vengono ad assumere un ruolo fondamentale tra gli strumenti di lotta alla criminalità organizzata di tipo mafioso.

Constatando che le organizzazioni criminali di tipo mafioso, riescono, grazie alle proprie, spesso ingenti, risorse economico-finanziarie ed alle proprie terribili capacità di condizionamento più o meno larvato, ad infiltrarsi, mimetizzandosi, nei più disparati settori dell'economia e dell'attività della pubblica amministrazione e ad esercitarvi il proprio nefasto potere allo scopo di incrementare le proprie ricchezze e la propria influenza, il legislatore comprende che la ricchezza di tali organizzazioni e dei loro membri costituisce un pericolo, non solo e non tanto per l'ordine pubblico, quanto soprattutto per l'ordine economico, ed individua proprio nelle misure di prevenzione il più agile ed efficace strumento di contrasto di tale fenomeno. Sicché, cerca: da un lato, di rafforzare il sistema delle misure personali di prevenzione, anche col prevedere come obbligatoria l'imposizione di una cauzione come deterrente alla loro inosservanza; dall'altro, di sottrarre a tali organizzazioni parte almeno delle loro ricchezze, introducendo le misure di prevenzione e di sicurezza patrimoniali del sequestro e della confisca dei beni di sospetta provenienza illecita; dall'altro ancora, di ridurre l'influenza di tali organizzazioni sulle attività economiche e su quelle delle pubbliche amministrazioni, con l'introduzione di una congerie di misure (interdittive, amministrative, organizzative, ecc.) tese, in definitiva, ad evitare che gli spazi economici e finanziari ed i poteri discrezionali conferiti alle pubbliche amministrazioni siano posti al servizio di tali organizzazioni, piuttosto che delle collettività interessate ed incidenti, per la loro generalità, anche sull'attività di enti ed imprese operanti nella piena legalità, come, ad esempio, nel caso della c.d. certificazione antimafia.

La misura patrimoniale di sicurezza della confisca dei beni di provenienza illecita nella disponibilità del condannato per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., prevista dall'art. 24 della L. 646/1982, e la misura patrimoniale di prevenzione della confisca dei beni dell'indiziato di appartenenza di tipo mafioso, introdotta all'art. 2-*ter* della L. 575/1965 dall'art. 14 della L. 646/1982, vengono così a costituire, per tutti gli anni '80, il fulcro della risposta dello Stato all'accumulazione capitalistica mafiosa.

A partire, poi, dalla legge 19 marzo 1990, n. 55 e con l'abrogazione da parte di tale legge dell'art. 24 della L. 646/1982, il complesso strumentario normativo in materia di misure patrimoniali ed interdittive di prevenzione introdotto dalla legge Rognoni-La Torre – ed integrato, per colmare le più gravi delle lacune concernenti l'amministrazione dei beni sequestrati e la destinazione dei beni confiscati, dal D.L. 14 giugno 1989, n. 230, conv., con modiff., dalla l. 4 agosto 1989, n. 282 – rimane, in sostanza, l'unico baluardo dello Stato contro il potere economico della criminalità organizzata e viene progressivamente esteso ad altre manifestazioni di pericolosità, sociale normalmente, ma non necessariamente riconducibili a tale fenomeno criminale, come le estorsioni, i sequestri a scopo di estorsione, il riciclaggio, il contrabbando, il traffico di sostanze stupefacenti e, da ultimo, l'usura.

La sua importanza viene, però, a scemare sensibilmente con il D.L. 8 giugno 1992, n. 306 (c.d. decreto-legge Scotti-Martelli), convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992, n. 356.

L'art. 12-*quinquies*, comma 2, di tale decreto-legge, prima, e – a seguito della declaratoria della sua illegittimità costituzionale (C. Cost. 17 febbraio 1994, n. 48) – l'art. 12-*sexies* (introdotto dal D.L. 20 giugno 1994, n. 399, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1994, n. 501), poi, prevedono la misura patrimoniale di sicurezza della confisca obbligatoria dei valori ingiustificatamente posseduti da parte delle persone condannate o "patteggianti" per i delitti di associazione di tipo mafioso, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura, ricettazione di non lieve entità, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, trasferimento fraudolento di valori, associazione finalizzata alla commissione di delitti in materia di sostanze stupefacenti, produzione e traffico illeciti di non lieve entità di sostanze stupefacenti, contrabbando aggravato, finendo così con lo spostare su tale confisca-misura di sicurezza patrimoniale e sul processo penale il maggior peso della lotta contro le ricchezze di provenienza illecita.

Al contempo, tuttavia, con lo stesso provvedimento normativo, le misure patrimoniali di prevenzione vengono, almeno secondo l'intenzione del legislatore, rivitalizzate come strumento di elezione nella lotta ai fenomeni di "contiguità" con le associazioni di tipo mafioso con l'introduzione, agli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies* della l. 31 maggio 1965, n. 575, della misura della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni nella disponibilità di persone non sottoponibili a misure personali di prevenzione, ma utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento di attività economiche il cui libero

esercizio agevolati l'attività di alcune categorie di soggetti socialmente pericolosi.

L'ultimo intervento in materia è quello recato dalla l. 7 marzo 1996, n. 109, che – introducendo nella l. 31 maggio 1965, n. 575, gli artt. da *2-nonies* a *2-duodecies* – si propone di dare un'organica sistemazione e maggior efficienza alla disciplina della destinazione dei beni confiscati.

Oggi, il nostro ordinamento giuridico prevede, dunque, i seguenti tipi di misure patrimoniali di prevenzione criminale:

– la sospensione provvisoria o temporanea dall'amministrazione dei beni personali prevista dagli artt. 22 e 23 della l. 22 maggio 1975, n. 152;

– la cauzione introdotta con l'art. *3-bis* della l. 31 maggio 1965, n. 575, dall'art. 15 della l. 13 settembre 1982, n. 646, di cui non tratteremo in questa sede;

– la confisca introdotta con il poi più volte modificato art. *2-ter* della l. 31 maggio 1965, n. 575, dall'art. 14 della l. 13 settembre 1982, n. 646;

– la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la eventuale conseguente confisca previste dagli artt. *3-quater* e *3-quinquies* introdotti nella l. 31 maggio 1965, n. 575, dall'art. 24 del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, come convertito dalla l. 7 agosto 1992, n. 356.

3. – La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni personali prevista dagli artt. 22 e 23 della l. 22 maggio 1975, n. 152.

3.1 – L'ambito soggettivo di applicazione.

La misura patrimoniale di prevenzione della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni personali, disciplinata dagli artt. 22 e 23 della l. 22 maggio 1975, n. 152, ha come potenziali destinatari i soggetti socialmente pericolosi di cui agli artt. 18 e 19 della stessa L. 152/1975, cioè 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 artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605, e 630 dello stesso codice” (art. 18, n.1, L. 152/1975);

2) “abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba rite-

nersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente” (art. 18, n. 2, l. *ult. cit.*);

3) “compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell’art. 1 della citata l. n. 645 del 1952, in particolare con l’esaltazione della violenza” (art. 18, n. 3, l. *ult. cit.*);

4) “fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli artt. 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. l.” (art. 18, n. 4, l. *ult. cit.*);

5) “debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi” (artt. 19, l. *ult. cit.* e 1, n. 1 L. 1423/1956);

6) “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” (artt. 19, L. 152/1975, e 1, n. 2, L. 1423/1956).

A tutti questi soggetti devono aggiungersi gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, giacché altrimenti non avrebbe alcun senso la clausola di salvezza (“*Salvo quanto disposto dagli articoli 22, 23 e 24 della legge 22 maggio 1975, n. 152*”) contenuta al principio del comma 2 dell’art. 2-ter della L. 575/1965, che disciplina il sequestro dei beni nella disponibilità di tale categoria di soggetti socialmente pericolosi.

La misura patrimoniale in questione certamente non è applicabile, invece, ai soggetti socialmente pericolosi di cui all’art. 1, n. 3, della L. 1423/1956, cioè a “coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l’integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica”.

3.2 – *L’ambito oggettivo di applicazione.*

La misura prevista dagli artt. 22 e 23 della L. 152/1975 può colpire i “*beni personali, esclusi quelli destinati all’attività professionale o produttiva*”, del proposto.

Ogni tipo di cosa da cui possano trarsi utilità di consumo e/o di scambio può, pertanto, essere oggetto della misura patrimoniale in considerazione, con l’esclusione dei beni anche solo formalmente inte-

stati a terzi e di quelli concretamente utilizzati o destinati ad essere utilizzati per l'esercizio di un'attività professionale o produttiva, nonché di quelli indicati dall'art. 46 l. fall., espressamente richiamato dall'art. 23, comma 2, della L. 152/1975, cioè: "1) i beni ed i diritti di natura strettamente personale; 2) gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia; 3) i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli ed i redditi dei beni costituiti in patrimonio familiare, salvo quanto è disposto dagli artt. 170 e 326 del codice civile; 4) i frutti dei beni costituiti in dote e i crediti dotali, salvo quanto è disposto dall'art. 188 del codice civile; 5) le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge".

3.3 – I presupposti sostanziali.

L'applicazione della misura in considerazione postula che ricorrano "sufficienti indizi" – che possa, cioè, sulla base di concreti elementi di fatto, ragionevolmente presumersi – *che la "libera disponibilità" dei beni in questione "agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività" delle persone socialmente pericolose cui essi appartengono.*

Ciò, però, non basta.

L'applicazione della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni di cui agli artt. 22 e 23 della L. 152/1975, infatti, non è obbligatoria, ma *facoltativa*, essendo rimessa al discrezionale e motivato apprezzamento del giudice della prevenzione, che può decidere anche se *aggiungere* tale misura o, qualora la ritenga sufficiente "ai fini della tutela della collettività", *sostituirla* ad una delle misure personali di prevenzione previste dall'art. 3 della L. 1423/1956.

3.4 – La durata.

La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni personali può essere disposta per un periodo non superiore a cinque anni, salva la possibilità di un suo rinnovo qualora, alla scadenza, "permangano le condizioni in base alle quali è stata applicata".

La legge non prevede la sua durata minima, che, però, deve ritenersi che non possa essere inferiore ad un anno, tale limite essendo stabilito dall'art. 4, comma 7, della L. 1423/1956, se non per ogni misura di prevenzione di natura temporanea, almeno per le misure personali di prevenzione che la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni personali può, come s'è detto, sostituire.

3.5 – *Gli effetti.*

Il richiamo operato dall'art. 23, comma 2, della L. 152/1975 ad alcune norme della legge fallimentare (artt. 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 45, 46, 47, 48 e 88) induce a ritenere che l'applicazione della misura abbia come effetto la sottrazione al soggetto socialmente pericoloso della disponibilità dei beni che ne sono colpiti, cioè uno spossessamento analogo a quello conseguente alla dichiarazione di fallimento, con la conseguenza che il soggetto nei cui confronti la misura è applicata non può compiere alcun atto, nemmeno di ordinaria amministrazione, su tali beni, la cui gestione è affidata dal giudice della prevenzione ad un “*curatore speciale* scelto tra gli iscritti negli albi degli avvocati, dei procuratori legali, dei dottori commercialisti o dei ragionieri”, il cui operato è sottoposto al potere di direttiva e controllo di un *giudice delegato* all'uopo nominato.

Quanto, poi, agli effetti dell'applicazione della misura in questione nei confronti dei terzi creditori o aventi causa dal soggetto socialmente pericoloso, si rinvia a quanto si dirà a proposito degli analoghi problemi che suscitano le misure patrimoniali di prevenzione del sequestro e della confisca.

3.6 – *Cenni su alcuni aspetti processuali.*

Un'analitica disamina dei problemi di ordine processuale che pone la misura in questione esorbiterebbe dai limiti della presente relazione e dal rilievo pratico che essi rivestono, posta la scarsa fortuna che la medesima misura ha, come s'è detto, trovato in sede di applicazione pratica.

Va, però, messo in rilievo che essa può essere applicata dal giudice della prevenzione anche d'ufficio e solo all'esito di un procedimento avente ad oggetto l'applicazione di una misura personale di prevenzione, fatti salvi i casi in cui essa già sia stata applicata, nei quali è ben possibile immaginare anche il promovimento di un procedimento avente ad oggetto solo il suo eventuale rinnovo, e che – alla stregua di quanto disposto dall'art. 4 della L. 575/1965 – il relativo provvedimento avrà la forma di un decreto motivato, appellabile e, quindi, ricorribile per cassazione, ma, ciò nonostante, immediatamente esecutivo.

3.7 – *Le interferenze con le altre misure patrimoniali di prevenzione.*

È evidente che nessuna interferenza è possibile tra la sospensione

temporanea dalla amministrazione dei beni di cui agli artt. 22 e 23 della L. 152/1975 e l'omonima misura di cui agli artt. 3-*quater* e 3-*quinqies* della L. 575/1965, diverso essendo il loro ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione.

Mentre, infatti, *la misura qui in considerazione può colpire solo i beni appartenenti, anche dal punto di vista formale, alla persona socialmente pericolosa e non impiegati in attività professionali o produttive*, quella prevista dalla legge antimafia può avere ad oggetto solo i beni appartenenti a persone diverse da quella socialmente pericolosa ed impiegati in attività professionali o produttive.

Più problematico, invece, è il rapporto tra la misura di cui agli artt. 22 e 23 della L. 152/1975 e la confisca ed il sequestro ad essa prodromico previsti dalla L. 575/1965, posto che il loro ambito oggettivo e soggettivo di applicazione è in parte coincidente.

Se, però, si considera che la confisca ed il sequestro devono, ricorrendone i presupposti, essere obbligatoriamente applicati, mentre la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni prevista dalla L. 152/1975 è solo facoltativa è che tutte tali misure hanno ad oggetto non l'intero patrimonio della persona socialmente pericolosa, ma solo singoli beni a questa appartenenti, se ne ricava abbastanza agevolmente che tali misure ben possono concorrere con riferimento ad una stessa persona, ma giammai con riferimento ad un medesimo bene.

In altri termini, il giudice della prevenzione che disponga o abbia disposto il sequestro e la confisca dei beni di provenienza illecita nella disponibilità del soggetto socialmente pericoloso nei cui confronti sia proposta o in esecuzione una misura personale di prevenzione ben può disporre anche la sospensione temporanea del medesimo soggetto dall'amministrazione dei beni personali non impiegati in attività professionali o produttive che non siano di provenienza illecita. Nulla vieta, poi, ovviamente, che un bene per il quale sia stata disposta la sospensione temporanea dall'amministrazione ai sensi degli artt. 22 e 23 della L. 152/1975 sia sequestrato e confiscato, ove ne emerga la provenienza illecita, ovvero che un bene sequestrato risulti di provenienza lecita e che, ciò nonostante, venga ugualmente sottratto temporaneamente al soggetto socialmente pericoloso mediante l'applicazione della misura di cui ai citt. artt. 22 e 23.

Non pare avere alcun senso, invece, la sospensione temporanea dall'amministrazione di beni che siano già sottoposti ad un sequestro finalizzato ad assicurare gli effetti della loro confisca, fin tanto che tale sequestro conservi efficacia.

4. – Le misure previste dalla legge antimafia.

4.1 – Premessa.

Le misure patrimoniali di prevenzione attualmente previste dalla legge antimafia possono distinguersi, in base ai loro destinatari, in due grandi categorie:

A) quelle applicabili direttamente nei confronti (dei beni) dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e degli altri soggetti cui la medesima disciplina è stata progressivamente, con vari interventi normativi, estesa;

B) quelle applicabili nei confronti (dei beni) di soggetti che, pur non essendo di per sé assoggettabili a misure personali di prevenzione, svolgano un'attività economica che si presenti come agevolatrice dell'attività dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o di altre particolari categorie di soggetti socialmente pericolosi, cioè nei confronti di soggetti operanti in un'area di contiguità rispetto a tali fenomeni criminali.

Tra le prime rientrano la cauzione posta a garanzia dell'osservanza degli obblighi e dei divieti discendenti dall'applicazione di una misura personale di prevenzione e la confisca dei beni di indimostrata legittima provenienza. Le seconde si sostanziano essenzialmente nella sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni prevista dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinqües* della L. 575/1965 e nella conseguente eventuale confisca di quelli tra tali beni che si abbia motivo di ritenere di illecita provenienza.

Della cauzione non tratterò in questa sede, essendo fuori dal tema assegnatomi. Della confisca e del sequestro, per ovvi motivi di tempo e per non sovrappormi agli altri relatori, esaminerò quasi esclusivamente gli aspetti sostanziali.

4.2 – Le autorità legittimate all'esercizio dei poteri di indagine e di iniziativa ai fini dell'applicazione delle misure patrimoniali di prevenzione.

Le autorità cui la legge attribuisce i poteri di indagine e di iniziativa finalizzati all'applicazione delle misure patrimoniali di prevenzione previste dalla legge antimafia sono principalmente il questore ed il procuratore della Repubblica presso il tribunale nella cui provincia o, rispettivamente, nel cui circondario dimora la persona interessata, cui, come vedremo meglio fra poco, deve aggiungersi il Ministro dell'interno o le altre autorità amministrative da quest'ultimo all'uopo delegate; non anche il Procuratore nazionale antimafia, il quale – ben-

ché, ai sensi dell'art. 2 della l. 31 maggio 1965, n. 575, sia legittimato a promuovere l'applicazione delle misure personali di prevenzione nei confronti degli indiziati di appartenenza alle associazioni di tipo mafioso – non è annoverato tra le autorità legittimate:

a) a disporre le indagini di cui all'art. 2-*bis*, comma 1, 2, 3 e 6, della L. 575/1965;

b) a chiedere il sequestro anticipato di cui ai commi 4 e 5 di tale articolo;

c) a chiedere il sequestro urgente di cui all'art. 2-*ter*, comma 2, della medesima legge;

d) a chiedere le ulteriori indagini e verifiche di cui all'art. 3-*quater*, comma 1, della L. 575/1965, finalizzate all'eventuale applicazione della misura di prevenzione della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni utilizzabili per lo svolgimento di attività economiche che agevolino l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416-*bis*, 629, 630, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.;

e) a chiedere il sequestro finalizzato a consentire l'esecuzione della misura di prevenzione della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni previsto dall'art. 3-*quater*, comma 5, L. 575/1965.

Se ne ricava, insomma, che il legislatore non ha inteso attribuire al Procuratore nazionale antimafia alcun potere in materia di misure patrimoniali di prevenzione. Il che è ancor più singolare se si considera che i poteri negati a tale organo giudiziario erano attribuiti dagli artt 1 e 1-*quinquies* del D.L. 6 settembre 1982, n. 629, conv., con modiff., dalla l. 12 ottobre 1982, n. 726, all'Alto commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa e sono, dopo la soppressione di tale ultimo organo, attualmente – per effetto di quanto disposto dall'art. 2, comma 2-*quater*, del D.L. 29 ottobre 1991, n. 345, conv., con modiff., dalla l. 30 dicembre 1991, n. 410 – attribuiti al Ministro dell'interno, che ha facoltà di delegarli ai prefetti o al Direttore della Direzione investigativa antimafia o ad altro organo o ufficio dell'Amministrazione della pubblica sicurezza (1).

(1) È, comunque, attualmente *in itinere* una proposta legislativa che eliminerebbe tale anomalia attribuendo il potere di indagine e di azione in materia di misure patrimoniali di prevenzione anche al Procuratore nazionale antimafia. Su tale iniziativa mi permetto però di manifestare le mie perplessità, dovute alla convinzione che il proliferare di organi titolari delle iniziative di prevenzione sia foriera di sovrapposizioni dannose in termini di efficacia e di efficienza.

Pure singolare è che il procuratore della Repubblica cui sono attribuiti i poteri di indagine e di iniziativa *in subiecta materia* sia quello che svolge le sue funzioni presso il tribunale nel cui circondario dimora l'interessato, e non – come elementari esigenze di coordinamento con le norme istitutrici delle c.c.d.d. procure distrettuali antimafia richiederebbero, almeno nel caso in cui l'interessato sia un soggetto indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o finalizzate alla commissione di delitti concernenti le sostanze stupefacenti o di esser dedito alle altre attività delittuose rientranti nell'orbita del comma 3-*bis* dell'art. 51 c.p.p. – quello che svolge le sue funzioni presso il tribunale che ha sede nel capoluogo del distretto in cui dimora l'interessato.

Tale discrasia normativa indusse il Tribunale di Napoli (2) a sospettare di contrasto con gli artt. 3 e 97, comma 1, della Costituzione “l'art. 2 della l. 31 maggio 1965, n. 575, nel testo attualmente vigente a seguito delle modifiche da ultimo apportatevi dall'art. 22, comma 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui attribuisce al procuratore della Repubblica nel cui circondario la persona dimora, anziché al procuratore della Repubblica presso il tribunale che ha sede nel capoluogo del distretto in cui la persona dimora, la funzione di promuovere l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti degli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-*bis* del codice penale”. La questione è stata, però, dichiarata inammissibile, perché manifestamente infondata, dalla Corte Costituzionale, con ord. 22 luglio 1996, n. 275 (3) sul rilievo della profonda diversità esistente tra processo penale e processo di prevenzione e della conseguente non irragionevolezza della scelta discrezionalmente operata dal legislatore (4).

Infine, va ricordato che un limitato potere di iniziativa in materia di misure patrimoniali di prevenzione è dalla legge riconosciuto agli organi incaricati dal tribunale di svolgere indagini ulteriori rispetto a

(2) V.: Trib. Napoli, ordd. 28 aprile 1995 e 5 maggio 1995, in *Gazz. Uff. - 1ª serie speciale* - n. 38 del 13 settembre 1995; ord. 22 settembre 1995, in *Gazz. Uff. - 1ª serie speciale* - n. 50 del 6 dicembre 1995.

(3) In *Gazzetta Ufficiale - 1ª serie speciale, Corte Costituzionale* - n. 32 del 7 agosto 1996.

(4) Su questo punto, a differenza di quello concernente l'attribuzione dei poteri di iniziativa in materia di misure di prevenzione al Procuratore nazionale antimafia, una modifica legislativa appare, a mio avviso, fortemente auspicabile.

quelle già svolte dall'autorità proponente, i quali – ai sensi dell'art. 2-ter, comma 2, ult. parte, della l. 31 maggio 1965, n. 575 – possono, nei casi di particolare urgenza ed evidentemente in relazioni alle situazioni emergenti dalle medesime indagini a loro affidate, avanzare una richiesta di sequestro al presidente del tribunale.

4.3 – Le misure aventi ad oggetto i beni dei soggetti socialmente pericolosi nei cui confronti è applicabile la legge antimafia.

4.3.1. – L'ambito soggettivo di applicazione.

Ai sensi dell'art. 14, comma 1, della l. 19 marzo 1990, n. 55, nel testo attualmente vigente, le disposizioni della l. 31 maggio 1965, n. 575, concernenti le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale – diverse dalla sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni prevista dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinqüies*, che ha una sua peculiare sfera di destinatari – si applicano:

1) ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso;

2) ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni finalizzate alla commissione di delitti in materia di sostanze stupefacenti;

3) ai soggetti indiziati di vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di estorsioni, di sequestri di persona a scopo di estorsione, dell'usura, del riciclaggio nelle forme previste dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. o del contrabbando.

4.3.2. – Le indagini preliminari.

La L. 152/1975 non recava alcuna specifica disciplina delle indagini prodromiche all'applicazione della misura della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni personali, limitandosi, all'art. 20, a prevedere – con chiaro ed esclusivo riferimento alle indagini preliminari alla proposta di applicazione di una misura personale di prevenzione – il potere del procuratore della Repubblica di procedere a tutte le indagini occorrenti con l'osservanza delle norme stabilite dall'allora vigente c.p.p. per l'istruzione sommaria.

Tale lacuna venne in parte colmata, in concomitanza con l'introduzione delle misure patrimoniali di prevenzione della cauzione, del sequestro e della confisca, dalla l. 13 settembre 1982, n. 646, con l'aggiunta alla l. 31 maggio 1965, n. 575, degli artt. 2-*bis* e 2-*ter*, poi più volte modificati, alla stregua dei quali:

– le autorità legittimate a proporre l'applicazione di misure personali di prevenzione nei confronti degli indiziati di appartenere ad

associazioni di tipo mafioso (e degli altri soggetti socialmente pericolosi cui la normativa antimafia è stata progressivamente estesa) “procedono, anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio” di tali soggetti – e del coniuge, dei figli, di coloro che nell’ultimo quinquennio hanno con loro convissuto e delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi o associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultino poter disporre in tutto in parte, direttamente o indirettamente – “nonché, avvalendosi della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sull’attività economica facente capo agli stessi soggetti allo scopo anche di individuare le fonti di reddito”, accertando, “in particolare, se dette persone siano titolari di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all’esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficiano di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o delle Comunità europee”;

– il tribunale competente per l’applicazione delle misure di prevenzione può procedere ad ulteriori indagini.

Dunque, mentre, secondo quanto disposto dal 1° comma dell’art. 2-ter della L. 575/1965, il tribunale è facultato a disporre le ulteriori indagini, la formulazione letterale dei primi tre commi dell’art. 2-bis della stessa legge fa pensare ad un vero e proprio obbligo per l’autorità proponente di procedere alle indagini in questione. Il che è indirettamente confermato dal fatto che le eventuali indagini del tribunale sono “*ulteriori*” e dall’impossibilità di poter altrimenti determinare le condizioni economico-patrimoniali da prendere in considerazione al fine di determinare l’entità della cauzione di cui l’art. 3-bis della L. 575/1965 prevede come obbligatoria l’imposizione ai soggetti destinatari della normativa antimafia cui sia applicata una misura personale di prevenzione.

Riguardo, poi, alle forme in cui tali indagini devono essere eseguite, nulla di particolare la legge dice, fatta eccezione per il sequestro di documenti, per il quale l’ultimo comma dell’art. 2-bis rinvia all’uopo agli artt. 253, 254 e 255 c.p.p..

Ciò, verosimilmente, in quanto il legislatore pensava ad un tipo di indagine prettamente documentale e, dunque, non consistente in atti (intercettazioni telefoniche, perquisizioni, ispezioni, ecc.) invasivi della sfera delle libertà individuali costituzionalmente protette.

La necessaria tipicità dei presupposti applicativi di atti di indagine di quest'ultimo tipo, derivante proprio dalla protezione costituzionale delle libertà individuali fondamentali e dalla connessa riserva assoluta di legge, porta però, ad escludere che essi possano essere legittimamente compiuti dalle varie autorità legittimate a promuovere l'applicazione delle misure patrimoniali di prevenzione in questione (5), anche se, ovviamente, nulla vieta che all'uopo siano utilizzati i risultati di perquisizioni, ispezioni, intercettazioni telefoniche o ambientali ecc. legittimamente disposte nell'ambito di indagini preliminari tese alla promozione dell'azione penale.

4.3.3. – *La confisca prevista dall'art. 2-ter della L. 575/1965.*

4.3.3.1. – *La confisca: profili strutturali e funzionali.*

Con il termine “*confisca*”, il legislatore indica tutta una serie di misure che, nell'ampio *genus* delle misure che, dal punto di vista strutturale, attuano un trasferimento autoritativo di determinati *beni* (o *cose*) in favore della pubblica amministrazione, si caratterizzano per le loro finalità sanzionatorie e/o specialpreventive, per essere, cioè, volte a punire l'autore e/o a prevenire la commissione di un illecito penale o amministrativo.

L'omonima misura introdotta dalla L. 646/1982 nella L. 575/1965, all'art. 2-ter, non si discosta granché da tale tradizione.

Invero, **sotto il profilo strutturale**, non par dubbio che la misura in questione abbia un contenuto tipicamente *ablatorio*, attuando un *definitivo trasferimento coattivo di un diritto in favore della pubblica amministrazione* e, in particolare, dello Stato, mentre, **sotto il profilo funzionale**, se si considerano le condizioni di merito stabilite dalla legge per la sua applicazione, essa:

– ha **finalità sanzionatorie**, giacché mira a punire un arricchimento illecito di cui non è possibile individuare il preciso antecedente causativo, in ciò distinguendosi dalla confisca penale del prezzo, del prodotto e del profitto del reato, anche se va segnalata pure l'ampia formula normativa che par poter ricomprendere anche i proventi di il-

(5) In tal senso ritengo di dover correggere il convincimento da me manifestato sul punto in occasione della relazione qui tenuta nell'aprile di quest'anno, nel corso della quale avevo affermato che: “Non par dubbio, però, che, ogni qual volta un siffatto atto sia necessario, esso dovrà essere compiuto con formalità tese ad assicurare il rispetto della dignità della persona e del diritto di difesa e, dunque, secondo le modalità previste per gli analoghi atti di indagine preliminare dal codice di procedura penale”.

leciti civili e, dunque, introdurre una significativa novità capace di incidere sul concetto stesso di “*confisca*” quale sopra enunciato;

– ha **finalità specialpreventive**, essendo volta a sottrarre ad un soggetto socialmente pericoloso la disponibilità di ricchezze mediante le quali egli potrebbe conservare o accrescere il proprio potenziale criminale, la propria capacità a delinquere.

Tutt’altro che illogica, pertanto, appare la scelta del legislatore di subordinare la sua applicazione alla attuale pericolosità sociale del proposto e di affidarla al giudice ed al procedimento di prevenzione, con tutte le conseguenze che ciò comporta.

Sotto più aspetti meramente accademico suona, invece, il dibattito dottrinale – in gran parte mutuato – ma, a mio avviso, a torto da quello analogo e risalente, ma tuttora acceso, in materia di espropriazione sulla natura originaria o derivativa dell’acquisto del diritto dello Stato sulla cosa confiscata, giacché le argomentazioni dei fautori dell’una e dell’altra tesi sono fondate essenzialmente su petizioni di principio.

In realtà, non pare corretto desumere gli effetti della confisca dalla enunciata natura del trasferimento autoritativo che essa comporta, dovendosi semmai questa ricavarsi da quelli.

In proposito, comunque, non può non evidenziarsi:

– innanzitutto, che la confisca di cui all’art. 2-ter della L. 575/1965 non può prescindere dalla sussistenza del diritto da confiscare in capo a colui od a coloro nei cui confronti si svolge il procedimento, a partecipare al quale devono essere chiamati anche i c.c.d.d. terzi intestatari, cioè coloro cui il bene (*recte*: il diritto) della cui confisca si tratti risulta appartenere dal punto di vista giuridico-formale, proprio perché altrimenti la medesima confisca, in ossequio ai principi generali, sarebbe a loro inopponibile, in quanto *res inter alios acta*, ed essi conserverebbero la possibilità di far valere i loro diritti sulla cosa confiscata anche nei confronti dello Stato-confiscante;

– in secondo luogo, che, potendo coesistere sulla medesima cosa più diritti, la misura patrimoniale in questione, poste le sue evidenziate finalità e l’interesse pubblico che correlativamente la giustifica, potrà colpire solo quelli tra tali diritti che, oltre ad essere nella disponibilità della persona socialmente pericolosa nei cui confronti è stata proposta o è in esecuzione una misura personale di prevenzione, siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (6).

(6) Sulla duplice natura, sanzionatoria e preventiva, della confisca di cui all’art. 2-ter della L. 575/1965, chiaramente: C. Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Cass. pen.*, 1997,

Il che significa, se si vuol rimanere nell'alveo tracciato dal dibattito dottrinale cui s'è accennato, che l'acquisto da parte dello Stato del bene confiscato avviene *a titolo derivativo*, come recentemente riconosciuto anche dalla Suprema Corte in sede civile, che ha esplicitamente preso posizione sul punto, affermando: “*La confisca, sia essa quella regolata dagli artt. 236 e 240 c.p.p., quale misura di sicurezza, sia quella disciplinata come vera e propria sanzione o surrogato di sanzione da alcune leggi speciali (soprattutto in materia fiscale), e sia quella avente – infine – duplice carattere preventivo e repressivo, dà luogo ad un acquisto in favore dello Stato, del bene confiscato, non altrimenti definibile che come “derivativo” proprio in quanto esso non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene ed il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto “presuppone” ed in tal rapporto è volto a fare venir meno, per ragioni di prevenzione e/o di politica criminale, con l'attuare il trasferimento del diritto, dal privato condannato o indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose, allo Stato*” (7).

4.3.3.2. – Il sequestro: profili strutturali e funzionali.

Con il termine “*sequestro*” il legislatore usa individuare una serie di misure assai eterogenee quanto a finalità, ma che hanno in comune il dato strutturale costituito dal sottrarre provvisoriamente un determinato *bene* o una determinata *cosa* a chi ne ha la disponibilità materiale (o il possesso o la detenzione) e/o giuridica.

p. 334, n. 186; Cass. Pen., Sez. I, 31 gennaio 1989, Stelitano, in *Cass. pen.*, 1990, p. 940, n. 806; Cass. Pen., Sez. I, 11 gennaio 1988, Mole, in *CED Cass.*, m. 177604.; nonché, in dottrina, E. LA BRUNA-S. TROVATO, *op. cit.*, p. 372. *Contra*: Cass. Pen., Sez. Unn., 3 luglio 1996, Simonelli, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609, n. 2007, secondo cui si tratterebbe di una sanzione amministrativa; P. COMUCCI, *op. cit.*, p. 100 ss., che sostiene che la misura in questione avrebbe carattere essenzialmente sanzionatorio, potendo colpire solo i beni di illecita provenienza e non tutti i beni nella disponibilità del soggetto socialmente pericoloso, ma non considera che, se così fosse, difficilmente essa si sottrarrebbe a censure di incostituzionalità, risolvendosi, almeno per la parte in cui colpisce beni di provenienza lecita, in un'espropriazione senza indennizzo; I. IASELLI, *Profili civilistici della normativa vigente per le misure di prevenzione patrimoniale*, in *Studi in onore di Guido Capozzi*, 1991, p. 695 ss., che afferma trattarsi di una misura del tutto nuova, evidenziandone, però, implicitamente la natura *lato sensu* preventiva e negandone la natura sanzionatoria così come quella risarcitoria, che attribuisce, invece, alla confisca prevista, nella legislazione postfascista, dall'art. 9 del D.Lgs.Lgt. 27 luglio 1944, n. 159, per coloro che avevano tradito la patria e si erano posti attivamente e spontaneamente al servizio degli invasori tedeschi, anche se proprio quest'ultima misura è, a nostro avviso, l'antecedente storico che funse da modello del legislatore dell'82 e le cui caratteristiche strutturali e funzionali più si avvicinano alla confisca di cui all'art. 2-ter della L. 575/1965.

(7) Cass. Civ., Sez. I, 3 luglio 1997, n. 5988.

Tale connotato strutturale è proprio anche del sequestro di cui agli artt. 2-*bis* e 2-*ter* della L. 575/1965, la cui precipua finalità è quella di anticipare provvisoriamente alcuni degli effetti della futura ed eventuale confisca o, meglio, tutti quegli effetti della futura ed eventuale confisca che siano compatibili con la propria connaturale precarietà.

Per effetto di tale sequestro o, meglio, della sua esecuzione, infatti, il bene che ne è colpito viene materialmente e giuridicamente sottratto alla disponibilità dell'interessato e la sua custodia, conservazione ed amministrazione viene affidata ad un amministratore nominato dal tribunale sotto la direzione ed il controllo di un giudice delegato pure nominato dal tribunale, e tale situazione dura finché il bene non sia stato definitivamente confiscato o restituito, per effetto della perdita di efficacia del sequestro, all'avente diritto.

I vari tipi di sequestro finalizzati ad anticipare e ad assicurare gli effetti della confisca di cui all'art. 2-*ter* della L. 575/1965, proprio per l'esclusività di tale loro finalità tipicamente cautelare, non possono, dunque, a rigore considerarsi autonome misure di prevenzione patrimoniali, ma misure cautelari reali strumentali rispetto alla medesima confisca.

4.3.3.3. – *L'ambito oggettivo di applicazione del sequestro e della confisca.*

Il legislatore dell'82, per identificare i possibili oggetti delle misure del sequestro e della confisca da lui introdotte nel corpo della L. 575/1965, ha fatto riferimento al concetto di "**bene**", anziché a quello di "*cosa*", generalmente utilizzato, invece, sia nel codice penale che nella legislazione pena speciale per identificare l'oggetto della misura di sicurezza patrimoniale della confisca (8), sia nel c.p.p. del '30 per identificare l'oggetto della misura cautelare del c.d. sequestro penale (9), sia nel c.p.p. dell'88 per identificare l'oggetto delle misure cautelari del cd. sequestro probatorio (10) e del sequestro preventivo, sia in quel plesso di norme che costituisce il c.d. diritto sanzionatorio ammi-

(8) V. gli artt. 240 e 733, comma 2, c.p., nonché l'art. 416-*bis*, comma 7, c.p., pure introdotto dalla L. 646/1982, e, per quel che concerne la legislazione penale speciale, ad esempio, l'art. 301 del D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, in materia di contrabbando doganale, e l'art. 7 della l. 20 novembre 1971, n. 1062, in materia di contraffazione di opere d'arte.

(9) V. gli artt. 337, 340, 344, 345, 346, 347, 622, 623, 624, 625 e 626 c.p.p. 1930 e gli artt. 48, 49 e 50 delle relative disposizioni di attuazione, approvate con R.D. 28 maggio 1931, n. 602.

(10) V. gli artt. 253, 255, 257, 259, 260, 261, 262, 263, 264 e 265 c.p.p. 1988 e gli artt. 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88 e 104 delle relative disposizioni di attuazione, approvate con D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271.

nistrativo per identificare l'oggetto del sequestro e della confisca amministrativa (11).

Ciò non deve attribuirsi al caso o ad una scarsa padronanza del lessico giuridico, quanto piuttosto alla piena consapevolezza da parte del legislatore delle finalità delle misure patrimoniali di prevenzione di cui all'art. 2-ter della cit. L. 575/1965, il cui precipuo obiettivo di politica criminale, trattandosi appunto pur sempre di **misure di prevenzione** applicabili solo se e fin tanto che con esse si colpisca una persona la cui pericolosità sociale è attuale, è costituito dalla sottrazione alle persone dotate di spiccata pericolosità sociale, quali gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o similare e i soggetti ad essi normativamente assimilati, di quanto risulti il frutto di attività illecite o ne costituisca il reimpiego, cioè di cose non pericolose in quanto tali e, dunque, in ogni caso da eliminare dal circuito economico, ma solo in virtù della loro relazione con tali persone: cioè dall'evitare che queste possano liberamente godere del frutto delle proprie attività criminose e, soprattutto, con esso accrescere il proprio potenziale criminale.

Una volta reciso, provvisoriamente con il sequestro, definitivamente con la confisca, tale legame tra la persona socialmente pericolosa e la ricchezza di generica provenienza illecita già nella sua disponibilità, non v'è più ragione alcuna per non trarre da questa le sue utilità di consumo e di scambio, per limitarsi – come accade, ad esempio, nei casi del sequestro probatorio e del sequestro preventivo secondo l'attuale disciplina – a conservarla intatta nella sua identità ed integrità materiale anche a costo di farle perdere valore dal punto di vista economico.

Dunque, non le “**cose**” in quanto mere *quiddità* corporali, ma i “**beni**” in quanto entità materiali o immateriali suscettibili di utilizzazione economica, costituiscono l'oggetto del sequestro e della confisca di cui al cit. art. 2-ter, come è ancor più evidente se si considera, poi, che è al concetto di “**bene**”, invece che a quello di “**cosa**”, che il legislatore fa sempre riferimento nel disciplinare l'oggetto dei diversi istituti civilistici in qualche modo strutturalmente assimilabili a tali misure (quali il sequestro giudiziario, il sequestro conservativo ed il sequestro convenzionale) ed aveva fatto ricorso già nel 1930 per individuare i possibili oggetti dell'ipoteca legale e del sequestro conserva-

(11) V., in particolare, gli artt. 19 e 20 della l. 24 novembre 1981, n. 689, che costituisce, in pratica, la *lex generalis* in materia di sanzioni amministrative.

tivo penale (12) e farà ancora ricorso nel 1988 a proposito di tale ultimo istituto (13), essendo stato soppresso l'altro (14). Anche tali misure patrimoniali, infatti, pur nella profonda diversità dei loro fini rispetto a quelli delle misure del sequestro e della confisca di cui al *cit.* art. 2-ter, per la loro pratica utilità dovevano – e il sequestro conservativo tuttora deve – necessariamente colpire una cosa presa in considerazione in vista del suo valore economico, della sua capacità, cioè, di produrre utilità di godimento, di consumo o di scambio.

Tali considerazioni sono fondamentali nella risoluzione delle questioni concernenti l'esecuzione del sequestro e della confisca e le fasi successive, di cui qui, però, non mi occuperò. Quel che conta qui rilevare, per concludere l'argomento, è che, in conseguenza di quanto s'è venuto fin qui dicendo e stante l'onnicomprensività del termine utilizzato dal legislatore, può affermarsi:

– innanzitutto, che, data l'evidente **connessione funzionale** tra loro esistente (15) identico è l'ambito oggettivo di applicazione del sequestro e della confisca di cui all'art. 2-ter della L. 575/1965;

– in secondo luogo, che tale ambito oggettivo va delimitato partendo proprio dai delineati profili strutturali e funzionali delle misure in questione e non già dalle forme procedurali previste dall'art. 2-

(12) V. gli artt. 189 e 190 c.p. e l'art. 620 c.p.p. 1930.

(13) V. gli artt. 316 e 320 c.p.p. 1988.

(14) V. l'art. 218 delle disposizioni di coordinamento del codice di procedura penale del 1988, approvate con il D.Lgs. 8 luglio 1989, n. 271.

(15) Tale connessione funzionale, che implica l'impossibilità di disporre il sequestro di beni di cui non sia possibile disporre la confisca e viceversa, è, peraltro, tanto intensa da estendere la sua rilevanza pure sotto altri profili, comportando a nostro avviso: da una parte, l'illegittimità di un sequestro di un bene di cui non sia prevedibile la confisca e, dunque, la necessità per il giudice che debba decidere se disporre un sequestro di verificare se sussista il *fumus boni iuris*, cioè non solo se sussistano la prova, sia pur indiziaria ed allo stato degli atti, che il bene preso in considerazione sia nella disponibilità del proposto e "sufficienti indizi" che il bene medesimo sia di provenienza illecita, come espressamente impone l'art. 2-ter della L. 575/1965, ma anche, sebbene tale articolo sembri dire il contrario, se, sia pur sempre allo stato degli atti, sia plausibile l'appartenenza del proposto ad una delle categorie di persone socialmente pericolose cui, secondo quanto disposto dall'art. 14 della l. 19 marzo 1990, n. 55, possono essere applicate le misure patrimoniali in questione; dall'altra, come dovrebbe essere chiaro già muovendo dalla lettera del *cit.* art. 2-ter, la inammissibilità della confisca di un bene non sequestrato, le finalità e la effettività della misura ablatoria potendo essere sufficientemente garantite solo dalla perdurante esistenza del vincolo cautelare, la mancata imposizione o la revoca del quale non consente certezze in ordine all'esistenza, alla consistenza e, soprattutto ove si tratti di beni mobili, al reale titolare dei beni che si tratti di confiscare.

quater della L. 575/1965, mediante un sia pur incompleto rinvio alla disciplina del pignoramento, per l'esecuzione del sequestro, con la conseguenza che non sarà possibile negare la sequestrabilità e la confiscabilità di quelle categorie di beni che sono impignorabili, senza prima verificare se le ragioni della loro impignorabilità siano tali da comportare anche la loro insequestrabilità ed inconfiscabilità.

Possono, pertanto, in linea di principio, costituire oggetto del sequestro e della confisca di cui all'art. 2-*ter* della L. 575/1965 tutti i tipi di (diritti sui) **beni** (16) (o, meglio, tutte le utilità, piene o parziali, di consumo, di godimento o di scambio, che dalle cose di qualsiasi tipo possono, immediatamente o mediatamente, lecitamente trarsi (17), cioè non solo (il diritto di proprietà su) gli **immobili**, i **mobili**, **registrati e non**, ivi compresi i **titoli di credito e di partecipazione**, ed i **crediti** (*recte*: il diritto di ottenere il trasferimento della proprietà o di un diritto reale limitato su determinati beni), fatta eccezione per quelli di natura alimentare, la possibilità di sequestrare e, dunque, di confiscare tutti i quali è indirettamente, ma espressamente, prevista dal *cit.* art. 2-*quater*, ma anche quelli per cui né tale legge né quelle ad essa collegate fanno esplicito riferimento, come:

– le **quote di partecipazione societaria non incorporate in titoli** e, in particolare, le **quote di partecipazione alle società a responsabilità limitata** (18), ma anche le **quote di partecipazione alle società di persone**, che – benché rappresentative della misura della par-

(16) Cfr. l'analoga conclusione cui è pervenuta, sia pur muovendo da una lettura un po' asfittica del dettato normativo, Cass. Pen., Sez. I, 1° febbraio/5 aprile 1985, Labate, in *Cass. pen.*, 1986, p. 999, n. 790, secondo cui "dal contesto delle norme di cui alla l. 31 maggio 1965 n. 575 e successive modificazioni si ricava il principio che ogni tipo di bene può essere sottoposto a sequestro, sicché una mancata specifica previsione di alcuni tipi di beni non può indurre alla conclusione che questi siano esclusi dal sequestro".

(17) Invero, benché l'art. 810 c.c., con formula evidentemente sintetica, dica che "Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti", la migliore letteratura che ha trattato della teoria generale dell'oggetto giuridico ha da tempo chiarito che oggetto di diritti non sono le cose in quanto tali, ma le utilità di godimento e/o di scambio che dalle cose si possono trarre.

(18) Secondo la più recente giurisprudenza civile della Corte di cassazione, invero, la quota di società a responsabilità limitata costituisce l'*oggettivazione* della posizione contrattuale del socio ed in quanto tale il legislatore la considera un bene mobile immateriale (cir.: Cass. Civ., 23 gennaio 1997, n. 697, in *Soc.*, 1997, 647; Cass. Civ., 12 dicembre 1986, n. 7409, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 499; Cass. Civ., 18 febbraio 1985, n. 1355, in *Soc.*, 1985, 950; Cass. Civ., 27 gennaio 1984, n. 640, in *Giur. comm.*, 1984, II, 520). In materia penale, per l'ammissibilità del sequestro delle quote

tecipazione dei soci, non solo al capitale ed agli utili, ma pure all'attività imprenditoriale di tali società e, dunque, caratterizzate dall'*intuitus personae* – sono anch'esse dei beni immateriali (19);

– le **universalità di mobili** (o *universitates facti*), di cui, peraltro, si ammette anche la pignorabilità (20);

– le *universitates iuris* (21), la cui impignorabilità viene tradizionalmente fatta discendere soprattutto dall'incompatibilità tra l'eterogeneità dei beni (immobili, mobili, immateriali, ecc.) che la compongono e la struttura dei vari tipi di pignoramento (22) e, dunque, da ragioni che non paiono poter valere anche per il sequestro e la confisca di cui al *cit. art. 2-ter*;

– e, per chi ritenga di non poter includerlo in alcuna di tali ultime due categorie, quel particolare complesso organizzato di beni che è l'**azienda**, che, a prescindere da ogni altra considerazione, il legislatore, anche nella specifica materia che qui interessa, certamente considera unitariamente, come un bene in sé (23);

di partecipazione in una società a responsabilità limitata s'è espressa, ma con riferimento al sequestro probatorio penale, Cass. Pen., Sez. VI, 24 marzo 1992, Pirovano, in *CED Cass.*, m. 190081. La pronuncia, in considerazione di quanto esposto nel testo in ordine all'oggetto di tale misura cautelare, non pare, però, condivisibile.

(19) Cfr. Cass. civ., 30 gennaio 1997, n. 934, in *Soc.*, 1997, 897, che, sulla scorta di tale considerazione, ha ritenuto ammissibile il sequestro giudiziario delle quote di partecipazione nelle società di persone. Per la medesima conclusione, con specifico riguardo al sequestro di cui all'art. 2-ter della L. 575/1965, v. Trib. Napoli, decr. 14 marzo 1986, Sibilia, in *Foro it.*, 1987, II, c. 365, nonché, in dottrina, G. CONTE, *op. cit.*, c. 262, ed A. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 43, i quali, pur mettendo in luce le difficoltà derivanti dall'*intuitus personae* che caratterizza la partecipazione dei soci alla società semplice ed alla società in nome collettivo e quella del socio accomandatario alla società in accomandita semplice e dalla particolare posizione di socio illimitatamente responsabile di una società di persone in cui si verrebbe a trovare lo Stato, tende per lo più a superarle, sia pur in vario modo sottolineando che, in tali casi, l'esecuzione del sequestro, l'amministrazione delle quote sequestrate e la destinazione delle quote confiscate dovranno seguire regole diverse da quelle generali e conformi alla natura dei beni in questione.

(20) V., ad es.: E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Giuffrè, 1957, III, p. 214.

(21) A prescindere dal caso dell'azienda, di cui si tratterà appresso nel testo, si pensi, ad es., all'ipotesi, logicamente, giuridicamente e praticamente possibile, dell'eredità non ancora accettata o accettata con beneficio d'inventario che sia interamente costituita da beni di provenienza, anche indirettamente, illecita, e che sia nella disponibilità della persona nei cui confronti è proposta o è in esecuzione una misura di prevenzione personale.

(22) V., ad es., E. REDENTI, *op. loc. ult. cit.*

(23) In tal senso Cass. Pen., Sez. I, 1° febbraio/5 aprile 1985, Labate, *cit.*, che, peraltro, è anteriore al D.L. 230/1989, che, ai commi 4 e 5 dell'art. 4, nel disciplinare la

– nonché, qualora solo al loro contenuto corrisponda il potere esercitato sul bene dalla persona nei cui confronti è proposta ovvero in esecuzione la misura personale di prevenzione, i **diritti reali limitati su beni altrui** quali:

– **l'usufrutto**;

– **l'uso e l'abitazione**, non potendosi condividere la tradizionale tesi che ne sostiene l'inespropriabilità ricollegandola al dato non probante – e di cui è, peraltro, assai dubbia l'essenzialità – della loro inalienabilità volontaria (24);

– **il diritto del concedente del fondo enfiteutico ed il diritto dell'enfiteuta** (25);

– **il diritto di superficie**;

– **il diritto di comproprietà** (26).

Quanto, poi, ai diritti reali limitati su beni altrui di natura accessoria, cioè le **servitù prediali**, il **pegno** e l'**ipoteca** la loro sequestrabilità/confiscabilità in forza del *cit.* art. 2-ter dipende da quella del

destinazione dei beni confiscati, faceva agnostico riferimento ai “*beni costituiti in azienda*”, anziché all’“*azienda tout court*”, in maniera tale da poter ingenerare qualche ingiustificata perplessità in ordine alla possibilità di confiscare e, dunque, di sequestrare quest'ultima conservandone l'unitarietà. D'altronde, anche i nuovi artt. 2-*nonies* e 2-*decies* della L. 575/1965, introdotti dall'art. 3 della l. 7 marzo 1996, n. 109, sembrano frutto di un'analoga timidezza, giacché parlano sempre e solo di “*beni aziendali*” sequestrati o confiscati, pur non mancando di mettere in rilievo l'esigenza della loro conservazione e destinazione unitaria.

(24) La dottrina tradizionale (per la quale v., ad es.: TRAVI, *Espropriazione immobiliare*, in *Novissimo Digesto italiano*, 902; M. T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Giuffrè, 1964, p. 38, e gli autori *ivi citati* alla nota 38, e p. 40), che prende le mosse dall'art. 1024 c.c., che stabilisce che “I diritti di uso e di abitazione non si possono cedere o dare in locazione”, è acutamente criticata da GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Giuffrè, 1957, p. 183 ss., che ben mette in luce il vizio logico insito nel far discendere da tale divieto, che riguarda i soli trasferimenti volontari, l'impossibilità che i diritti di uso e di abitazione siano oggetto di atti di trasferimento coattivo. Peraltro, va segnalato che la norma di cui all'art. 1024 c.c. è ritenuta derogabile mediante un accordo tra il nudo proprietario e l'usufruttuario o l'*habitor* da una parte della giurisprudenza (in tal senso: Cass. civ., 13 settembre 1963, n. 2502, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 2292; Cass. civ., 25 marzo 1960, n. 637, in *Foro it.*, 1960, I, c. 756. *Contra*: Cass. civ., 1984, n. 3974; e la prevalente dottrina, per la quale v.: G. PALERMO, *L'uso e l'abitazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 8, Utet, 1982, p. 149, L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto. Uso. Abitazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Giuffrè, 1979, p. 303.

(25) Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 3 dicembre 1993/22 aprile 1994, Gambino, in *CED Cass.*, m. 198013.

(26) In tal senso anche Cass. Pen., Sez. VI, 11 gennaio/22 marzo 1994, Andricciola, in *CED Cass.*, m. 197935.

diritto reale o di credito cui accedono e di cui tendenzialmente sono destinati a seguire le sorti secondo il vecchio brocardo *accessorium sequitur principale*.

Per converso, non possono essere colpiti dalle misure in questione le **res communes omnium** e le **res extra commercium**, come, ad esempio, i beni demaniali, e – più latamente e non già perché non si tratti di beni, ma tenendo conto degli scopi di politica criminale della normativa *de qua* – i beni privi di apprezzabile valore economico ed i beni, che pur non avendo natura demaniale, sono, comunque, già dello Stato (27), nonché i **beni mobili assolutamente impignorabili** di cui all'art. 514 c.p.c..

4.3.3.4. – *I presupposti sostanziali e probatori per l'adozione del sequestro.*

Perché possa essere disposto il sequestro di cui all'art. 2-ter della L. 575/1965 è necessario, innanzitutto, che sussista la **prova** sia pur indiziaria ed allo stato degli atti, che i beni presi in considerazione siano nella **disponibilità, diretta o indiretta** del soggetto nei cui confronti è proposta o è in corso di esecuzione una misura personale di prevenzione (28).

In altre parole, il legislatore, facendo riferimento al **concetto di disponibilità, diretta o indiretta**, ha inteso assoggettare a tale misura tutti i beni che si trovino in una situazione di fatto in base alla quale il soggetto socialmente pericoloso si comporti nei loro confronti *uti dominus*, prescindendo dalla prova degli estremi e dei con-

(27) L'ipotesi non sembri meramente di scuola. Invero, il fenomeno dell'occupazione abusiva, *uti dominus*, di immobili demaniali o, comunque, di proprietà pubblica da parte di persone spesso indiziate di appartenere ad organizzazioni criminali, soprattutto di tipo mafioso, senza che a ciò, vuoi per colpevole inerzia vuoi per complice o succube tolleranza, corrisponda una apprezzabile reazione da parte dell'ente pubblico proprietario è assai diffuso in alcune zone del nostro Paese. Nondimeno, pare evidentemente inconcepibile la confisca di beni demaniali, stante la particolare disciplina cui questi sono assoggettati. Lo stesso dicasi per i beni già rientranti nel patrimonio dello Stato, non avendo senso devolvere allo Stato, nel che consiste l'effetto principe della confisca, ciò che già è dello Stato. Non escluderemmo, invece, in linea di principio, la possibilità di sequestrare e di confiscare beni non demaniali di altri enti pubblici.

(28) Cfr., ad es., Cass. Pen., Sez. I, 2 dicembre 1991/3 gennaio 1992, Carpinteri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 419, n. 255, per la quale: "Nell'indagine diretta all'accertamento dell'effettiva proprietà di un bene da parte di un indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa e al fine di imporre la misura di prevenzione patrimoniale che colpisca l'illecito arricchimento, il giudice può tener conto di ogni elemento che deponga per l'appartenenza delle cose al soggetto, purché tali elementi forniscano **la prova** che di esse quest'ultimo abbia effettivamente la disponibilità, diretta o indiretta, *uti dominus*" (conf.: Cass. Pen., Sez. 1, 30 gennaio/15 febbraio 1989, Vernengo, in *Cass. pen.*, 1990, p. 315, n. 322; nello

tenuti dell'eventuale accordo simulatorio o fiduciario sotteso a tale situazione (29).

Anche la disponibilità del bene da parte del proposto, come la pericolosità sociale di quest'ultimo, deve evidentemente essere **attuale**.

Il che importa come ovvia conseguenza che non possano essere confiscati e, prima ancora, sequestrati beni che siano usciti dalla sfera di disponibilità del proposto, e, in mancanza di diverse indicazioni normative, serve da criterio di risoluzione di molti dei possibili conflitti tra le misure in questione ed altri istituti, come, ad esempio, il sequestro giudiziario, il sequestro conservativo civile, il sequestro amministrativo, il pignoramento, il fallimento, ecc., cui consegue l'effetto di **spossessare** del bene chi ne è il destinatario.

In altri termini, per la risoluzione di siffatti conflitti, in mancanza di diverse disposizioni normative (quale quella di cui all'art. 2-ter, ult. comma, della L. 575/1965, che regola il conflitto tra le misure in questione ed il sequestro e la confisca penale, dando prevalenza a queste ultime misure pur senza ostacolare l'applicazione delle prime), non potrà che utilizzarsi il **criterio della c.d. prevenzione temporale**, alla stregua del quale, ad esempio, non potrà disporsi il sequestro di beni che siano stati appresi all'attivo fallimentare dal curatore del fallimento e quest'ultimo non potrà apprendere all'attivo fallimentare beni che siano già sottoposti a sequestro (30).

stesso senso Cass. Pen., Sez. II, 5 dicembre 1996/10 febbraio 1997, Liso, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2847, n. 1610). La stessa Corte di cassazione – facendo leva sul dato presuntivo che il legislatore ha dimostrato di tenere in considerazione nel disciplinare l'estensione soggettiva delle indagini di cui all'art. 2-bis della L. 575/1965 – ammette, però, che la prova in questione possa essere meno rigorosa o possa anche non esservi affatto allorché si tratti di beni intestati al coniuge od ai figli del proposto ovvero di chi abbia con quest'ultimo convissuto nell'ultimo quinquennio (v., in proposito: nel primo senso, Cass. Pen., Sez. I, 16 aprile/6 giugno 1996, Biron; nel secondo senso, Cass. Pen., Sez. II, 5 dicembre 1996/10 febbraio 1997, Liso, *cit.*).

(29) In questo stesso senso, v. tra le altre, Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio/22 aprile 1996, Brusca, in *CED Cass.*, m. 205028, secondo cui "In tema di confisca di beni riferibili ad un soggetto sottoposto a misure di prevenzione quale sospettato di appartenenza ad associazione di stampo mafioso, il concetto di disponibilità indiretta di cui all'art. 2-ter della l. 31 maggio 1965 n. 575 non può ritenersi limitato alla mera relazione naturalistica o di fatto col bene, ma va esteso, al pari della nozione civilistica del possesso a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri".

(30) Sul punto mi permetto di rimandare, per una più completa trattazione e per i riferimenti giurisprudenziali e bibliografici, al mio *Procedure concorsuali e misure patrimoniali antimafia*, in *Dir. e giur.*, 1996, 505, nonché recentissimo intervento sul tema di L. PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Fall.*, 1997, 1053 ss.

Di conseguenza, il fatto che i beni presi in considerazione appartengano, siano **intestati**, dal punto di vista formale, a **terzi** non preclude, ove gli stessi siano nella disponibilità del proposto, l'adozione del sequestro.

Occorre, poi, che **si abbia fondato motivo di ritenere** che detti beni, per effetto della sproporzione del loro valore rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal soggetto socialmente pericoloso che ne ha la disponibilità ovvero di altri "**sufficienti indizi**", siano il **frutto** di attività illecite o ne costituiscano il **reimpiego**.

Non occorre, dunque, all'uopo, la prova, bastando la **ragionevole probabilità** – purché basata su concreti elementi di fatto, come la sproporzione tra il valore dei beni ed il reddito dichiarato e l'attività economica svolta dal proposto – della loro provenienza illecita (31).

Né è necessario che i beni in questione siano il frutto proprio dell'attività delittuosa cui il proposto è indiziato di essere abitualmente dedito, essendo sufficiente la loro provenienza, anche mediata, da un **qualsiasi illecito, commissivo od omissivo, anche non costituente reato** (32).

Le stesse considerazioni possono svolgersi a proposito dei presupposti sostanziali e probatori dell'adozione del sequestro c.d. anticipato o precauzionale di cui all'art. 2-*bis*, comma 4, della L. 575/1965 e del sequestro c.d. urgente di cui all'art. 2-*ter*, comma 2, ultima parte, l. *cit.*, per i quali è, però, in più, necessario che sussista il concreto pericolo che i beni di cui si prevede che debba essere disposta la confisca vengano dispersi, distrutti, sottratti od alienati prima che ne possa essere disposto il sequestro da parte del tribunale ai sensi dell'art. 2-*ter*, comma 2, prima parte, l. *cit.* (33).

(31) Cfr. Cass. Pen. Sez. I, 18 gennaio/18 maggio 1988, Cananzi, in *CED Cass.*, m. 178399.

(32) Sul punto, si veda, in particolare, Cass. Pen., Sez. I, 15 gennaio/22 febbraio 1996, Anzelmo, in *CED Cass.*, m. 204036, che ha ritenuto la legittimità del provvedimento di confisca dei beni appartenenti ad un soggetto che, per giustificare il possesso, aveva dichiarato di averli acquistati con i proventi dell'evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto, enunciando il principio secondo cui "*In tema di misure di prevenzione patrimoniali poiché le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza a sodalizi di tipo mafioso tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso, non rileva, nel provvedimento ablativo, l'assenza di motivazione in ordine al nesso causale fra presunta condotta mafiosa ed illecito profitto, essendo sufficiente la dimostrazione della illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia.*"

(33) Si veda P. CELENTANO, *Verso una giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione?*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, 523.

4.3.3.5. – *I presupposti sostanziali e probatori per l'adozione della confisca.*

La confisca ha i medesimi presupposti sostanziali del sequestro ad essa prodromico dal quale si distingue solo per la **maggior consistenza probatoria** che essi assumono una volta che abbiano superato senza danni il vaglio del contraddittorio, in particolare, gli attacchi portati da chi ha interesse a dimostrare che i beni sequestrati non sono nella disponibilità del proposto e/o sono di legittima provenienza.

Molto s'è discusso e, probabilmente, ancora si discuterà in proposito e, in particolare, sul contenuto e sugli effetti dell'apparente scelta del legislatore di far dipendere la confisca dei beni sequestrati dalla mancata dimostrazione della legittimità della loro provenienza.

La più parte di tali discussioni dipende essenzialmente dalla preoccupazione di convogliare tale misura nell'alveo costituzionale.

Pur avendo sempre giustamente negato che il meccanismo delineato dal secondo e dal terzo comma del *cit. art. 2-ter* configuri una vera e propria *inversione dell'onere della prova*, il giudice di legittimità ha pressoché altrettanto frequentemente affermato che “*a carico della persona verso cui si dirige l'azione è posto ... esclusivamente un onere di allegazione per sminuire o elidere la valenza degli elementi indizianti offerti dall'accusa*” (34).

Ma tale indirizzo, di cui pure la Corte Costituzionale ha preso atto, e che sembra andarsi consolidando, almeno dal punto di vista delle enunciazioni di principio, finisce in sostanza con lo svuotare del suo forte contenuto innovativo il meccanismo delineato ai commi secondo e terzo del *cit. art. 2-ter* dal legislatore col dichiarato, e compiutamente espresso, anche dal punto di vista della formulazione letterale delle norme in questione, scopo di gravare il proposto dell'onere di **dimostrare** la lecita provenienza dei beni sequestrati, cioè di fornire la prova delle circostanze da lui allegate per elidere o sminuire la significanza indiziaria di quelle addotte dall'accusa o comunque legitti-

(34) V.: Cass. Pen., Sez. I, 21 gennaio/1° marzo 1991, Piromalli, m. 186502, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1326, n. 733; Cass. Pen., Sez. I, 19 dicembre 1988/7 aprile 1989, De Vita, in *CED Cass.*, m. 180959; Cass. Pen., Sez. I, 10 dicembre 1988/26 gennaio 1989, Pavone, in *CED Cass.*, m. 180295, in *Cass. pen.* 1990, p. 151, n. 153; Cass. Pen., Sez. I, 20 giugno/16 luglio 1988, Adelfio, in *CED Cass.*, m. 178871, Cass. Pen. Sez. I, 26 maggio/3 luglio 1987, Sciara, in *CED Cass.*, m. 176319; Cass. Pen., Sez. I, 16 febbraio/14 marzo 1987, Cirillo, in *CED Cass.*, m. 175343, ed in *Cass. pen.*, 1988, p. 926, n. 818; Cass. Pen., Sez. I, 26 maggio/4 luglio 1986, Priolo, in *CED Cass.*, m. 173306, ed in *Cass. pen.*, 1987, p. 1811, n. 1530; Cass. Pen., Sez. I, 10 marzo/11 aprile 1986, Mazzagatti, in *CED Cass.*, m. 172412, ed in *Cass. pen.*, 1987, p. 1009, n. 825.

mamente acquisite al processo e ritenute dal giudice tali da giustificare l'adozione del provvedimento di sequestro ovvero sopravvenute rispetto a quest'ultimo.

A rigore, infatti, secondo il cennato orientamento del giudice di legittimità, basterebbe al proposto allegare una qualsiasi, non inverosimile e conferente, circostanza di fatto per paralizzare la pretesa ablativa dello Stato o, quanto meno, per costringere il giudice a procedere d'ufficio alla verifica della veridicità della medesima circostanza, in tal modo riaddossandogli completamente l'onere di provare l'illecita provenienza dei beni in questione. Il che ci pare in evidente contrasto con la lettera e la *ratio* del 3° comma dell'art. 2-ter, oltre che con il buon senso.

Pertanto, pur dovendosi negare che la legge preveda in proposito un'inversione dell'onere probatorio, pare più corretto ritenere che il delineato meccanismo comporti una **particolare distribuzione del carico probatorio**, in base alla quale spetta:

- all'autorità proponente allegare e dimostrare la sproporzione tra il valore dei beni di cui chiede il sequestro e le risorse economico-finanziarie del proposto ovvero la sussistenza di (altri) indizi della illecita provenienza, anche indiretta, dei beni medesimi;

- al proposto persuadere il giudice della lecita provenienza dei beni sequestrati, attraverso una critica della intrinseca consistenza delle ragioni che hanno indotto il giudice a disporre il sequestro ovvero attraverso l'allegazione e la dimostrazione di altre circostanze suscettibili di elidere o, quanto meno, sminuire la capacità persuasiva di quelle addotte a suo carico.

Non può nascondersi che tale soluzione esegetica potrebbe sembrare, soprattutto in considerazione della funzione anche sanzionatoria della confisca di cui all'art. 2-ter della L. 575/1965, in contrasto con il dettato costituzionale e, in particolare, con l'art. 27, comma 2, Cost., che sancisce la c.d. presunzione di non colpevolezza. Ma è tutto da dimostrare che siffatta presunzione valga, oltre che per chi rivesta la qualità di imputato in un procedimento penale, per chi sia proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione, per giunta di natura meramente patrimoniale.

4.3.3.6. – La necessaria correlazione tra il sequestro e la confisca e la pericolosità sociale del proposto.

Come già s'è accennato, l'adozione dei vari tipi di sequestro finalizzati alla confisca di cui all'art. 2-ter e di quest'ultima misura postula che i beni che si tratta di sequestrare o, rispettivamente di

confiscare siano nella disponibilità di una persona socialmente pericolosa.

In linea generale, infatti, il sequestro può colpire solo beni che siano nella disponibilità di una persona nei cui confronti si procede per l'applicazione di una misura personale di prevenzione ovvero è in corso di esecuzione una misura personale di prevenzione e la confisca può colpire solo beni che siano nella disponibilità di una persona cui sia contestualmente applicata o sia in corso di esecuzione una misura personale di prevenzione.

Entrambi tali misure possono, poi, alla stregua di quanto disposto dal settimo e dall'ottavo comma dell'art. 2-ter, avere ad oggetto anche beni che siano nella disponibilità di una persona cui non sia di fatto applicabile una misura personale di prevenzione, perché assente o residente o dimorante all'estero o sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata, ma è indubbio che anche in tali casi il giudice deve previamente ed incidentalmente accertare che l'interessato è **attualmente** persona socialmente pericolosa e rientra nel novero delle persone socialmente pericolose cui le medesime misure sono applicabili. Sicché, anche in tali casi, non si verifica una cesura dell'evidenziata **necessaria correlazione tra le misure patrimoniali in questione e l'attuale pericolosità sociale del loro destinatario.**

Non è, però, a mio avviso, necessario che quest'ultimo conservi la sua pericolosità sociale fino al momento in cui i provvedimenti con cui gli sono state applicate le misure in questione divengano definitivi, essendo sufficiente che egli sia socialmente pericoloso al momento in cui tali provvedimenti sono adottati.

Invero, secondo un elementare principio generale del nostro ordinamento processuale, la durata del procedimento non può andare a vantaggio di chi vi ha dato colpevolmente causa.

Il che importa che ben può essere confermata dal giudice di appello o dalla Corte di cassazione la confisca adottata dal tribunale nei confronti di una persona la misura personale di prevenzione applicata alla quale sia cessata, per il decorso del termine della sua durata ovvero per il venir meno della pericolosità sociale che essa mirava a contrastare ovvero per la morte del proposto, nelle more dei giudizi di impugnazione.

Deve, però, rilevarsi che siffatta conclusione si pone in parziale, ma significativa, difformità rispetto all'orientamento che recentemente la Corte di cassazione pare aver decisamente abbracciato a proposito del problema dell'applicabilità delle misure patrimoniali di pre-

venzione in questione al soggetto che sia deceduto o abbia cessato di esser socialmente pericoloso nel corso del procedimento.

Invero, con la sentenza Simonelli del 17 luglio 1996, n. 18 (35), le Sezioni unite della Suprema Corte, muovendo dalla – a mio avviso non condivisibile – attribuzione alla confisca di cui all'art. 2-ter della L. 575/1965 del carattere di sanzione amministrativa assimilabile, quanto agli effetti, alla confisca obbligatoria di cui all'art. 240, comma 2, c.p. e da altre argomentazioni che non paiono del tutto perspicue, hanno affermato che la morte del proposto – “*una volta che siano rimasti accertati ai fini specifici della legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca – non fa venir meno quest'ultima misura*”; e ciò in un caso in cui il proposto, cui in primo grado erano stati confiscati alcuni beni, era deceduto nelle more del giudizio di appello, cioè prima che il provvedimento di confisca divenisse definitivo.

Col che pare che la confisca venga, in sostanza, ad essere scollata da quello che, secondo quanto emerge evidente da considerazioni esegetiche di natura letterale e sistematica, è uno dei suoi essenziali presupposti, cioè l'attuale pericolosità sociale del proposto, certificata, per così dire, dalla contestuale applicazione a quest'ultimo di una misura personale di prevenzione o dalla perdurante esecuzione o eseguibilità di una misura personale di prevenzione allo stesso in precedenza applicata ovvero, nel caso in cui una misura personale di prevenzione non sia applicabile a causa dell'assenza o della residenza all'estero o della sottoposizione ad una misura di sicurezza incompatibile, dalla incidentale valutazione che sul punto deve essere formulata dal giudice della prevenzione.

Non si comprende, invero, come, in quale sede e nei confronti di chi, se non secondo le forme del procedimento di prevenzione, dinan-

(35) Cass. Pen., Sez. Un., 3/17 luglio 1996, Simonelli, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3609, n. 2007, con nota critica di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*. In precedenza, la Suprema Corte era, sull'argomento, divisa, giacché Cass. Pen., 28 marzo/10 maggio 1995, Ranucci in *Cass. pen.*, 1996, p. 925, n. 547, aveva dichiarato l'inesistenza di una propria sentenza che aveva confermato la confisca di beni appartenenti ad un proposto deceduto nelle more del giudizio di cassazione, mentre Cass. Pen., Sez. I, 22 maggio 1995, d'Antoni, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1983, n. 1166, con nota critica di P.V. MOLINARI, *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*, aveva ritenuto infondate le censure mosse contro la sentenza d'appello con cui era stata confermata la confisca di beni appartenenti ad un proposto deceduto nelle more del giudizio di secondo grado.

zi al giudice della prevenzione e nei confronti del proposto e, qualora questi sia deceduto, dei suoi eredi possano e debbano rimanere “*accerati ai fini specifici della legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di appartenenza ad un’associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca*”.

Non si vede, poi, perché tale duplice ed inqualificato accertamento sia comunque necessario, visto che le stesse Sezioni Unite, come altri ha ben detto (36), “*inventano un tertium genus per escludere che la confisca in discussione abbia natura di misura di prevenzione e per rendere applicabile, in via analogica, l’art. 240, comma 2, c.p.*” e finiscono per attribuirle un carattere **esclusivamente** sanzionatorio che fa ridivenire terribilmente attuale la questione della compatibilità di tale misura con il sistema dei valori costituzionali e, in particolare, con la presunzione di non colpevolezza, che era parso e pare possibile superare proprio e solo in virtù della necessaria correlazione della medesima misura con l’attuale pericolosità sociale del proposto.

Ma sul tema è subito dopo intervenuta anche la Corte Costituzionale, che, nel dichiarare – con la sentenza 8 ottobre 1996, n. 335 (37) – inammissibile la questione di costituzionalità dell’art. 2-ter della L. 575/1965 nella parte in cui non include la morte della persona socialmente pericolosa tra i casi in cui è possibile adottare le misure del sequestro e della confisca senza la previa applicazione di una misura personale di prevenzione e, dunque, nel pervenire ad una conclusione che parrebbe apertamente contraddittoria rispetto alla suddetta pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (38), ha fatto delle affermazioni dettate dall’intenzione di non smentirla, quanto piuttosto di correggerla parzialmente, giacché, se, da una parte, ha ribadito la **natura al contempo preventiva e sanzionatoria della confisca**, in contrapposto alla natura esclusivamente preventiva attribuita al sequestro, affermando che non è irragionevole la scelta del legislatore di rimanere “*comunque fermo nel richiedere, per l’emanazione dei provve-*

(36) P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia...*, cit., p. 3623.

(37) La si legga in *Cass. pen.*, 1997, p. 334, n. 186, con nota di P.V. MOLINARI, *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*, che, a torto, invoca tale sentenza a sostegno della sua tesi totalmente contraria all’ammissibilità non solo della confisca, ma anche della conferma di una già disposta confisca, nei confronti di un morto.

(38) Ed in tal senso è stata, infatti, interpretata da una parte della dottrina (v., ad es., P.V. MOLINARI, *op. ult. cit.*, p. 340 ss.).

*dimenti di sequestro e di confisca, un collegamento tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati, da ritenere pericolosi alla stregua della legislazione dettata per contrastare la criminalità mafiosa e quella a questa equiparata”, dall'altra, è restata nel vago quanto all'individuazione di tale collegamento ed ha ritenuto legittima “la noncaducazione 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”.*

E tant'è vero che, proprio invocando tale pronuncia della Consulta, la Corte di cassazione, intervenendo, ancor più di recente, sul connesso problema dell'applicabilità della confisca nei confronti di chi, già socialmente pericoloso, cessa di esserlo (nella specie perché “pentitosi”), ha ribadito, con ancor maggior forza, le conclusioni cui erano pervenute le Sezioni Unite, affermando che “*il venir meno, per eventi successivi, dell'accertata pericolosità sociale del prevenuto, non può avere influenza alcuna in ordine alla confisca del patrimonio a lui riconducibile e ritenuto il frutto o il reimpiego delle sue attività illecite*”, giacché “*la misura predetta, pur essendo applicata, per scelta del legislatore, nel procedimento di prevenzione, non ha natura di provvedimento di 'prevenzione', ma costituisce una sanzione amministrativa diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso ed equiparabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 cpv. cod. pen.*”, la cui ratio “*comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione in senso proprio, mirando a sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali, e dunque si proietta al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinate persone pericolose per sorreggere la misura stessa oltre il perdurare della pericolosità del soggetto al cui patrimonio è applicata*”.

Dal che la Suprema Corte fa discendere la conseguenza “*che, una volta accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto e di indimostrata legittima provenienza dei beni a lui riconducibili, l'applicazione della confisca diviene comunque obbligatoria, ancorché tale risultato sia conseguibile solo all'esito definitivo della prevista procedura, senza che alcun effetto risolutivo possa ricollegarsi al venir meno del prevenuto ovvero della sua pericolosità*” (39).

(39) Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio/21 marzo 1997, Nobile, in *CED Cass.*, m. 207317.

La tesi sostenuta dalle Sezioni Unite con la sentenza Simonelli pare, dunque, in via di consolidamento, anche attraverso un compatimento delle evidenziate discrasie con la posizione della Corte Costituzionale.

Tuttavia, continua a non essere convincente.

Invero, come già detto in precedenza, la lettura e dalla collocazione sistematica dell'art. 2-ter, nonché la scelta di affidare al giudice della prevenzione ed al procedimento di prevenzione, indicano chiaramente l'intento del legislatore di prevedere l'adozione della confisca solo dei beni di provenienza illecita che siano nella disponibilità di una persona attualmente iscrivibile nel novero dei soggetti socialmente pericolosi di cui all'art. 14, comma 1, della l. n. 55 del 1990 e nei cui confronti, proprio per questa ragione, sia contestualmente applicata una misura personale di prevenzione o sia già stata applicata una misura personale di prevenzione la cui esecuzione non sia cessata o non sia applicabile una misura personale di prevenzione sol perché si tratti di persona assente, residente o dimorante all'estero sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.

Sicché, ove il soggetto in questione non sia più, per qualsiasi motivo (come, ad esempio, perché deceduto o "pentitosi" od anche sol perché, sebbene ancora socialmente pericoloso, non più sottoposto ad alcuna misura personale di prevenzione), iscrivibile in tale ben determinata orbita, la confisca di cui all'art. 2-ter della L. 575/1965 non potrà più essere disposta, salvo che, ove possibile, all'esito di un nuovo ed "attualizzato" accertamento, da eseguirsi nell'ambito e secondo le forme del procedimento di prevenzione, in ordine alla pericolosità sociale del medesimo soggetto, sia che questa valutazione sfoci nell'applicazione a quest'ultimo di una nuova misura personale di prevenzione sia che essa venga fatta solo incidentalmente sul rilievo dell'inapplicabilità di una siffatta misura a causa dell'assenza o della residenza o dimora all'estero ovvero della sottoposizione ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata dell'interessato.

Il che vale, però, solo per l'adozione della confisca, non anche per la sua conferma.

Infatti, una volta disposta la confisca, perché accertati dal giudice della prevenzione tutti i suoi presupposti, tra cui, appunto, la sostanziale appartenenza dei beni confiscati ad un soggetto, rientrante tra quelli cui fa riferimento l'art. 14, comma 1, della L. 55/1990, nei cui confronti sia stata contestualmente applicata una misura personale di prevenzione o sia ancora in esecuzione o da eseguirsi una misura personale di prevenzione precedentemente applicata o non possa appli-

carsi alcuna misura personale di prevenzione perché assente o residente o dimorante all'estero o sottoposto ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata, compito del giudice è solo quello di verificare se tali presupposti realmente sussistevano al momento dell'adozione di siffatta misura, tenendo presente il fondamentale principio per cui la durata del processo non può giovare a chi vi ha dato colpevolmente causa.

Insomma nonostante le suddette pronunce ed anzi proprio aderendo alle principali tra le incidentali affermazioni di quella della Consulta credo che si debba affermare che la morte o la cessazione della pericolosità sociale della persona i cui beni si tratta di confiscare certamente **impedisce l'adozione del sequestro e della confisca ma ove intervenga nel corso del procedimento di prevenzione, non è d'ostacolo alla conferma di una già disposta confisca.**

Se così non fosse, comincerei a dubitare seriamente della costituzionalità di una misura che sarebbe nulla più che l'applicazione di una sanzione patrimoniale, sia pure di natura amministrativa a chi non è raggiunto da prove di colpevolezza ovvero una espropriazione senza indennizzo.

Sicché, le pur condivisibili ragioni di giustizia sostanziale e/o di politica criminale che verosimilmente hanno fortemente influenzato le decisioni qui criticate finirebbero per essere gravemente e, sotto certi aspetti, irrimediabilmente tradite con l'affossamento costituzionale di uno strumento prezioso e forse insostituibile di contrasto alle più moderne e virulente forme di manifestazione della criminalità organizzata.

4.4. – Le misure applicabili ai soggetti operanti nell'area della c.d. contiguità mafiosa.

4.4.1. – L'ambito soggettivo di applicazione.

Una delle più grosse novità degli ultimi anni sul fronte delle misure patrimoniali di prevenzione è senz'altro costituita dall'introduzione nel corpo della l. 31 maggio 1965, n. 575 – ad opera dell'art. 24 del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, conv., con modiff., dalla l. 7 agosto 1992, n. 356 – degli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies*, che, per la prima volta, consentono di effettuare indagini e di adottare delle misure patrimoniali (ma pure di alcune peculiari misure cui deve attribuirsi natura personale) di prevenzione anche nei confronti di persone che non rientrano nel novero dei soggetti cui è applicabile la sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza, ma

che, ciò nonostante, svolgono attività economiche il cui esercizio possa ritenersi sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416-*bis* c.p. o in grado, comunque, di agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata la misura della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 2 della L. 575/1965 ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416-*bis*, 629, 630, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p., cioè anche nei confronti di soggetti la cui pericolosità sociale deriva, non già dalla propria appartenenza ad una qualche organizzazione criminale o dalla propria dedizione ad una qualche attività delittuosa, ma dal fatto di esercitare attività economiche che agevolano l'attività delittuosa di soggetti ritenuti socialmente pericolosi in quanto rientranti nelle suindicate categorie.

L'intento del legislatore è, verosimilmente, quello di utilizzare le misure di prevenzione – e quelle patrimoniali, in particolare – per far “terra bruciata” attorno alle attività, anche formalmente lecite, svolte dalle associazioni di tipo mafioso, colpendo quelle attività economiche che **oggettivamente** le agevolano, ma svolte da persone nei cui confronti non sussistano indizi di appartenenza a siffatte associazioni o che di tali sodalizi siano vittime.

Sotto tale luce, pertanto, occorre analizzare i profili strutturali e procedurali degli strumenti normativi all'uopo ideati dal legislatore, nel tentativo di ricavare per essi un ambito di effettiva operatività non interferente con quello delle misure patrimoniali di prevenzione già previste dalla legislazione antimafia.

4.4.2. – *Le indagini previste dall'art. 3-*quater*, comma 1, della L. 575/1965.*

Il primo comma dell'art. 3-*quater* della L. 575/1965 prevede che il procuratore della Repubblica o il questore – qualora, nel corso delle indagini svolte ai sensi dell'art. 2-*bis* della medesima legge o al “fine di verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso”, emergano “**sufficienti indizi**” che l'esercizio di determinate attività economiche sia, anche indirettamente, sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416-*bis* c.p. o possa, comunque, agevolare l'attività di persone nei cui confronti sia stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale ai sensi dell'art. 2 della legge citata ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416-*bis*, 629, 630, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p. – possa chiedere al tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti di tali persone ulteriori indagini e verifiche sulle predette attività, nonché

l'imposizione a chi abbia la proprietà o, comunque, la disponibilità di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica l'obbligo di giustificarne la legittima provenienza.

Lo scopo di tali indagini e verifiche e dell'imposizione di tale obbligo è evidentemente quello di raccogliere “**sufficienti elementi**” per ritenere che il libero esercizio delle suddette attività economiche agevoli le attività criminali delle suddette persone: quel *quantum probatorio*, cioè, che consente di adottare la **sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni** utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento di dette attività economiche (art. 3-*quater*, comma 2) e le altre misure ad essa collegate, cioè il **sequestro** di quelli tra tali beni per i quali vi sia concreto pericolo di dispersione, sottrazione o alienazione (art. 3-*quater*, comma 5), la **confisca** di quelli tra tali beni che si abbia motivo di ritenere che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (art. 3-*quinqües*, comma 2), nonché l'imposizione a chi abbia la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni medesimi dell'**obbligo di comunicare** al questore ed alla polizia tributaria i fatti che incidano sulle proprie risorse finanziarie ed economiche (art. 3-*quinqües*, comma 3).

Dal che si deduce che le misure in questione possono essere adottate anche nei confronti di chi, nell'esercizio di un'attività economica, sia **succubo delle organizzazioni mafiose**.

Anche chi è vittima di tali sodalizi può, infatti, **oggettivamente e consapevolmente** agevolare le attività; ed è questo il dato da cui deve aver preso le mosse il legislatore, che pare aver trovato sul punto l'avallo della Corte Costituzionale, la quale, con la sentenza n. 487 del 20 novembre 1995 (40), ha rigettato la questione di costituzionalità dell'art. 3-*quinqües*, comma 2, della L. 575/1965, nella parte in cui consente la confisca di cui fra poco si dirà nei confronti di soggetti ai quali non possono essere applicate misure di prevenzione personali, affermando che siffatta misura ablativa ha come suoi destinatari **soggetti che non si trovano in una situazione soggettiva di “sostanziale incolpevolezza”**.

4.4.3. – *La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni prevista dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinqües* della L. 575/1965.*

Condizione essenziale perché possa essere disposta la sospensione

(40) La si veda in *Cass. pen.*, 1996, p. 1063, n. 591.

temporanea dall'amministrazione dei beni utilizzabili per lo svolgimento di attività economiche è, come s'è detto, che ricorrano **sufficienti elementi** per ritenere che il libero esercizio di tali attività agevoli l'attività di persone nei cui confronti sia stata proposta o applicata la misura personale di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza ai sensi dell'art. 2 della L. 575/1965 ovvero sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti preveduti dagli artt. 416-*bis*, 629, 630, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p..

La competenza ad adottare tale misura – anche d'ufficio, secondo quanto pare potersi desumere dalla lettera della norma – è attribuita al tribunale che sarebbe competente ad applicare le misure di prevenzione nei confronti della persona socialmente pericolosa agevolata dall'attività economica in questione, cioè al tribunale che ha sede nel capoluogo della provincia in cui tale persona dimora, il cui provvedimento, nel silenzio del legislatore, pare che possa essere emesso senza instaurare il contraddittorio con i controinteressati e debba avere la forma di un decreto, motivato ma, stante anche il principio di tassatività delle impugnazioni, inoppugnabile, salva, forse, la possibilità di ricorrere alla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. (41).

La misura in questione può colpire tutti i beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle attività economiche che agevolino l'attività criminale delle suddette categorie di persone socialmente pericolose.

Può essere disposta per un periodo non superiore a sei mesi e, ove permangano le condizioni in base alle quali venne disposta, essere rinnovata, su richiesta dell'autorità proponente, del pubblico ministero e del giudice delegato, “per un periodo non superiore complessivamente a dodici mesi”. Col che sembra che il legislatore voglia dire che il

(41) Il legislatore ha, invero, omesso qualsiasi indicazione in ordine alle forme procedurali e provvedimentali necessarie per l'adozione della misura in questione. Dal che potrebbe inferirsi, alla stregua di quanto disposto dall'art. 125, comma 1 e 6, c.p.p., che la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni possa essere adottata “senza l'osservanza di particolari formalità” ed “anche oralmente”. Una tale conclusione sarebbe, però, in palese contrasto con l'art. 111, comma 1, Cost., che impone la motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali, giacché par chiaro che il provvedimento che dispone l'applicazione della misura in questione ha un contenuto non meramente ordinatorio, comportando, tra l'altro, la compressione, sia pur temporanea, di diritti patrimoniali e deve, pertanto, ritenersi che debba essere adottato nella forma del decreto motivato, come tutti i provvedimenti giurisdizionali di competenza del giudice della prevenzione.

termine complessivo di dodici mesi vale solo per gli eventuali rinnovi della misura, che, pertanto, considerando anche il termine massimo di durata della sua prima applicazione, potrebbe durare complessivamente anche diciotto mesi.

Per tutta la sua durata, l'amministrazione dei beni da essa colpiti è affidata, sotto la direzione di un giudice delegato nominato dal tribunale, ad un amministratore, pure nominato dal tribunale e gravato, oltre che dai medesimi obblighi dell'amministratore dei beni sequestrati ai sensi degli artt. 2-*bis* e 2-*ter*, dall'obbligo di richiedere, entro trenta giorni, la trascrizione del provvedimento, ove questo riguardi beni immobili o mobili registrati, presso i competenti uffici pubblici e dall'obbligo di effettuare anche al pubblico ministero le medesime relazioni e segnalazioni che l'amministratore dei beni sequestrati ai sensi dei citt. artt. 2-*bis* e 2-*ter* è tenuto, a norma dell'art. 2-*septies*, a fare al giudice delegato.

Dunque, nonostante le forti analogie (o addirittura, al di là del *nomen iuris*, l'identità) sotto il profilo strutturale, non v'è, almeno in linea teorica, alcuna possibilità di interferenza tra la misura in questione e la misura del sequestro finalizzato alla confisca di cui all'art. 2-*ter*, essendo le loro rispettive sfere di applicazione nettamente diverse:

- sotto il profilo soggettivo, giacché i titolari delle attività economiche di cui si occupa l'art. 3-*quater* sono soggetti diversi da quelli cui sono applicabili le altre misure patrimoniali di prevenzione previste dalla legge antimafia (42);

- sotto il profilo oggettivo, in quanto i beni sottoponibili alla misura qui in considerazione non potrebbero essere sequestrati ai sensi degli artt. 2-*bis* e 2-*ter*, non essendo essi (ovvero mancando la prova che essi siano) nella disponibilità, diretta o indiretta, di un indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso o di altro soggetto a questo equiparato dall'art. 14, comma 1, L. 55/1990;

- sotto il profilo funzionale, perché lo scopo precipuo della sospensione temporanea dell'amministrazione non consiste nell'anticipare ed assicurare gli effetti della eventuale futura confisca dei beni ad essa sottoposti, che è, invece, lo scopo del sequestro di cui agli artt. 2-*bis* e 2-*ter*, ma piuttosto nel recidere i supposti legami tra l'attività economica i cui beni strumentali sono sottoposti alla misura e le atti-

(42) Cfr. App. Palermo, 1° ottobre/24 dicembre 1996 (decr.), Tre Noci S.r.l., in *Cass. pen.*, 1997, p. 2253, n. 1310.

vità della criminalità organizzata di tipo mafioso, di guisa che, una volta che ciò sia avvenuto, le prime possano tornare ad essere esercitate senza pericolo per la collettività.

È, però, prevedibile che, nella pratica, come l'esperienza dei processi di mafia insegna, non sarà altrettanto facile discernere, sulla base di un giudizio meramente probabilistico quale quello posto a fondamento dell'applicazione delle misure di prevenzione, se la condotta agevolatrice della criminalità organizzata di tipo mafioso tenuta da chi eserciti un'attività economica costituisca o meno addirittura un indizio dell'appartenenza di quest'ultimo ad una delle categorie di soggetti socialmente pericolosi nei cui confronti sono applicabili le misure patrimoniali di prevenzione previste dalla legge antimafia.

4.4.4. – *Il sequestro c.d. precauzionale previsto dall'art. 3-quater, ult. comma, della L. 575/1965.*

L'ultimo comma dell'art. 3-*quater* della L. 575/1965 prevede che, ove sussista il concreto pericolo che i beni la cui amministrazione sia temporaneamente tolta al titolare vengano dispersi, sottratti o alienati, il procuratore della Repubblica o il questore può richiedere al tribunale di disporre il *sequestro* per tutta la durata della loro sottoposizione alla misura della sospensione temporanea dall'amministrazione.

Nonostante l'identità strutturale e nomenclatoria, tale sequestro, funzionalmente collegato alla sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni utilizzabili per l'esercizio di attività economiche agevolatrici delle attività delle associazioni di tipo mafioso, va, per le medesime ragioni si cui s'è detto parlando di quest'ultima misura, tenuto nettamente distinto dal sequestro dei beni di illecita provenienza previsto dagli artt. 2-*bis* e 2-*ter* della stessa legge.

Pertanto, si tratta di una misura di cui non si riesce a comprendere l'utilità pratica, posto che non par dubbio che anche il provvedimento che dispone la sospensione temporanea dall'amministrazione di beni comporti la provvisoria sottrazione di questi alla materiale disponibilità del loro titolare e vada, ove riguardi beni immobili o mobili registrati, trascritto nei pubblici registri.

4.4.5. – *Gli esiti della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni.*

Nei quindici giorni antecedenti alla data di scadenza della sospensione temporanea dall'amministrazione "o del sequestro", il tribunale deve, in relazione a ciascun bene:

– o rinnovare la misura, ove permangano le condizioni in base alle quali essa venne disposta;

– o disporre la confisca del bene, ove si abbia motivo di ritenere che questo sia il frutto di attività illecite o ne costituisca il reimpiego;
– o revocare la misura, ove il suo rinnovo non sia o non sia più possibile, eventualmente imponendo a chi abbia la proprietà, l'uso o l'amministrazione del bene l'obbligo di comunicare, per un periodo non inferiore a tre anni, al questore ed al nucleo di polizia tributaria del suo luogo di abituale dimora – ovvero, se si tratti di persona residente all'estero, del luogo in cui si trova il bene – gli atti di disposizione e di acquisto effettuati, i pagamenti e gli incarichi professionali, di amministrazione e di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti specificamente indicati dal tribunale medesimo, entro i dieci giorni dal compimento dell'atto e, comunque, entro il 31 gennaio dell'anno successivo.

Di ardua comprensione appare, però, la previsione della confisca, posto che i titolari delle attività economiche di cui si occupa l'art. 3-*quater* devono essere soggetti cui non sono applicabili le misure personali di prevenzione previste dalla legge antimafia e, dunque, non dedite, almeno di norma, ad attività illecite.

L'unica spiegazione possibile è che il legislatore abbia preso in considerazione il caso in cui capitali di illecita provenienza siano stati fatti affluire nelle suddette attività economiche senza che a ciò sia seguito il passaggio delle medesime attività sotto il controllo (e dei beni utilizzati per il loro esercizio nella disponibilità) di persone nei cui confronti potrebbero essere adottate le misure del sequestro e della confisca di cui agli artt. 2-*bis* e 2-*ter*: il caso, cioè, dell'imprenditore, che, pur non essendo mafioso, svolge, in nome e per conto proprio, attività economiche lecite finanziate, anche in parte ed anche contro la sua volontà, con capitali di provenienza mafiosa o, comunque, illecita, ovviamente remunerando l'organizzazione criminale che glieli ha forniti.

Il che costituisce la spiegazione anche dell'altrimenti inspiegabile previsione di cui all'art. 3-*quater*, comma 1, che consente di imporre ai titolari delle attività economiche in questione l'obbligo di giustificare la provenienza dei beni e delle altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito ed alla propria capacità economica, obbligo che appare, *prima facie*, non avere senso se imposto a soggetti che, come quelli di cui si occupa l'art. 3-*quater*, svolgono attività in sé del tutto lecite anche se sottoposte alle condizioni di intimidazione e/o di assoggettamento derivanti dal vincolo associativo di tipo mafioso.

Sotto il profilo procedimentale, poi, va rilevato che l'art. 3-*quinquies* prevede solo che il provvedimento con cui il tribunale dispone il rinnovo

della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni o la revoca di tale misura, la eventuale confisca dei beni di provenienza illecita e l'eventuale imposizione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 3 del medesimo articolo deve essere deliberato in camera di consiglio e che a questa può essere chiamato a partecipare il giudice delegato.

Sicché non si riesce a comprendere immediatamente quale forma debba assumere il provvedimento *de quo* e se ed in che modo gli interessati possano interloquire prima della sua emissione e, eventualmente, impugnarlo.

Tali lacune devono, dunque, essere colmate ricorrendo, per lo più, ai dati ermeneutici ricavabili dal sottosistema delle misure di prevenzione, alla stregua dei quali può opinarsi che la forma del provvedimento in questione debba essere quella del decreto motivato (43), mentre, comunque, complessa appare la soluzione degli altri evidenziati problemi.

Invero, il riferimento letterale alla deliberazione "in camera di consiglio" potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso far rinvio alla c.d. procedura camerale disciplinata in via generale dall'art. 127 c.p.p.; e l'opzione non sarebbe scevra di importanti conseguenze pratiche, tale procedura non richiedendo la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato e non essendo previsto, contro il provvedimento al suo esito emanato, che il ricorso per cassazione.

D'altronde, nell'ambito del sottosistema delle misure di prevenzione, un'analogia locuzione si ritrova solo nel terzo comma dell'art. 7-bis della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, in relazione ad un provvedimento – quello che autorizza il soggiornante obbligato ad allontanarsi dal comune di soggiorno coatto per gravi e comprovati motivi di salute ovvero nega tale autorizzazione – per il quale, per consolidata e giammai, a quanto consta, contestata prassi giurisprudenziale, non è richiesta la previa instaurazione del contraddittorio; ed il legislatore, tutte le volte in cui ha voluto garantire all'interessato il diritto di interloquire prima dell'emanazione di un provvedimento in materia di misure di prevenzione e, eventualmente, di impugnarlo, ha fatto espresso rinvio allo speciale procedimento le cui linee fondamentali sono disciplinate dall'art. 4 della L. 1423/1956.

Ciò nonostante, già all'indomani dell'entrata in vigore del D.L. 306/1992 opinai che proprio a tale ultimo procedimento fosse necessario ricorrere, giacché esso, oltre ad essere il più garantito tra quelli in materia di misure di prevenzione, è quello previsto per l'adozione di

(43) V. *supra*, nota n. 41.

tutte le altre misure patrimoniali di prevenzione e, in particolare, per la confisca dei beni di provenienza illecita, che costituisce uno dei possibili esiti della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni.

Il che è ancor più vero oggi, dopo che la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3-*quinqüies* nella parte in cui non prevede che avverso il provvedimento di confisca possano proporsi le impugnazioni previste e con gli effetti previsti nell'art. 3-*ter*, comma 2, della L. 575/1965 (44).

5. – *Le fonti normative.*

– Legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia): artt. 2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater*, 2-*quinqüies*, 2-*sexies*, 2-*septies*, 2-*octies*, 2-*nonies*, 2-*decies*, 2-*undecies*, 2-*duodecies*, 3-*bis*, 3-*ter*, 3-*quater*, 3-*quinqüies*.

– Legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico): artt. 18, 19, 22, 23 e 24.

– Legge 13 settembre 1982, n. 646 (Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57, e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia): artt. 14, 15, 23-*bis*, 24.

– Legge 12 ottobre 1982, n. 726 (Conversione del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, recante misure urgenti per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa).

– Legge 3 agosto 1988, n. 327 (Norme in materia di misure di prevenzione personali): artt. 10 e 13.

– Decreto-legge 14 giugno 1989, n. 230 (Disposizioni urgenti per l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1989, n. 282.

– Legge 19 marzo 1990, n. 55 (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale): artt. 1, 2, 9, 14, 35 e 36.

(44) C. Cost., 20 novembre 1995, n. 487, *cit.*

- Decreto del Ministro del Tesoro 27 marzo 1990 (Disposizioni per la gestione dei beni confiscati).

- Decreto del Ministro di Grazia e Giustizia 1° febbraio 1991, n. 293 (Regolamento recante le modalità da osservarsi per la documentazione delle operazioni effettuate e per il rendimento del conto da parte dell'amministratore dei beni sequestrati).

- Decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203: art. 20.

- Decreto-legge 29 ottobre 1991, n. 345 (Disposizioni urgenti per il coordinamento delle attività informative e investigative nella lotta contro la criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1991, n. 410: art. 2.

- Decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356: artt. 12-*quinquies*, 12-*sexies*, 22, 24.

- Decreto del Ministro delle Finanze 19 settembre 1992 (Definizione dei criteri per la determinazione dei compensi da erogarsi agli amministratori dei beni confiscati).

- Legge 24 luglio 1993, n. 256 (Modifica dell'istituto del soggiorno obbligato e dell'articolo 2-*ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575): art. 3.

- Decreto-legge 17 settembre 1993, n. 369 (Disposizioni urgenti in tema di possesso ingiustificato di valori e di delitti contro la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 novembre 1993, n. 461.

- Decreto-legge 20 giugno 1994, n. 399 (Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1994, n. 501.

- Legge 7 marzo 1996, n. 108 (Disposizioni in materia di usura): art. 9.

- Legge 7 marzo 1996, n. 109 (Disposizioni in materia di gestione e destinazione di beni sequestrati o confiscati. Modifiche alla legge 31 maggio 1965, n. 575, e all'articolo 3 della legge 23 luglio 1991, n. 223. Abrogazione dell'articolo 4 del decreto-legge 14 giugno 1989, n. 230, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1989, n. 282).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AGUGLIA E., *La legge La Torre alla verifica della Corte Costituzionale*, in *Dir. fall.*, 1986, 447 ss.
- AGUGLIA E., *Misure patrimoniali antimafia e oppressione dei creditori*, in *Dir. fall.*, 1990, 613 ss.
- AMODIO E., *Dal sequestro in funzione probatorio al sequestro preventivo: nuova dimensione della coercizione reale nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, 1072 ss.
- AMODIO E., *Le norme di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, 1985, III, 632 ss.
- BERTONI R., *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, 1878 ss.
- BUONGIORNO G., *Note a margine di una recente ordinanza in tema di effetti civili della confisca nel sistema della legge n. 646 del 1982*, in *Fall.*, 1986, 1136 ss.
- BUONGIORNO G., *Le misure patrimoniali della legge La Torre ed i diritti dei terzi*, Milano, 1985.
- BUONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 445 ss.
- CELENTANO P., *La nuova particolare ipotesi di confisca obbligatoria dei proventi delle attività criminose*, in *Rivista penale dell'economia*, 1994, n. 3-4, pp. 306-312.
- CELENTANO P., *Le nuove norme di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, 49 ss.
- CELENTANO P., *Verso una giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione?*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, 525 ss.
- CELENTANO P., *Procedure concorsuali e misure patrimoniali antimafia*, in *Dir. e giur.*, 1996, 505.
- CENICCOLA R., *Le misure patrimoniali antimafia nell'esperienza applicativa*, in *Giur. merito*, 1985, 1253 ss.
- COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 84 ss.
- CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, 261.
- GAITO A., *Fallimento, sequestro in funzione di confisca e tutela dei terzi nella repressione del fenomeno mafioso*, in *Giur. it.*, 1985, II, 397.
- GALLO E., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX.
- GUERRINI R. MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996.
- IASELLI I., *Profili civilistici della normativa vigente per le misure di prevenzione patrimoniale*, in *Studi in onore di Guido Capozzi*, 1991, 695 ss.
- LA BRUNA E.-TROVATO S., *Il sequestro e la confisca dei beni nel processo di prevenzione*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale* a cura di L. Violante, Milano, 1986.
- MACRÌ V. e C., *La legge antimafia*, Napoli, 1983.

- MACRÌ V., *Le nuove misure di prevenzione. Misure patrimoniali*, relazione tenuta al seminario di studio organizzato dal C.S.M. su *La legge 13 settembre 1982, n. 646: problemi interpretativi e applicativi* e svoltosi a Maiori dal 17 al 19 dicembre 1982, in *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, suppl. al n. 1-2, 1983, 99 ss.
- MAISANO A., *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, 889 ss.
- MANGANO P., *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 ed i diritti dei terzi*, in *Indice pen.*, 1987, 653.
- MILETTO P., *Le misure di prevenzione*, Torino, 1989.
- MOLINARI P.V., *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di giustizia sostanziale contra legem*, in *Cass. pen.*, 1996, 3620 ss.
- MOLINARI P.V., *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1996. 1983 ss.
- MOLINARI P.V., *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 340.
- MOLINARI P.V.-PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994.
- MONTELEONE G., *Effetti ultra partes delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 574 ss.
- NANULA G., *La lotta alla mafia*, Milano, 1994.
- PANZANI L., *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Fall.*, 1997, 1053 ss.
- RUGGIERO A., *Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati*, relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. su *Le misure di prevenzione* e svoltosi a Siracusa dal 3 al 5 aprile 1987, in *Quaderni del C.S.M.*, n. 12, 1988, 41 ss.
- SIRACUSANO D., *Commenti articolo per articolo, L. 13/9/1982 n. 646 (normativa antimafia, art. 14)*, in *Leg. pen.*, 1983, 304 ss.
- SIRACUSANO D., *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 903 ss.
- TAORMINA C., *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988.
- VERDOLIVA F., *Osservazioni sul sequestro e la confisca in tema di misure di prevenzione: la procedura applicabile*, intervento tenuto all'incontro di studio su *Le Misure di prevenzione* organizzato dal C.S.M. a Siracusa dal 3 al 5 aprile 1987, in *Quaderni del C.S.M.*, n. 12, 1988, 205 ss.
- VIGNA P.L.-BELLAGAMBA G., *La legge sull'ordine pubblico*, Milano, 1975.

L'AMMINISTRAZIONE DEI BENI IN SEQUESTRO E LA TUTELA DEI DIRITTI DEI TERZI

Relatore:

dott. Francesco CASSANO

Giudice del Tribunale di Bari

Gli organi dell'amministrazione.

La fase dell'amministrazione dei beni in sequestro rappresenta il *lato oscuro* della prevenzione; è quella che solleva il numero maggiore di problemi giuridici e pratici e, ciononostante, è la fase meno studiata dalla dottrina, attenta soprattutto alla dimensione delle garanzie al momento dell'applicazione della misura. I provvedimenti amministrativi, a contenuto per lo più ordinatorio, resi nella fase di amministrazione dei beni sottoposti a sequestro, allo stato sono pressoché estranei al circuito delle riviste giuridiche. L'indifferenza solitamente riservata alla materia dalle pubblicazioni specializzate nel settore penale, ed i rari approcci ad essa dedicati dalle pubblicazioni di taglio processualciviltistico hanno fatto sì che complesse elaborazioni dogmatiche e prassi consolidate fossero affidate ad una sorta di tradizione *orale*, che ogni mutamento nella composizione delle diverse sezioni per l'applicazione delle misure di prevenzione ha rischiato di disperdere.

Allo spreco di risorse, sia di conoscenza sia di speculazione, s'è accompagnata l'ulteriore conseguenza, per certi versi assai più grave, dell'incertezza degli operatori in ordine ai beni ed agli interessi tutelabili nell'ambito del procedimento, ed ai limiti ed alle forme della tutela accordabile. Il che ha accentuato lo sconcerto e la diffidenza per la materia, di suo già *difficile*, ed ha incrementato il contenzioso.

In ogni caso, è evidente che l'elaborazione pretoria, per essere consapevolmente affrontata, necessita in questa materia di approcci interdisciplinari (che dal diritto processuale si estendano al diritto sostanziale, penale e civile, al diritto amministrativo, con frequente necessità di ricorrere, in funzione integrativa, alla disciplina ed ai

principi che regolano le procedure concorsuali), (1) che siano capaci di coniugare l'effettività della tutela propria della prevenzione reale con le garanzie e la tutela dei diritti, e ciò anche al fine di circondare le misure di prevenzione dell'indispensabile consenso sociale.

Ai sensi dell'art. 2-*sexies* l. n. 575/1965, alla misura di prevenzione cautelare deve seguire lo spossessamento del prevenuto e l'affidamento della gestione dei beni sequestrati ad un autonomo organo pubblico, l'amministratore, che la esercita sotto il controllo del giudice delegato (2).

Entrambi gli organi, giudice delegato e amministratore giudiziario, sono designati dal tribunale procedente (ovvero dal suo presidente, ove si tratti di sequestro preventivo, ed in tal caso la convalida dovrà concernere anche le designazioni).

Quale giudice delegato può essere designato uno dei componenti del collegio giudicante, senza che per tanto si configuri alcuna incompatibilità (3). Anzi, nella generalità dei casi è nominato lo stesso giudice relatore, per la conoscenza che egli ha dello stato del patrimonio in sequestro e del suo *iter* formativo. Al contrario, non sembra possibile la designazione di un giudice che non componga il collegio giudicante.

Nulla vieta che nell'ambito della medesima procedura siano designati più giudici delegati, ove si tratti di procedimento concernente una pluralità di prevenuti, ed in relazione ai beni di ciascuno. Analo-

(1) Anche per questo la prevenzione, tradizionalmente sottosistema del diritto penale, il cui *iter* procedimentale è completamente giurisdizionalizzato secondo le regole del processo penale, oggi non può essere affidata alla sola sensibilità di giudici di formazione penalistica.

(2) Vd. U. MIGNOSI, *L'amministrazione dei beni confiscati alle associazioni mafiose*, in *Riv. pen.*, 1991, 777; L. SCOTTI, *Amministrazione dei beni sequestrati e confisca nel decreto legge 14 giugno 1989 in materia antimafia*, in *Documenti giust.*, 1989, fasc. 6, 7. Il modulo procedimentale introdotto con la l. 4 agosto 1989, n. 282 è in gran parte ispirato alle *direttive* per uso interno predisposte - sulla scorta della normativa fallimentare - dall'allora presidente della sezione per l'applicazione delle misure di prevenzione del Tribunale di Napoli, A. Ruggiero.

(3) Vd., *ex plurimis*, Cass., Sez. II, 22 febbraio 1996, per la quale "non esiste incompatibilità fra le funzioni di giudice delegato alla procedura di amministrazione dei sequestrati, ai sensi dell'art. 2-*sexies* legge 31 maggio 1965, n. 575, e l'esercizio delle funzioni di componente del collegio che dispone la confisca, in quanto le funzioni di giudice delegato si esauriscono nel semplice coordinamento dell'attività di temporanea amministrazione dei beni sottoposti al vincolo, senza alcuna incidenza sul provvedimento ablativo".

gamente, ove siano in sequestro più categorie di beni, ad esempio immobili e beni aziendali, è possibile la nomina di giudici delegati diversi, ciascuno dei quali sovrintenda alla gestione di una categoria di beni.

In entrambi i casi, ad assicurare l'uniformità dei criteri gestionali provvede il tribunale.

In generale, il giudice delegato ha la direzione dell'amministrazione, nel senso che ne detta le linee ispiratrici, e vigila sull'operato dell'amministratore giudiziario, esercitando il controllo sulla gestione per conto del tribunale, cui deve riferire ove se ne rappresenti la necessità.

Il tribunale che ha disposto l'applicazione del sequestro ha competenza esclusiva e funzionale in ordine all'adozione di tutti i provvedimenti riguardanti la custodia, la conservazione e la gestione dei beni sequestrati o eventualmente confiscati; ed è competenza che non viene meno neppure nel caso in cui il provvedimento di sequestro e di confisca sia stato riformato dalla corte d'appello, non trovando applicazione in materia l'art. 665 c.p.p. (4).

Oltre ai poteri di indirizzo, il giudice delegato esercita taluni poteri di controllo dell'amministrazione, che concernono essenzialmente tre profili: il primo, assai penetrante, riguarda l'autorizzazione al compimento degli atti di gestione eccedenti l'ordinaria amministrazione; gli altri, peculiari, riguardano l'autorizzazione affinché il proposto e la sua famiglia permangano nell'abitazione familiare, ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 47 R.D. n. 267/1942, nonché l'autorizzazione affinché l'amministratore si avvalga delle prestazioni di ausiliari o di tecnici.

Avverso i provvedimenti del giudice delegato non è previsto alcuna forma di controllo.

In particolare, è stata esclusa l'applicabilità degli art. 26 e 36 l. fall. - concernenti il reclamo avverso gli atti del curatore e del giudice delegato - in base alla considerazione che l'art. 2-*sexies*, comma II, legge cit. e l'art. 7, comma 2, legge 4 agosto 1989 n. 282 contengono rinvii alla legge fallimentare precisi e circoscritti, non estensibili al di là dei casi espressamente previsti. Quei richiami non possono significare si assume - ricezione completa del modello procedimentale stabilito per

(4) Vd. Cass., Sez. I, 20 gennaio 1994, Ferraro, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, fasc. 5, 43 (m); Cass., 4 marzo 1985, Madonia, in *Riv. pen.*, 1986, 473 (m); Cass., 4 marzo 1985, Spadaro, in *Riv. pen.*, 1986, 554 (m).

i provvedimenti tipici della legge fallimentare, ivi compreso il regime impugnatorio; al contrario, proprio il mancato richiamo alle norme di tale legge in tema di gravame, pur in presenza di specifici rinvii ad altre norme, sta a dimostrare l'assenza di volontà legislativa in ordine all'integrale adozione di quel regime (5). L'organo di amministrazione dei beni in sequestro è l'amministratore giudiziario. Esso rappresenta il fulcro della procedura nella fase corrente tra la sottoposizione dei beni a sequestro e la definitività della confisca.

L'art. 2-*sexies*, comma III, nella sua formulazione originaria, contemplava in particolare gli iscritti negli albi degli avvocati e dei procuratori legali, dei dottori commercialisti e dei ragionieri del distretto.

L'art. 1 della l. 7 marzo 1996, n. 109 (in suppl. ord. n. 44 Gazz. Uff. 9 marzo 1996 n. 58) ha ampliato la possibilità di scelta, consentendo la nomina di "persone che, pur non munite delle suddette qualifiche, abbiano comprovata competenza nell'amministrazione di beni del genere di quelli sequestrati". Pertanto, mentre in precedenza la possibilità di far ricorso a persone non munite delle qualifiche professionali tradizionali era subordinata alla ricorrenza "particolari esigenze", oggi le varie categorie sono state poste dal legislatore, in astratto, tutte sullo stesso piano (6).

La legge limita tuttavia in due modi la discrezionalità del tribunale: deve trattarsi di persone che già in passato abbiano dato prova di specifiche capacità, dimostrabili o generalmente loro riconosciute, e ciò sia nel settore privato sia in quello pubblico, ed anche nell'ambito dell'amministrazione giudiziaria di compendi sottoposti a sequestro civile e/o penale ovvero a pignoramento; deve poi trattarsi di esperienze maturate nell'amministrazione di beni dello stesso genere di quelli in sequestro, sicché non è sufficiente la ricorrenza di sicure quanto generiche capacità *manageriali*. Ne consegue che mentre la nomina di avvocati, di commercialisti e di ragionieri non deve essere motivata quanto a sussistenza di capacità gestionali, essendo essa presunta per legge, i motivi che inducono a scegliere persone appartenenti a categorie diverse debbono essere specificamente esternati.

Qualora i beni in sequestro siano costituiti da aziende, l'ammini-

(5) Vd. Cass., Sez. VI, 16 maggio 1995, Romano, *CED Cass.* Ed infatti, il reclamo è stato ammesso avverso i provvedimenti di diniego dell'autorizzazione all'uso dell'abitazione familiare da parte del proposto, di cui all'art. 47 l. fall., espressamente richiamato dall'art. 2-*sexies*, comma II.

(6) Così P. GIORDANO, *Esteso il trattamento di integrazione salariale ai lavoratori delle imprese sotto confisca*, in *Guida al diritto*, n. 13/1996, 23.

stratore può essere scelto tra quanti abbiano svolto o svolgano funzioni di commissario, ai sensi del c.d. “decreto Prodi” (D.L. n. 26/1979, conv. l. n. 95/79), recante disposizioni relative alle grandi imprese in crisi.

Ai fini di tutela dei terzi, il provvedimento di nomina dell'amministratore giudiziario, quando concerne attività d'impresa, va annotato presso la Camera di Commercio, presso la cancelleria del tribunale e nel registro delle imprese.

Nell'ambito della medesima procedura è possibile la nomina di più amministratori (solitamente si procede alla nomina di un avvocato e di un commercialista), per compendi aziendali particolarmente onerosi, in cui è opportuno assicurare il concorso di più capacità professionali. In tali casi, il provvedimento di nomina deve chiarire se si tratti di poteri attribuiti in forma congiunta o in via disgiuntiva.

Non possono essere nominate le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, ovvero il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con essi conviventi, giacché la misura cautelare si sostanzia appunto nello *spossessamento* del proposto.

Non sembrano quindi del tutto condivisibili quei provvedimenti che autorizzano l'amministratore giudiziario a concedere in godimento temporaneo al proposto, mercé negozi di diritto privato, i beni sequestrati (ad es. fondi rustici), e ciò quand'anche all'amministrazione giudiziaria sia conservato – contrattualmente o *iussu iudicis* – un penetrante potere di controllo sulle scelte gestionali del proposto, oltre alla percezione dei frutti o degli utili derivanti dall'attività di quello.

Non possono essere nominate amministratori neppure le persone condannate ad una pena che importi l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici e coloro cui sia stata già applicata una misura di prevenzione.

I beni oggetto di amministrazione.

L'attività di amministrazione, per essere correttamente orientata in vista della conservazione della *res* e dell'incremento della sua redditività, va adeguata alla natura del bene che costituisce oggetto del sequestro.

L'art. 2-*quater* della legge 31 maggio 1965, n. 575, sì come aggiunto dall'art. 14 della legge 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. legge Roggioni-La Torre), dopo aver prescritto le modalità di esecuzione del sequestro di prevenzione, con rinvio alle disposizioni del codice del rito civi-

le, nella sua formulazione originaria si limitava a precisare non poter essere nominati quali *custodi* dei beni interessati le persone nei cui confronti il provvedimento era stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e comunque le persone con esse conviventi.

La disposizione rivelava le suggestioni rivenienti dal dibattito tradizionale alla dottrina penalistica, propensa ad escludere dal novero del sequestro e della confisca penale i beni immateriali e le *universitas*, e la convinzione – non esplicitata ma evidente – che nella prassi sarebbero state fatte oggetto di misure reali soprattutto cose, mobili e immobili, per le quali, nel corso del procedimento, si sarebbero poste solo questioni relative alla loro conservazione, finalizzata alla restituzione agli aventi diritto.

Da questo nucleo problematico derivava la scelta di assicurare che la custodia del bene fosse affidata ad un soggetto estraneo all'indiziato di mafia.

Ciò che al frettoloso legislatore del 1982 premeva assicurare era lo spossessamento del proposto, immanente alla funzione preventiva propria della misura reale, mentre del tutto in non cale erano lasciati i profili concernenti la scelta del soggetto chiamato ad esercitare la custodia, demandata integralmente all'*intuitus personae* che sottostà alla loro nomina, per effetto del rinvio alle disposizioni del codice di rito sugli ausiliari del giudice.

Sennonché, la prassi giudiziaria sceverò egualmente, dall'ampia dizione letterale dell'art. 2-*quater*, il principio fondamentale per cui tutti i beni possono essere oggetto di sequestro di prevenzione e di confisca, salvo che vi osti un divieto normativo (7), sicché, oltre ai beni immobili e mobili, anche registrati, ed ai crediti, vennero ritenuti suscettivi di sequestro le azioni e le quote di società, sia di persone sia di capitali, i diritti reali, le universalità di beni e, quindi, le aziende, beni lucidamente considerate dalla giurisprudenza come lo scopo, sotto il profilo dell'accumulo di ricchezza, dell'attività illecita e, nel contempo, come lo strumento adoperato dai sodalizi criminosi per poter efficacemente svolgere ed incrementare l'attività stessa, e cioè come causa ed incentivo di ulteriori manifestazioni di pericolosità (8).

(7) Vd. Cass., Sez. I, 1° febbraio 1985, Labate, in *Cass. pen.*, 1986, 999, n. 709, secondo cui dal contesto delle norme di cui alla l. 31 maggio 1965, n. 575 e ss. modificazioni si ricava il principio che ogni tipo di bene può essere sottoposto a sequestro, sicché una mancata specifica previsione di alcuni tipi di beni (nel caso di specie di un'azienda commerciale) non può indurre alla conclusione e che questi siano esclusi dal sequestro.

(8) Così, Cass., 9 febbraio 1989, Nicoletti, in *Riv. Pen.*, 1990, 86.

La legge n. 646 del 1982 assume infatti come elemento sintomatico dell'appartenenza dei beni all'indiziato il potere di disporne, sia pure indirettamente; tant'è che per sottoporre il patrimonio o parte di esso al sequestro occorre non già dimostrare che l'individuo socialmente pericoloso ne sia l'effettivo titolare, quanto invece che egli possa determinare, di quel patrimonio, l'uso, la destinazione o l'impiego. E' infatti il potere di disposizione sulla *res* ad integrare la dimostrazione che i beni, sebbene in altrui proprietà, pertengono a soggetti indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa.

L'impresa, in quanto attività, normativamente tipizzata (art. 2082 c.c., art. 2247 c.c.), di suo non è suscettiva di sequestro. Sono invece sequestrabili le utilità scaturenti dall'attività illecita.

Pertanto, non è sequestrabile neppure la c.d. impresa mafiosa (9), cioè quella fattispecie particolare di impresa illecita, in cui si manifesta la tendenza delle associazioni mafiose a svolgere attività produttive e commerciali, per lo più ad oggetto lecito, e finanziarie, mediante l'utilizzo di ingenti capitali di provenienza illecita, e con forme inevitabilmente invasive del *mercato*. L'impresa mafiosa ha solitamente ad oggetto l'esercizio di un'attività economica lecita, e tuttavia costituisce

(9) Sul concetto di impresa mafiosa vd. l'approccio problematico di G. FIANDACA, *Le misure di prevenzione* (profili sostanziali), in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, 108, 109. Un'ampia ed approfondita disamina della fenomenologia dell'impresa mafiosa da ultimo in A. GALASSO, *L'impresa illecita mafiosa*, in *Le misure di prevenzione patrimoniale. Teoria e prassi applicativa*. (Atti del Convegno organizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione, il quale, tra l'altro, osserva come "Generalmente, l'idea che si ha del rapporto mafia/economia è quella di un rapporto a senso unico in cui la mafia utilizza il sistema economico e finanziario a proprio vantaggio, "essenzialmente allo scopo di acquisire i mezzi per la sopravvivenza e l'organizzazione della propria presenza criminale ovvero in vista di impiegare i proventi della propria attività penalmente illecita". Questa visione trascura il percorso opposto "vale a dire l'attitudine del sistema, in sé, a distorsione e patologie segnate dall'illegalità prima ancora che dall'illiceità dei comportamenti". Lo studio sociologico dell'impresa mafiosa, soprattutto in P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983. Per un'impostazione interdisciplinare, L. VIOLANTE (a cura di), *Mafie e antimafie. Rapporto '96*, Bari-Roma, 1996. La dottrina giuridica è divisa sugli effetti e sulle implicazioni connesse con l'esercizio di un'attività economica avente oggetto illecito, o comunque svolta da soggetti o da sodalizi mafiosi. In particolare, si è discussa l'applicabilità dello statuto dell'impresa al soggetto mafioso, e la conseguente applicabilità delle disposizioni del codice civile e della legge fallimentare volte alla tutela dei terzi in buona fede, anche in sede concorsuale: contrario alla stessa nozione di impresa illecita., *ex plurimis*, F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975, 35, il quale osserva come parlare di impresa illecita costituisca una sorta di contraddizioni in termini, posto che "Chi tiene un'impresa non autorizzata di giochi d'azzardo o una casa chiusa, o fa traffico di contrabbando od organizza una banda di malviventi per effet-

lo strumento per il perseguimento del fine delittuoso complessivo del mafioso, come accade in caso di riciclaggio di danaro sporco, ovvero nell'ipotesi di alterazione delle regole generali della concorrenza. Con un apparente paradosso può dirsi che l'impresa mafiosa costituisce una ricchezza per la collettività, poiché essa è una realtà pericolosa non in sé ma in quanto collegata ad un sodalizio mafioso, e che può essere conservata ove si riesca ad interrompere quel collegamento, si da reimmetterla – risanata – sul *mercato*. Naturalmente, purché il controllo dell'associazione mafiosa sull'impresa non abbia finito comunque per alterarne l'oggetto, nominale o reale, rendendolo illecito.

È comunque sempre necessario distinguere tra le diverse forme di ingerenza e di controllo che l'associazione mafiosa pone in essere verso l'impresa (10).

Può così accadere che il sodalizio mafioso posseda solo alcune

tuare sequestri di persona non è imprenditore, ma un delinquente, e se l'impresa è esercitata da più, si ha un'associazione a delinquere". La tipizzazione normativa di fattispecie di imprese illecite, prime fra tutte quella mafiosa, si come operata dalla legge n. 575/1965, ha riaperto su nuove basi il dibattito, che era stato avviato soprattutto da PANUCCIO, *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 586 ss., ad avviso del quale occorre distinguere e riconoscere che si ha impresa, con conseguente applicabilità del relativo statuto, ogni qual volta vi sia esercizio effettivo di attività economica da parte di un soggetto individuale o collettivo, mentre questione diversa è quella delle conseguenze giuridiche scaturenti dalla illiceità dell'attività o di singoli atti d'impresa. Con riguardo ai terzi, il criterio ispiratore dovrebbe essere poi quello della *partecipazione*, unitamente all'altro, connesso, del *collegamento* tra attività posta in essere e illiceità d'impresa (intesa questa come *orientamento complessivo* dell'attività d'impresa), sicché mentre i terzi in buona fede possono avvantaggiarsi dei diritti scaturiti dai rapporti giuridici intrattenuti con l'imprenditore mafioso, quelli consapevoli della illiceità possono persino condividere con l'imprenditore la responsabilità civile o penale che scaturisce dall'attività. Un'aggiornata ricostruzione dello stato del dibattito, con un'accurata analisi delle disposizioni civilistiche volta per volta richiamabili in presenza di un'impresa illecita o mafiosa, individuale o collettiva, in S. ALAGNA, *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contratto e impresa*, 199, 1, 141 ss.. Da ultimo, particolarmente critico sulla nozione di impresa mafiosa A. BRACCIODIETA, *Intervento*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit., il quale si riporta all'insegnamento tradizionale secondo cui l'impresa è illecita solo quando l'attività è illecita, cioè quando è svolta un'attività che abbia direttamente un oggetto illecito, ad es. di favoreggiamento della prostituzione; pertanto, l'impresa potrebbe dirsi mafiosa solo quando rende "un servizio che è quello dell'intimidazione, della violenza, ecc., di supporto ad un'altra attività, la cosiddetta impresa ausiliaria". Ritiene che quello dell'impresa mafiosa costituisca comunque un paradigma idoneo a dare contezza delle attuali dimensioni di impresa delle grandi associazioni criminali D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, Napoli, 1996, 320.

(10) In questi anni, dal 1982 al 1996, sono stati sequestrati beni aziendali del valore di 32.695 milioni, dei quali sono stati sottoposti a confisca beni del valore di 5.044 milioni; azioni sociali del valore di 78.149 milioni, confiscate per 28.676 milioni; nonchè quote societarie del valore di £. 533.657 milioni, confiscate per 79.909 milioni.

delle quote o delle azioni della società. Non s'è mai dubitato in dottrina ed in giurisprudenza che possano costituire oggetto di sequestro le partecipazioni in società per azioni o a responsabilità limitata. Pertanto, si è ribadito che, in questi casi, il sequestro dev'essere limitato alle quote ed alle azioni: il che pone l'amministrazione giudiziaria nella medesima situazione del socio, avuto riguardo sia ai poteri amministrativi sia ai diritti economici derivanti dalla partecipazione sociale, e quindi con diritto alla percezione degli utili prodotti dalla gestione sociale, se ed in quanto esistenti e distribuiti, ed ai beni residuati dopo l'eventuale liquidazione del patrimonio sociale.

Diversamente è a dirsi ove si evinca la disponibilità di fatto in capo al proposto di tutte quante le quote o le azioni della società, come accade ad es. nell'ipotesi del c.d. socio tiranno, che in concreto dispone della società come cosa propria, degradandola a mero strumento e confondendo il patrimonio sociale con quello personale; ovvero, a seguito dell'emanazione del D.L. 3 marzo 1993, n. 88 (in attuazione della direttiva 89/667/C.E.E.), al caso di società a responsabilità limitata, avente un unico socio. In questi casi può procedersi al sequestro dell'intero patrimonio aziendale della società.

Il semplice socio di maggioranza, invece, non può essere assimilato al socio tiranno e all'azionista o quotista unico, giacché, pur controllando l'assemblea, non ha il potere di disporre, né direttamente né indirettamente, del patrimonio sociale, e la sua volontà si trasfonde comunque nell'atto collegiale proprio dell'assemblea dei soci.

Nell'ipotesi in cui siano nella disponibilità dell'indiziato tutte le quote sociali, ovvero allorquando tutti i soci della società siano indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa e sottoposti al relativo procedimento, pare più opportuno che il sequestro di prevenzione abbia ad oggetto anche i beni aziendali della società, che è intervento più idoneo ad assicurare l'esigenza di privare immediatamente l'indiziato del potere di disporre dei beni intestati alla società, rispetto alla quale – è stato esattamente osservato (11) – il sequestro delle quote non sempre appare del tutto tranquillante.

Sono sequestrabili le quote di società personali che, se individuano la misura della partecipazione all'attività sociale, hanno pur sempre un concreto e ben preciso contenuto economico, giacché rappre-

(11) A. GIALANELLA, *Genesi dell'amministrazione giudiziaria dei beni: oggetto ed esecuzione del sequestro*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniale. Teoria e prassi applicativa*, op. cit.

sentano anche il diritto del socio al patrimonio sociale; pertanto, ai fini del sequestro di prevenzione, esse vengono in rilievo non come tali, ch  esse sono semplici diritti di credito, ma come frazioni del patrimonio della societ  che ad esse corrispondono (12): a questa soluzione induce il dato normativo, ed in particolare il rinvio al "poter disporre direttamente od indirettamente" del bene che, atecnico sul piano civilistico,   rivolto a cogliere le realt  economiche effettive e quindi a ricomprendere tutte le situazioni particolari di appartenenza sostanziale del bene.

  possibile procedere al sequestro dell'azienda, s  come si desume oggi espressamente dall'art. 2-*nonies*, modificato dalla legge 7 marzo 1996, n. 109, che ha introdotto disposizioni in materia di gestione dei beni confiscati.

Tanto in relazione alle societ  di persone quanto in relazione a quelle di capitali, si pu  provvedere sia al sequestro diretto dei beni o dell'intera struttura aziendale, sia al sequestro delle sole quote sociali o delle azioni.

La prima opzione   preferibile nell'ipotesi di societ  apparenti, destinate cio  a celare grosse propriet  personali del proposto piuttosto che ad operare effettivamente sul mercato. La seconda si lascia preferire in caso di societ  svolgenti vera e propria attivit  di impresa, giacch  consente una gestione pi  agile del sequestro.

Analogamente, si osserva solitamente che mentre in presenza di societ  di persone deve optarsi per il sequestro del complesso aziendale, in considerazione della immediata e diretta influenza del mafioso sulla societ , ove si tratti di societ  di capitali   preferibile la via del sequestro delle quote o dei pacchetti azionari.

In ogni caso, occorre tener presente che il sequestro delle quote o delle azioni fa assumere all'amministratore i poteri del socio, ma non incide in alcun modo sull'amministrazione effettiva della societ  e sul conseguente pericolo che il patrimonio sociale sia disperso ed il ricavato occultato dal proposto.

Con le precisazioni sopra svolte in ordine alla non sequestrabilit  dell'impresa in s , in quanto attivit , pu  condividersi l'opinione se-

(12) Osserva A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 418, che il sequestro ha il limitato effetto di rendere indisponibile un credito futuro e incerto - senza incidere sui poteri *lato sensu* amministrativi del socio - mentre la confisca si risolve nell'acquisizione della somma corrispondente alla quota di liquidazione spettante al socio e ne determina l'esclusione di diritto.

condo cui sono sequestrabili l'impresa coniugale, di cui all'art. 117 c.c., e quella familiare, di cui all'art. 230-*bis* c.c. (13).

Per esigenze di completezza, pare quindi opportuno dar conto essere stati ritenuti sequestrabili i beni costituenti il risultato economico dello sfruttamento di una miniera, mentre è stato dichiarato inammissibile l'analogo vincolo, per difetto di giurisdizione del giudice ordinario, costituito sul diritto del concessionario allo sfruttamento di una miniera (14); essere stato deciso che la condizione di comproprietà non osta all'ammissibilità della confisca della quota del bene in comune al terzo ed al soggetto sottoposto alla misura di prevenzione (15); che è ammissibile la confisca del diritto dell'enfiteuta, attesa la riferibilità dei concetti di appartenenza e di disponibilità anche al bene oggetto di tale diritto: ciò alla luce della pienezza del diritto del concessionario (che può costituire diritti reali a favore di terzi e disporne per atto fra vivi e *mortis causa*), della sua potestà espansiva (diritto potestativo di affrancazione), della possibilità di sottoporre il diritto ad esecuzione forzata ed ipoteca (16).

Le finalità dell'amministrazione ed i poteri dell'amministratore.

L'amministratore ha il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati, anche al fine d'incrementarne, se possibile, la redditività (art. 2-*sexies*).

Si tratta di un obbligo, quello della custodia, strumentale alla con-

(13) Sulla questione vd. La BRUNA e TROVATO, *Il sequestro e la confisca dei beni nel processo di prevenzione*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, a cura di L. VIOLANTE, Milano, 1986, 383. Nell'impresa coniugale saranno cioè sequestrabili tutti i beni di cui il mafioso abbia la disponibilità, per legge o per delega: cfr. S. ALAGNA, *op. cit.*, 171. In difetto di delega di poteri al coniuge mafioso occorre fare attenzione alla effettiva posizione dei coniugi nell'ambito del rapporto d'impresa. Più semplice l'ipotesi dell'impresa familiare, in cui per definizione i beni sono organizzati dall'imprenditore individuale, il quale è anche il titolare dell'azienda, mentre i familiari hanno un potere di codeterminazione che non può influire sulla disponibilità, giuridica e di fatto, dei beni: vd. G. OPPO, in *Commentario del nuovo diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, tomo I, Padova, 1977, 489, sicchè - ove l'imprenditore sia mafioso - possono essere sequestrati tutti i beni aziendali di derivazione illecita.

(14) Cfr. Cass., Sez. I, 17 febbraio 1986, Marandino, in *Cass. pen.* 1987, 813, n. 694.

(15) Cfr. Cass., Sez. VI, 11 novembre 1994, Andricciola, in *CED Cass.*, 197935.

(16) Cfr. Cass., Sez. VI, 3 dicembre 1993, Gambino, *CED Cass.*, 198013.

segna ed alla restituzione del bene all'avente diritto (17), e cioè allo Stato, se intervenga la confisca, all'indiziato, se il sequestro sia revocato. L'amministrazione infatti è sempre svolta *per conto di chi spetta*.

Il compito precipuo dell'amministrazione è dunque quello di evitare danneggiamenti e dispersioni della *res* in sequestro (18).

Ove si tratti di mera attività di custodia e di conservazione (19), la regola fondamentale (desunta anche dall'art. 676, comma I, c.p.c., dettato per il sequestro giudiziario) è che il giudice che ha autorizzato il sequestro, e successivamente il giudice delegato, d'ufficio o perché richiesto dallo stesso amministratore, possono fissare le modalità da seguire nella conservazione ed amministrazione dei beni sequestrati e, dunque, i criteri di massima cui uniformare la gestione. In ogni caso, indipendentemente da tali direttive, l'amministrazione trova i limiti suoi propri nella legge e nella natura del bene in sequestro. Se si tratta di beni infruttiferi, il custode non può usare le cose sequestrate (arg. ex artt. 521, comma IV, c.p.c. e 1770 c.c.). Se ne desume che in quei casi l'amministratore, senza autorizzazione del giudice, non può porre in essere atti che abbiano a loro oggetto i beni sequestrati e che producano un impegno per il futuro, sì da imporsi all'avente diritto quando avrà termine la gestione: ove autorizzati dal giudice, quegli atti sono opponibili sia al sequestrato, in caso di revoca del sequestro, sia all'Erario, in caso di confisca; non autorizzati, sono inopponibili tanto all'Erario (artt. 2913 e 2923 cod. civ.), quanto all'indiziato, per il quale opera l'inefficacia.

Una vera e propria amministrazione si configura già allorquando in sequestro sia un bene *fruttifero*: in tal caso, alla conservazione dovrà accompagnarsi un utilizzo del bene che, in ragione della sua destinazione, naturale o giuridica, si ponga l'obiettivo d'incrementarne la redditività (si pensi, ad es., alla locazione degli immobili urbani, alla col-

(17) L'art. 1177 c.c. precisa che nell'obbligazione di consegnare la cosa è inclusa "quella di custodirla fino alla consegna". La strumentalità dell'obbligazione di custodia comporta innanzi tutto l'applicabilità delle regole generali in tema di diligenza e di responsabilità del custode, e, quindi, l'applicabilità, in quanto compatibili delle disposizioni dettate nelle sedi in cui il legislatore ha tipizzato l'obbligazione di custodia (ad es., nei contratti di deposito e comodato): cfr. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, 148 ss..

(18) Vd. G. NANULLA, *La lotta alla mafia*, Milano, 1996, 72.

(19) Per la quale la sfera di attribuzioni dell'ufficio di custodia è delineata dall'art. 65, comma I, c.p.c., che affida appunto al custode compiti di conservazione e amministrazione della cosa sequestrata.

tivazione dei fondi rustici). Occorre tenere presente che l'assoggettamento al sequestro del bene si estende anche ai frutti naturali e civili, sicché i frutti spettanti all'indagato rimangono soggetti a sequestro e la loro amministrazione dovrà essere curata dal custode.

L'esperienza di questi anni mostra tuttavia che sono state sottoposte a misura cautelare non poche imprese (usata l'espressione nel senso dianzi indicato) spesso di grosse dimensioni, talvolta esercitate in forma di società di capitali.

Amministrare una attività imprenditoriale, magari organizzata in forma collettiva, anche con il solo obiettivo di conservarla, significa esercitarla in modo professionale, secondo l'oggetto suo proprio e mirando a conseguire quel lucro che consenta di rimanere sul *mercato*.

Come già rilevato, l'impresa mafiosa ha per lo più ad oggetto l'esercizio di un'attività economica lecita e tuttavia costituisce lo strumento per il perseguimento del fine delittuoso complessivo del mafioso. A differenza delle imprese illegali o immorali tradizionali, la cui attività implica le commissioni di illeciti penali e per le quali si pone unicamente il problema della loro espulsione dal mercato, l'impresa mafiosa può svolgere attività ad oggetto lecito, e in tal caso rinviene le ragioni della sua illiceità esclusivamente nel metodo perseguito e nei mezzi impiegati per l'esercizio dell'impresa.

Il problema che per essa si pone è essenzialmente quello della eliminazione dell'imprenditore mafioso, e non anche l'altro – tradizionale – di vietare la prosecuzione dell'attività d'impresa (20). Per questo il legislatore ha avvertito la necessità di porre in termini nuovi la reazione dell'ordinamento e di privilegiare, ove possibile, l'interesse alla continuità ed alla integrità dell'impresa, vista come fonte di ricchezza, da risanare e da restituire al mercato.

Ciò può dirsi in generale, e ancor più in materia di prevenzione, in cui il bene, in se stesso, tendenzialmente è considerato neutro, essendo rilevante la pericolosità della persona che ne può disporre,

(20) Avverte tuttavia opportunamente A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati e confiscati*, in *Le misure di prevenzione*, in *Quaderni del C.S.M.*, n. 12, 1988, 65, che vi sono ipotesi in cui, per la natura stessa dell'attività esercitata o per l'ambiente in cui si svolge, la continuazione dell'attività è impossibile, o inopportuna, o addirittura pericolosa per l'ordine e la sicurezza pubblica. Il tali casi (ad esempio, esercizi pubblici frequentati da spacciatori di sostanze stupefacenti, o da persone che praticano il giuoco del lotto clandestino o del toto nero) l'azienda deve rimanere congelata e l'opera dell'amministratore limitarsi alla custodia in senso proprio dei beni che ne fanno parte.

tant'è che solo il collegamento del bene con il soggetto ne giustifica la confisca. Ciò spiega la disposizione dell'art. 2-sexies l. n. 575/1965, secondo cui l'amministratore ha il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati, *anche al fine d'incrementarne, se possibile, la redditività.*

Nell'immediato, lo scopo della misura è la recisione dei legami che avvincono l'impresa all'associazione mafiosa e la eliminazione degli elementi inquinanti. Il ripristino integrale della legalità e la restituzione al *mercato* di un'impresa sanata va perseguito tenendo conto delle esigenze di continuità dell'impresa, della necessità di assicurare i contratti di fornitura e di approvvigionamento, della opportunità di portare a compimento gli investimenti programmati, della persistente necessità di accedere al credito.

È in questa fase che la misura cautelare, di natura pubblicistica e di suo volta alla tutela di interessi generali, *incontra* il "*mercato*", retto da regole e da finalità affatto diverse, e mostra tutta l'inadeguatezza della disciplina vigente, nonostante la riforma del marzo del 1996, al fine di rendere effettiva la continuazione e la valorizzazione dell'impresa.

In ciò è la particolarissima difficoltà dell'amministrazione dei beni sottoposti a misura di prevenzione patrimoniale: che si deve operare contemperando logiche, interessi e finalità affatto diverse, che talvolta indurrebbero a scelte contrastanti, nell'apparente assenza d'indicazioni precise del legislatore in ordine agli interessi da privilegiare.

Non va però dimenticato che tentare l'utile gestione dell'impresa è doveroso sia perché auspicato dal legislatore al fine di conservare ricchezze socialmente utili, sia perché i beni in sequestro appartengono pur sempre al prevenuto, cui potrebbero essere restituiti nell'ipotesi di rigetto della proposta.

Occorre quindi rimarcare che, allorché in sequestro sia un'azienda, la conservazione del patrimonio sociale implica un approccio dinamico alla gestione che tenga conto dell'oggetto per il cui conseguimento l'impresa è stata costituita ed è esercitata.

Né può affermarsi la gestione effettiva dell'attività sia ostacolata dalla sussistenza del vincolo reale costituito dal sequestro.

Ed invero, il ricorso alle forme processualcivilistiche per la esecuzione del sequestro preventivo non implica pure che i beni debbano ritenersi *congelati*.

Se così non fosse, se veramente non si potesse gestire pienamente il patrimonio sequestrato, l'incremento della produttività auspicato dal legislatore, sarebbe di fatto impossibile.

Se è previsto che gli amministratori possono compiere tutti gli atti concernenti la ordinaria amministrazione, ed anche quelli di straordinaria amministrazione ove autorizzati dal giudice delegato, con l'unico limite che si tratti di atti che comportino spese utili o necessarie all'amministrazione (e quindi con esclusione di quelle superflue), tutto ciò implica un potere di gestione quanto mai ampio, incompatibile con la tesi secondo la quale il sequestro congela i beni che ne sono oggetto.

Il ripristino della legalità all'interno delle società e la gestione *dinamica* dell'impresa sociale possono risultare impediti quelle volte in cui il sequestro concerna soltanto le quote di società di capitali. In tali ipotesi, infatti, l'amministrazione e la rappresentanza della società verso l'esterno sono devolute ad organi che solitamente sono espressione dell'associazione criminale, ove questa controlli *de jure* o *de facto* la compagine sociale.

L'amministratore giudiziario di quote sociali infatti può esercitare i diritti inerenti alla qualità di socio (21), ma non gli è consentito l'esercizio dei poteri propri dell'amministratore della società. Ciò inibisce all'amministratore giudiziario la possibilità d'intrattenere con i terzi rapporti che implicino la rappresentanza negoziale della società in sequestro ed il compimento delle formalità di cui agli artt. 2383 ss. e 2487 c.c., ai fini della opponibilità alla società degli atti, delle attività e dei risultati.

Egli può però convocare l'assemblea sociale e nominare nuovi amministratori, di sua fiducia, determinandone il compenso.

Si è ritenuto anche che l'amministratore giudiziario di quote o di azioni possa revocare gli amministratori in carica e nominare sé stesso, nelle assemblee a tal fine convocate, quale amministratore *jure privatorum* della società in sequestro (22).

E' appena il caso di osservare che in una ipotesi del genere, sull'amministratore giudiziario gravano anche gli obblighi ed i doveri contemplati dalle leggi civili, penali ed amministrative per gli amministratori di società (cfr. artt. 2392 ss. c.c.).

In altri casi, si è ritenuto invece che l'amministratore giudiziario

(21) Sicché, ove rappresenti quote minoritarie di capitale sociale, ha il potere di controllare l'amministrazione e di vigilare sul suo andamento, se del caso – e previa autorizzazione del g.d. – attivando il meccanismo di cui all'art. 2409 c.c., ove ne ricorrano i presupposti, ed eventualmente azionando la responsabilità degli amministratori sociali, ai sensi degli artt. 2392 s. c.c..

(22) Cfr. A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati e confiscati*, op. cit. 68.

di quote sociali che rappresentino l'integrità del capitale non possa convocare l'assemblea dei soci, ma debba farne istanza agli amministratori in carica. Nell'inerzia di costoro, l'unico rimedio esperibile sarebbe offerto dall'art. 2367, comma II, c.c. e dall'intervento sostitutivo del presidente del tribunale, ivi previsto (23). Può tuttavia osservarsi che la *ratio* dell'art. 2367, comma II, c.c. è ravvisabile nell'esigenza di salvaguardare i diritti della minoranza, messi in discussione dagli amministratori sociali espressione della maggioranza, e non può essere estesa sino a comprendere la risoluzione dei conflitti fra la maggioranza e l'organo amministrativo, a tal fine potendo farsi ricorso al disposto di cui all'art. 2409 c.c. (24).

Può segnalarsi che talvolta è stato ritenuto opportuno nominare, quale amministratore *jure privatorum* di società in sequestro, lo stesso proposto oppure suoi familiari, e ciò al fine di non disperdere l'avviamento commerciale (25).

Con la stessa finalità di tutela dell'avviamento e con l'altra, espressamente esternata, di "consentire ai titolari delle ditte individuali sottoposte a sequestro di essere direttamente partecipi delle scelte imprenditoriali e dei rischi connessi alla gestione", si è disposta talvolta la nomina dell'indiziato di mafia quale ausiliario dell'amministratore nella gestione dell'attività d'impresa.

(23) Vd. Trib. Milano, 24 gennaio 1955, in *Foro pad.*, 1956, II, 512; C. App. Torino, 30 novembre 1954, in *Foro it.*, 1955, 238.

(24) In questo senso vd. C. App. Bari, 22 ottobre 1996, *Metano Sud s.r.l.*, ined..

(25) Cfr. Trib. Taranto, 24 febbraio 1995, *decr.*, Sannino, "...considerato che le quote della anzidetta società sono state sottoposte a sequestro e custode ne è lo stesso dr. Polignano al quale competono i poteri, alla stregua delle disposizioni previste dal codice civile, inerenti alla convocazione dell'assemblea ed all'esercizio del diritto di voto inerente anche alla sostituzione dell'amministratore; abilita il custode sequestrario delle quote della s.r.l. Girasole a provvedere, in ottemperanza alle norme di legge, alla nomina di un nuovo amministratore nella persona da scegliersi tra i soggetti già inseriti nella conduzione dell'attività alberghiera. Limiterà i poteri del detto amministratore nel senso che gli atti di straordinaria amministrazione potranno essere assunti previo parere dell'amministratore giudiziario. Valuterà lo stesso, sulla scorta dell'esperienza amministrativo/contabile sinora maturata nella gestione dei beni, quale altro tipo di controllo vorrà esercitare sull'operato dell'amministratore della s.r.l. designando. Manda al dr. Polignano di sottoporre al concerto del Tribunale sia il provvedimento sia l'effettiva designazione del nuovo amministratore". In proposito, al di là di ogni considerazione sull'opportunità o no di nominare amministratore sociale il proposto o persona di sua fiducia, val la pena di osservare potersi ritenere comunque dubbia l'operatività della limitazione dei poteri dell'amministratore *jure privatorum*, introdotta con un provvedimento giudiziale non soggetto a pubblicità, nei confronti dei terzi di buona fede, anche alla stregua delle disposizioni di cui agli artt. 2384 e 2384-bis c.c..

Senonché, la scelta di quel modulo procedimentale è destinato a sollevare non poche difficoltà in caso di sequestro di aziende di attività imprenditoriali individuali, rispetto alle quali il titolare risponde con tutto il patrimonio delle obbligazioni assunte, senza poter distinguere le obbligazioni scaturite dall'attività d'impresa da quelle *civili*. Senza contare poi che, specie all'interno dell'azienda, la persistente presenza del titolare indiziato di mafia può ingenerare equivoci e favorire la reiterazione di quei comportamenti antisindacali e in genere intimidatori, tipici dell'impresa mafiosa.

Quanto alle concrete scelte che l'amministratore giudiziario è chiamato a compiere, le stesse non sono preventivamente tipizzabili, poiché dipendono dalla natura dei beni in sequestro e dal loro stato. In via meramente esemplificativa può dirsi che il danaro potrà essere investito mediante impieghi che, pur tendendo alla massima remunerazione del capitale, escludano forme ad alto rischio; i fabbricati saranno locati, previa stima del corrispettivo ottenibile (26); i terreni agricoli saranno coltivati, sia pure con prevedibili difficoltà, legate alle anticipazioni connesse con i cicli stagionali, al reperimento della manodopera, alla produzione ed alla vendita dei frutti ostacolate dalle ingerenze occulte della criminalità; ove si tratti di attività d'impresa, l'azienda andrà sanata ed anche in questo caso s'incontreranno innumerevoli difficoltà, legate al venir meno della liquidità illecita di cui godeva l'impresa, alle richieste d'immediato rientro dalle esposizioni che gli istituti bancari presentano appena appresa l'esistenza del provvedimento di sequestro, al disordine contabile riscontrabile nell'azienda, all'evasione fiscale e contributiva da ripianare o condonare, all'impossibilità di fare ricorso a pratiche gestionali o commerciali poco ortodosse ma frequenti nella prassi, al divieto di utilizzare lavoro "nero": tutto ciò, rende concreto il pericolo che in breve tempo l'impresa vada in crisi e si configuri, come unica scelta possibile, quella della vendita del compendio aziendale e della cessazione dell'attività (27).

(26) Va segnalata la diffusa tendenza a lasciare in uso gratuito ai soggetti proposti o ai terzi interessati che ne siano stati privati le case di prima abitazione.

(27) Il che solleva poi la questione degli ammortizzatori sociali: vd., prima ancora della legge n. 109/1996, l'art.10 della legge 23 agosto 1991 n. 223, che estende la cassa integrazione guadagni anche ai lavoratori dipendenti da soggetto la cui attività abbia subito provvedimenti dell'autorità giudiziaria emanati ai sensi della legge 31 maggio 1965 n. 575 e successive modificazioni. Non possono invece condividersi quei provvedimenti che intervengano a sostegno dell'imprenditoria in quanto tale, a prescindere dagli esiti concreti del risanamento: si veda, ad es., la Legge Regione Sicilia

È stato esattamente osservato che nel programmare la propria attività l'amministratore deve aver presente costantemente due principi guida, logici prima ancora che giuridici, e validi per qualsiasi amministrazione di beni.

Il primo, è che l'amministrazione avviene *per conto di chi spetta*, e quindi, nel dubbio sul soggetto – Erario o intestatario dei beni – cui dovranno imputarsi atti ed attività, contiene una precipua finalità conservativa. Il secondo, è che in nessun caso, attraverso atti di amministrazione, può essere pregiudicato l'esito della pronuncia finale, sia esso di confisca o di restituzione (28).

Nel rispetto di questi due principi, e nella prospettiva del mantenimento o dell'incremento della redditività dell'attività, l'amministra-

25 ottobre 1985, n. 40, meglio nota come legge "Spatola, Gambino, Inzerillo", le cui disposizioni prevedono mutui agevolati, operati anche in deroga alle norme statutarie degli istituti mutuanti, con contributi regionali fino a riduzione del tasso di interesse all'1% per gli acquirenti di immobili acquistati da "imprese o società che hanno cessato l'attività a seguito di cessato l'attività a seguito di misure di prevenzione o restrizione della libertà assunte a carico dei titolari o di azionisti o soci delle stesse, per reati di associazione di stampo mafioso" (art. 1). I finanziamenti si estendono anche ai promittenti acquirenti. Nel 1986 la Legge Regionale n. 15 ha meglio precisato l'ambito di applicazione (acquisti in fase di liquidazione, o completamenti di cessioni già avviate dal precedente "titolare") ed ha comunque delineato i termini del contributo prevedendo i "mutui agevolati assistiti dal contributo della Regione nella misura del 100 per cento della maggiore spesa richiesta a qualsiasi titolo dal curatore fallimentare dell'impresa o società. I contributi sono concessi dall'assessore regionale per i lavori pubblici fino all'ammontare necessario per ridurre il tasso di interesse a carico del mutuatario all'1 per cento comprensivo di ogni onere accessorio" (art. 37). Con diverse ispirazioni e finalità l'art. 2 della legge n. 106/1996 ha esteso il trattamento dell'integrazione salariale e del collocamento in mobilità dei lavoratori alle ipotesi di sequestro e confisca di imprese effettuate ai sensi della l. n. 575/65. La disposizione è in linea con la finalità gestionale e di recupero delle imprese, atteso il rilievo riconosciuto all'aspetto produttivo in un momento di accentuata crisi economica (ed anche perché può paralizzare le iniziative strumentali degli imprenditori collusi, che organizzano la manodopera per forme di vero e proprio ricatto occupazionale). Così operando, il legislatore ha fatto mostra per la prima volta di voler tutelare una categoria di creditori, quelli che vantano il diritto alla retribuzione, non solo per proteggere interessi deboli, e più esattamente una categoria di creditori *incolpevoli* rispetto al collegamento dell'imprenditore con l'organizzazione mafiosa, quanto e soprattutto – ancora una volta – per salvaguardare la vita delle imprese: così, P. GIORDANO, *Esteso il trattamento di integrazione salariale ai lavoratori delle imprese sotto confisca*, cit., 25. Va comunque osservato, vd. P. GIORDANO, *op. cit.*, che la possibilità di far ricorso alla C.I.G. lungi dall'essere generalizzata è subordinata all'accertamento dell'insussistenza di ragioni di contrasto con l'ordine pubblico ed al limite di disponibilità finanziaria prefissato dalla legge.

(28) Così, A. STEA, *Le misure di prevenzione patrimoniali. L'esperienza applicativa.*, in *Le Misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa.*, op. cit..

tore può compiere qualsiasi atto di amministrazione ordinaria dei beni in sequestro e, con il concorso della volontà del giudice delegato, può compiere anche atti di straordinaria amministrazione (art. 2-*septies*): egli può quindi stipulare transazioni, compromessi e fidejussioni, può concedere ipoteche e può persino alienare i beni immobili in sequestro (29).

Del tutto ovvia poi la possibilità di procedere alla vendita di beni mobili, soprattutto se suscettivi di deterioramento ed anche di deprezzamento.

All'amministratore giudiziario compete quindi un potere assai ampio, che concerne gli atti sia di ordinaria sia di straordinaria amministrazione.

Per atti di ordinaria amministrazione, rimessi integralmente alla disponibilità dell'amministratore, debbono intendersi quelli relativi alla mera conservazione della *res* ed al consumo del reddito dalla stessa prodotto.

Quanto agli atti di straordinaria amministrazione, per i quali l'amministratore deve ottenere l'autorizzazione del giudice delegato, l'elencazione normativa è meramente esemplificativa.

Giova in proposito rilevare che, nella fase dell'amministrazione dei beni in sequestro, non è previsto che gli atti di amministrazione siano preceduti dal parere dell'ufficio del p.m., pur essendo opportuno che quell'ufficio venga informato delle scelte strategiche cui l'attività è improntata e soprattutto degli atti che riverberano i loro effetti sulla consistenza del patrimonio in sequestro.

Con riguardo alle risorse dell'amministrazione, le spese necessarie od utili per la conservazione e l'amministrazione dei beni sono sostenute dall'amministratore giudiziario mediante prelevamento delle somme da lui riscosse a qualunque titolo (art. 2-*octies*). Se dalla gestione dei beni sequestrati non è ricavabile danaro sufficiente per il pagamento delle spese, le stesse sono anticipate dallo Stato, con diritto di recupero dal proposto in caso di revoca della misura, secondo i principi dell'utile gestione di patrimoni altrui.

(29) Vd. Cass., Sez. 1, 5 giugno 1995, Giuliano, *CED Cass.*, per la quale "Nell'ambito della procedura di sequestro e confisca di beni di soggetti nei cui confronti sia in corso procedimento per la applicazione di misure di prevenzione *ex l.* 31 maggio 1965 n. 575, il provvedimento del giudice delegato, che autorizzi l'amministratore di beni sequestrati ad alienarli, non può considerarsi abnorme; infatti è lo stesso art. 2-*sexies* della citata legge che prevede tale facoltà né la lettura della norma consente di affermare che la disciplina dettata si riferisca solo a beni già confiscati".

I doveri dell'amministratore giudiziario.

I doveri dell'amministratore giudiziario sono contemplati dagli artt. 2-*sexies* e 2-*septies* l. n. 575/65, introdotti con il D.L. 14 giugno 1989 n. 230, nonché dal D.M. 1° febbraio 1991, n. 293 (in Gazz. 212 del 10 settembre 1991) (30).

Con il provvedimento di nomina il tribunale può disporre che l'amministratore partecipi alla fase dell'esecuzione del provvedimento cautelare al fine di assicurare l'immediata ricognizione dei beni sequestrati e la constatazione della sussistenza di rapporti di diritto o di fatto non conosciuti.

In ogni caso, l'amministratore deve assicurare che si verifichi lo spossessamento del proposto ed a tal fine deve chiedere al giudice delegato le istruzioni necessarie. In occasione dell'accesso ai luoghi, ed al fine di assicurare lo spossessamento, l'amministratore può essere autorizzato dal tribunale o dal giudice delegato ad avvalersi dell'ausilio della forza pubblica.

Avvenuta l'immissione, l'amministratore deve presentare, nel termine di un mese dalla nomina (trattasi di termine non perentorio), una relazione particolareggiata sullo stato e sulla consistenza dei beni sequestrati. In quell'occasione, il giudice delegato può invitare l'amministratore a procedere ad una vera e propria stima del compendio in sequestro, sicuramente utile al fine dell'accertamento dell'origine illecita dei beni. Nel qual caso, può autorizzare l'amministratore ad avvalersi, sotto la personale sua responsabilità, di esperti o di ausiliari, ovvero di tecnici. Analogamente può fare tutte le volte che la necessità di particolari indagini tecniche lo consiglia.

La relazione può indicare anche la sussistenza di rapporti di fatto e di diritto sui beni in sequestro e, ove possibile, può contenere gli elementi che consentano al giudice delegato di maturare i primi orientamenti sulla direzione da dare all'amministrazione.

L'amministratore deve presentare poi, con la periodicità indicata gli dal giudice delegato, una relazione sull'attività compiuta, esibendo – se richiesto – i documenti giustificativi: ciò al fine di rendere costantemente edotto il giudice delegato sull'andamento e sui risultati dell'amministrazione, e di consentire al tribunale l'eventuale esercizio del potere di revoca.

Già in occasione della prima relazione e poi nel corso della gestio-

(30) vd. G. NANULA, *La lotta alla mafia*, op. cit., 72 ss..

ne, l'amministratore deve segnalare al giudice delegato ed al p.m. (per vero, in favore di quest'ultimo organo l'obbligo d'informativa è previsto solo dalle disposizioni in tema di sospensione degli amministratori) la sussistenza di altri beni di cui il proposto disponga direttamente o indirettamente, e che potrebbero formare oggetto di sequestro.

L'art. 1 del decreto ministeriale 1° febbraio 1991, n. 293 dispone che l'amministratore debba istituire e tenere un registro, preventivamente vidimato dal giudice delegato, nel quale annotare le operazioni compiute. Altro adempimento cui l'amministratore è tenuto è l'immediata apertura di un rapporto di conto corrente bancario intestato all'amministrazione, al fine di effettuare il tempestivo deposito delle somme apprese. Infatti, ai sensi dell'art. 3 del decreto ministeriale 1° febbraio 1991, n. 293 "Le somme apprese, riscosse o ricevute a qualsiasi titolo dall'amministratore nella procedura che non vengono utilizzate per la conservazione e l'amministrazione dei beni sequestrati devono essere depositate senza ritardo, e comunque non oltre cinque giorni, presso un ufficio postale o un istituto di credito indicato dal giudice delegato, con le modalità da questo stabilite. Il deposito deve essere intestato alla procedura, distintamente per ogni persona ad essa sottoposta, e vincolato all'ordine dell'ufficio; i prelievi delle somme depositate possono essere effettuati solo in base a ordini di pagamento del giudice delegato".

Il rapporto di deposito va intestato distintamente per ogni persona sottoposta alla procedura, ed è dubbio se la locuzione si riferisca ai soli soggetti proposti per l'applicazione della misura, ovvero anche ai terzi ritenuti intestatari formali e fittizi dei beni in sequestro, al fine di evitare commistioni di patrimoni foriere di responsabilità patrimoniali in caso di restituzioni dei beni al proposto od ai terzi.

Il mancato tempestivo deposito delle somme incassate costituisce fatto che può comportare la revoca dell'amministratore e generare la sua responsabilità patrimoniale per gli interessi legali e per il maggior danno connessi con il ritardo nel deposito.

Ove si tratti di attività d'impresa, l'amministratore deve provvedere a variare l'intestazione della partita I.V.A.; ed in generale, deve provvedere all'inoltro presso i competenti uffici di tutte quante le comunicazioni concernenti il cambio della gestione.

Con la prima relazione dell'amministratore e con quelle successive, con le segnalazioni dell'amministratore, con le stime del compendio ed in generale con tutte quante le istanze degli interessati e dei terzi, nonché con i provvedimenti assunti che abbiano incidenza o attinenza con l'amministrazione dei beni in sequestro è opportuno for-

mare un *sub*-fascicolo, interno agli atti della procedura. Ciò per ragioni di ordine formale, ed anche per far sì che di tutti gli atti che riguardino l'amministrazione rimanga, presso la cancelleria del tribunale che ha disposto la cautela, una loro copia autentica anche durante i gradi successivi della procedura, sì da non paralizzare di fatto l'amministrazione.

In alcuni casi si è ritenuto che gli atti concernenti l'amministrazione dei beni, per l'autonomia che caratterizza quella fase rispetto agli atti del procedimento di applicazione della misura, personale e patrimoniale, nonché per l'insussistenza di interessi qualificati, non siano ostensibili alle parti private.

La tesi è condivisibile, in considerazione della natura amministrativa della fase in oggetto e dello spossessamento del proposto, il cui controllo è demandato alla rendicontazione, con la precisazione però che debbono essere oggetto di deposito e di contraddittorio pieno tutti gli atti – ad es. la prima relazione dell'amministratore e la stima del compendio sequestrato – sui quali il giudice fonda la decisione finale sulla proposta applicazione della misura reale.

Il compenso dell'amministratore giudiziario.

La determinazione dell'ammontare del compenso, la liquidazione dello stesso e del trattamento di cui al quarto comma dell'articolo 2-*septies*, nonché il rimborso delle spese sostenute per i coadiutori, sono disposti con decreto motivato del tribunale, su relazione del giudice delegato, tenuto conto del valore commerciale del patrimonio amministrato, dell'opera prestata, dei risultati ottenuti, della sollecitudine con la quale furono condotte le operazioni di amministrazione, delle tariffe professionali o locali e degli usi (art. 2-*octies*, comma IV, l. n. 575/1965).

È inoltre previsto che, in relazione alla durata dell'amministrazione e per altri giustificati motivi, il tribunale conceda, su richiesta dell'amministratore e sentito il giudice delegato, degli acconti sul compenso finale.

La competenza spetta al tribunale che ha proceduto alla nomina dell'amministratore (31).

(31) Cass., Sez. V, 29 novembre 1994, Pascucci, in *Cass. pen.*, 1995, 1360 ha precisato che "La competenza a provvedere sulla liquidazione del compenso dell'ammini-

Al riguardo va considerato che entro venti giorni dalla comunicazione dell'avviso, l'amministratore può proporre ricorso avverso il provvedimento che ha disposto la liquidazione o il rimborso; la corte di appello decide sul ricorso in camera di consiglio previa audizione del ricorrente (32). È stato ritenuto che l'art. 2-*octies*, comma VII, L. 575/65, concede all'amministratore il rimedio del ricorso avverso il provvedimento di liquidazione finale, ma non anche avverso i provvedimenti di concessione di acconti.

La norma prevede dunque che ai fini della liquidazione si tenga conto, nell'ordine, di vari criteri: valore commerciale del patrimonio amministrato, qualità dell'opera prestata e dei risultati ottenuti, sollecitudine con cui sono state condotte le operazioni di amministrazione, tariffe professionali e locali, usi. Tuttavia, nulla è detto su come quei criteri vadano applicati, né sulle tariffe professionali cui fare concreto riferimento, sì da rispondere alle esigenze di obiettività e di trasparenza proprie dell'attività giurisdizionale.

Ciò può spiegare la varietà e la contraddittorietà dei provvedimenti di liquidazione riscontrabili tra i diversi uffici giudiziari, e talvolta all'interno dello stesso ufficio, cui si è tentato talvolta di ovviare con la predisposizione di tabelle di liquidazione elaborate autonomamente, con le quali i tribunali hanno autolimitato la propria discrezionalità, sia pure sulla scorta delle indicazioni normative.

Nel caso sia disposta la confisca dei beni, le somme per il pagamento del compenso all'amministratore, per il rimborso delle spese da lui sostenute per i suoi coadiutori e quelle di cui al comma 4 dell'art. 2-*septies* sono inserite nel conto della gestione; qualora le disponibilità

stratore dei beni sequestrati in base alla legge antimafia spetta al tribunale che ha disposto il sequestro e tale competenza permane anche nel caso che sia intervenuto provvedimento definitivo di confisca dei beni sequestrati, in quanto, data la diversità della natura giuridica della figura dell'amministratore nella fase peculiare del sequestro ed in quella della confisca, il legislatore non ha inteso trasferire all'intendente di finanza il riconoscimento definitivo dei compensi e delle spese all'amministratore dovuti per la fase del sequestro". Ovviamente, la massima si riferisce alla liquidazione del compenso maturato per l'attività di amministrazione spiegata dal momento della nomina sino al passaggio in giudicato del provvedimento di confisca, la liquidazione del compenso maturato nella fase successiva non potendo spettare che all'Erario, alle cui direttive l'amministratore ha agito.

(32) Cass., Sez. VI, 27 febbraio 1996, ord., Coluccia, in *Foro it.*, 1996, II, 337 ha ritenuto non manifestamente infondata la questione d'incostituzionalità della disposizione, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., nella parte in cui essa non prevede che anche l'amministrazione delle finanze possa proporre ricorso alla corte di appello avverso il provvedimento che ha disposto la liquidazione o il rimborso.

del predetto conto non siano sufficienti per provvedere al pagamento delle anzidette spese, le somme occorrenti sono anticipate, in tutto o in parte, dallo Stato, senza diritto a recupero. Se il sequestro è revocato, le somme suddette sono poste a carico dello Stato.

L'amministratore giudiziaria e il Fisco.

Uno degli aspetti dell'amministrazione che solleva dubbi ed incertezze interpretative continue è quello dell'individuazione del soggetto su cui grava l'obbligazione tributaria nel periodo corrente tra il sequestro e la definitività della confisca.

L'art. 6 del Testo Unico sulle Imposte Dirette, nel disciplinare la tassabilità dei vari tipi di proventi, prevede che "devono intendersi ricompresi, se in esse classificabili, i proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo se non già sottoposti a sequestro o confisca penale".

Sembrerebbe dunque che l'Amministrazione giudiziaria non sia assoggettata a tassazione I.R.P.E.F., I.R.P.E.G. e I.L.O.R. in relazione ai redditi prodotti dai beni sequestrati o confiscati nell'ambito di una procedura di prevenzione patrimoniale. Si ritiene solitamente che tale conclusione non tiene conto dell'eventualità che i beni possano essere restituiti al proposto, il quale in tal modo, avendo diritto a percepire anche i frutti della gestione, riuscirebbe a lucrare le somme non corrisposte al fisco (33).

La prassi, riconosciuta quindi la sussistenza dell'obbligazione, si pone la conseguente questione di quale sia il soggetto obbligato e di chi debba presentare la denuncia.

Talvolta gli interpreti (34). Hanno ritenuto che i redditi conseguiti dai beni in sequestro, siano imputabili al proposto il quale li dovrebbe dichiarare, per la necessità che quei redditi siano raccordati con gli altri, non coinvolti nella misura di prevenzione, ai fini della tassazione del reddito globale, con il conseguente assolvimento di un'imposta unica totale.

Sul proposto, insomma, ricadrebbero tutti gli obblighi tributari, formali e sostanziali, per i beni sequestrati, nonostante l'iniquità

(33) L'osservazione è di V. GIGLIO, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit..

(34) Vd. ad es. V. GIGLIO, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit..

sostanziale che si riconosce derivare dall'addossare al soggetto espropriato il peso fiscale inerente beni di cui egli non percepisce i redditi.

Si è così sostenuto che il problema potrebbe trovare soluzione nella norma (art. 2-*sexies*, comma II, L. 575/1965) che consente al giudice delegato l'adozione dei provvedimenti indicati nell'articolo 47 della legge fallimentare. Si è detto cioè che si potrebbe assegnare al proposto che sia privo dei mezzi necessari una somma corrispondente a quella da versare al fisco, con eventuale diritto al recupero ove ne ricorrano le condizioni.

In contrario, s'è rilevato trattarsi di soluzioni improprie, che non trovano alcun fondamento nella normativa vigente, posto che al riconoscimento di una determinata soggettività passiva consegue che sia proprio quel soggetto ad adempiere all'obbligazione senza che altri (ed in specie, l'amministrazione giudiziaria) possa farvi fronte; e che si tratta di soluzioni anche inopportune, giacché comportano la commistione fra attività dell'amministrazione giudiziaria e responsabilità del proposto, oltre che particolarmente difficili a realizzarsi, in ragione della manifesta pericolosità sociale del proposto (35).

La dottrina più recente si è fatta carico dell'onere di procedere ad una ricostruzione complessiva del problema ed ha proceduto dal rilievo essere non condivisibile lo stesso presupposto da cui prende le mosse la tesi tradizionale, quello cioè che collega la soggettività tributaria del proposto – per i redditi rivenienti dai beni sottoposti a sequestro – al fatto che lo stesso continui a mantenerne la titolarità formale.

Si è osservato in proposito che la normativa tributaria detta criteri di imputazione del reddito che non rispondono necessariamente al criterio della titolarità giuridica dei beni.

Così è, in particolare, per i redditi di capitale, per i quali il criterio d'imputazione è quello della percezione; mentre per i redditi d'impresa è quello dell'utilizzazione produttiva dei beni aziendali da parte di chi concretamente pone in essere l'attività economica (36).

Riguardo agli immobili, quando, come nel caso delle misure di prevenzione, la titolarità del cespite si separa dalla utilizzazione economica del bene, in quanto alla procedura vengono acquisiti i proventi derivanti dalla coltivazione del fondo o i canoni degli immobili locati, questi e quelli rispondono ugualmente al criterio di percezione (*ex*

(35) Così R. GRECO, *Gli adempimenti fiscali dell'amministratore giudiziario*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit..

(36) Così, R. GRECO, *op. cit.*.

art. 81 lett. e) T.U.I.R. per i canoni di locazione) o al criterio di svolgimento di attività (per il caso dell'esercizio dell'impresa agricola). Solo per i redditi fondiari propriamente detti, quelli cioè determinati virtualmente dall'ordinamento tributario su base catastale, senza alcun riferimento all'utilità effettiva, o allo svolgimento di un'attività, e per i quali la capacità contributiva è determinata in relazione alla mera titolarità giuridica, questo rimane l'unico criterio idoneo di imputazione.

La conclusione è nel senso che il proposto, non percependo i frutti del capitale sottrattogli ed i canoni delle eventuali locazioni dei suoi immobili, e non esercitando l'impresa agricola o commerciale, non può vedersi imputare quei redditi.

Naturalmente, poiché l'amministratore non è sostituto d'imposta del proposto, questi permane fiscalmente obbligato per tutti i redditi maturati dall'inizio del periodo d'imposta fino al provvedimento di sequestro.

Si è già detto sul punto essere stata sostenuta l'inapplicabilità della normativa citata alla fase del sequestro per il fatto che i beni potrebbero essere restituiti al proposto ed in questo caso la loro mancata tassazione finirebbe con l'attribuire al proposto un'esenzione fiscale non giustificata dall'ormai accertata natura lecita di quei proventi.

Senonché, l'assunto – si osserva – omette di considerare che l'ordinamento conosce una norma di chiusura che consente in ogni caso la tassabilità dell'utile netto conseguito dall'amministrazione giudiziaria ove il patrimonio sia restituito al proposto. Infatti, in base all'art. 41 lett. h, ult. parte, del T.U.I.R., risulta essere imponibile, al momento della sua percezione, qualsiasi provento derivante dall'impiego di capitale e tale presupposto – si osserva ancora – sembra attagliarsi esattamente all'ipotesi in cui il proposto ricavi un incremento reddituale dalla gestione del suo patrimonio attuata dall'amministrazione giudiziaria. In questo senso, la non tassabilità degli utili sottoposti a sequestro, dovrebbe leggersi "fintantoché dura il sequestro".

Deve ritenersi per le imposte locali collegate allo svolgimento dell'attività, quali l'I.C.I.A.P., che non possono non essere riferite che all'amministrazione giudiziaria quale esercente effettiva dell'impresa. Quanto all'I.C.I., invece, rileva in modo incontrovertibile il fatto che il presupposto d'imposta sia la titolarità formale degli immobili, giacché il concetto di possesso indicato dall'art. 1 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, nr. 504 non è considerato in termini di disponibilità effettiva, ma solo in base all'attribuzione formale a titolo di proprietà o di altro diritto reale (art. 3).

Relativamente all'I.V.A., questa è l'unica imposta per la quale non si è mai dubitato che ricadano sull'amministrazione giudiziaria tutti gli obblighi formali e sostanziali conseguenti a tale imposta.

I diritti dei terzi: A) I titolari di diritti autonomi e incompatibili.

Una delle questioni più delicate nelle quali amministratori e giudici delegati s'imbattono tutte le volte in cui il sequestro abbia ad oggetto beni di una qualche rilevanza è quella dei rapporti che l'Amministrazione deve mantenere con i terzi che vantino diritti nei confronti del proposto, in relazione ai beni sottoposti a sequestro (37).

In questa materia, più che in altre, la sensibilità propria dei penalisti, attenti alle ragioni dell'effettività e dell'efficacia della prevenzione, sembra confliggere con quella dei civilisti, propensi a fornire tutela a quanti in buona fede abbiano contratto rapporti giuridici con il mafioso confidando, per il soddisfacimento dei diritti maturati, nel suo patrimonio, e quindi anche nei beni sottoposti a sequestro.

I dati normativi, sicuramente scarsi, non paiono di significato univoco, se è vero, per un verso, che ove possibile l'amministrazione dei beni dev'essere volta ad incrementare la loro produttività, ciò che difficilmente può ottenersi se si omette di soddisfare le pretese che i terzi hanno maturato sui beni al momento del sequestro; per altro verso, che la norma sembra contenere la tutela dei terzi ai soli titolari di diritti reali, di proprietà e di godimento, gravanti sui beni in sequestro.

All'interprete è dunque affidato il compito d'individuare un assetto che contempererà gli interessi dianzi evidenziati, tenendo presente il fine ultimo di assicurare intorno alle misure di prevenzione quel consenso sociale che, pur indispensabile, a lungo è mancato.

Ovviamente per *terzi* debbono intendersi coloro che non sono parti del rapporto giuridico generato dalla pretesa dell'Erario, e dal conseguente sequestro di prevenzione. La categoria concettuale di riferimento è quella della c.d. opponibilità, intesa come la possibile incidenza degli effetti di quella pretesa nella sfera giuridica dei terzi (38), con la precisazione che spesse volte un atto ed il rapporto che ne scaturisce, normalmente inopponibili ai terzi, per l'ordinamento divengono oppo-

(37) Sulla questione cfr. P. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994, 433 ss.

(38) Vd. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1978, 260.

nibili ai terzi c.d. in mala fede (si pensi all'opponibilità del negozio dissimulato ai terzi che conoscono la simulazione; o a quanti contrattano con l'illegittimo possessore conoscendo l'illegittimità del possesso).

Tra le varie categorie di terzi la dottrina distingue i *terzi in senso assoluto*, cioè i titolari di diritti autonomi ed incompatibili con la pretesa dello Stato alla confisca dei beni, dai *terzi in senso relativo*, cioè da coloro che siano titolari di diritti comunque connessi con la posizione giuridica e con i diritti del soggetto proposto per la misura, distinti costoro poi tra i creditori dell'indiziato di mafia (anche titolari di diritti di prelazione sui beni) ed i suoi aventi causa, cioè i titolari di diritti dipendenti da quello dell'indiziato di mafia (39).

Quanto ai primi (*terzi in senso assoluto*), ai sensi dell'art 2-ter l. n. 575/1965, coloro ai quali risultino *appartenere* i beni in sequestro debbono essere citati affinché il giudizio sulla effettiva disponibilità dei beni in capo al proposto si svolga nel loro contraddittorio.

Il concetto di appartenenza si contrappone a quello di disponibilità anche indiretta del bene, che il legislatore utilizza per evitare elusioni della normativa, al fine di assicurare che siano compresi nel sequestro tutti quanti i beni di cui in concreto il proposto goda *uti dominus*. Sicché, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza sono state ritenute non necessarie la dimostrazione che il soggetto è il titolare formale del bene da sottoporre a sequestro, nonché la prova dell'accordo simulatorio, o del mandato irrevocabile, ovvero del patto fiduciario in forza del quale il terzo è costituito titolare formale del bene (40). È invece indispensabile la prova certa della loro disponibilità di fatto, la prova cioè del potere del proposto di determinare effettivamente la destinazione e l'impiego del bene (41).

(39) Così, G. MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali anti-mafia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 574 ss., 577. Con riguardo al negozio giuridico, la dottrina civilistica, cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1980, 294, distingue i terzi estranei al negozio, ma partecipi dell'interesse, la cui posizione è subordinata a quella della parte (ad es. subcontraenti, mandatari, prestatori d'opera), dai terzi interessati la cui posizione giuridica è indipendente e incompatibile con gli effetti del negozio (ad es., quanti sono del tutto estranei alla situazione cui il negozio si riferisce, o che hanno salvaguardato la loro posizione con la pubblicità a mezzo di trascrizione), dai terzi normalmente indifferenti, ma che possono essere legittimati a reagire, quando risentano un particolare pregiudizio dagli effetti del negozio (ad es., creditori cui è assicurata la revocatoria, la surrogatoria, il sequestro conservativo).

(40) Così, A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. critica del dir. priv.*, 1984, 418.

(41) Cfr. G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi*

A fronte di tale nozione, si pone appunto l'altra, di "appartenenza", regolata dal comma V dell'art. 2-ter. L'appartenenza dei beni a soggetti terzi, estranei cioè al soggetto proposto, ne impone la citazione, affinché facciano valere in giudizio i loro diritti, ed impone altresì la revoca della misura cautelare e la restituzione dei beni agli aventi diritto, ove sia mancata la prova della loro disponibilità in capo al proposto.

In tal modo è fatto palese che la nozione di appartenenza si contrappone a quella di disponibilità, ed implica un rapporto formale e sostanziale del terzo con il bene, idoneo ad escluderne la disponibilità in capo ad altri: vengono così in considerazione il diritto di proprietà, gli altri diritti reali (42). I terzi cui la disposizione fa riferimento sono i proprietari formali dei beni o quanti vantano diritti reali di godimento (43), giacché la misura ablativa, per poter sottrarre al proposto la disponibilità del bene in sequestro, implica un accertamento destinato ad incidere anche sulla sfera giuridica dei terzi, i quali debbono essere posti in condizione d'intervenire nel procedimento. Ove siano pretermessi, essi sono legittimati a proporre incidente di esecuzione avverso il provvedimento con cui è disattesa l'istanza di restituzione dei beni, nell'ambito del quale possono contestare il titolo esecutivo che si è formato in assenza del presupposto di legge costituito dal decreto del tribunale con il quale devono essere chiamati a intervenire nel procedimento (44).

antimafia, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 445; Cass. Sez. I, 2 dicembre 1991, Carpinteri, in *Cass. pen.*, 1993, 419, n. 255; C.d.A. Reggio Calabria, 6 marzo 1986, Libri, in *Foro it.*, 1987, II, 361; Trib. Lecce, 8 giugno 1993, Persano, in *Nuovo dir.*, 1994, 150; Trib. Napoli, 14 marzo 1986, Sibilìa, in *Foro it.*, 1987, II, 365.

(42) Vd., *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 23 maggio 1966, Verde, in *CED Cass.*, ad avviso della quale "Nel procedimento di prevenzione (l. 31 maggio 1965 n. 575) può considerarsi terzo soltanto colui che vanta un diritto reale costituito sul bene oggetto del provvedimento di confisca".

(43) Vd. *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 23 maggio 1966, Verde, in *CED Cass.*, ad avviso della quale "Nel procedimento di prevenzione (l. 31 maggio 1965 n. 575) può considerarsi terzo soltanto colui che vanta un diritto reale costituito sul bene oggetto del provvedimento di confisca".

(44) Vd. Cass., Sez. I, 27 giugno 1996, Alfieri, in *CED Cass.*. È stato peraltro deciso che il procedimento di prevenzione ha, istituzionalmente, i suoi necessari referenti nel p.m. e nel proposto, sicché l'omessa "chiamata" del terzo non comporta la nullità del procedimento, ma un'irregolarità che non lo inficia, ferma restando la facoltà "del *extraneus*" di svolgere le sue difese (postume) con l'incidente di esecuzione: Cass., Sez. I, 16 aprile, Biron, in *CED Cass.* Sul piano processuale la posizione del terzo non si configura come litisconsorte necessario: vd. G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979. In sede di incidente di esecuzione, l'indagine af-

La legge tutela in tal modo il diritto di proprietà, ovviamente ove si accompagni con l'effettività del godimento *uti dominus* da parte del titolare del diritto di proprietà e dei diritti reali parziari (ché se invece il bene sia nella disponibilità di fatto dell'indiziato, esso è ugualmente assoggettabile a sequestro ed a confisca). Il rispetto dei diritti reali di godimento si spiega con il principio *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, e non contrasta con il carattere originario dell'acquisto secondo alcuni operato dallo Stato mediante la confisca (45), posto

fidata al giudice di merito è limitata al controllo dell'esistenza di un titolo esecutivo e della legittimità della sua emissione; a tal fine, il giudice dell'esecuzione non può attribuire rilievo alle nullità eventualmente verificatesi nel corso del processo di cognizione in epoca precedente a quella del passaggio in giudicato della decisione, ma deve limitare il proprio accertamento alla regolarità formale e sostanziale del titolo su cui si fonda l'esecuzione: Cass., Sez. I, 14 gennaio 1992, Maiolo, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, fasc. 4, 82 (m). È stato poi deciso che la tutela possessoria non è invocabile rispetto a beni che abbiano formato oggetto di sequestro da parte del giudice penale, al quale debbono rivolgere le loro istanze coloro che abbiano pretese da far valere sui beni sequestrati, proponendo incidente di esecuzione: Cass., Sez. II, 25 novembre 1992, 12553, Winter-Ercolino, in *Mass. Foro it.*, 1992. Lo Stato, e per esso l'amministrazione delle finanze, al quale sono devolute le cose appartenenti al condannato, delle quali sia stata ordinata la confisca, riveste la qualità d'interessato nel procedimento relativo all'incidente d'esecuzione proposto dal terzo rimasto estraneo al procedimento cognitivo nel corso del quale venne ordinata la confisca e che assuma essere proprietario della casa confiscata o titolare di altro diritto reale su di essa e poiché dalla decisione relativa al proposto incidente d'esecuzione potrebbe derivare un pregiudizio allo Stato, si verifica questa volta una situazione analoga a quella disciplinata dall'art. 102 c.p.c. in tema di litisconsorzio necessario. Ne consegue che se il giudizio sull'incidente sia avvenuto senza la necessaria integrazione del contraddittorio nei confronti dello Stato, la relativa decisione è affetta da nullità rilevabile d'ufficio: Cass., 29 ottobre 1990, Pecorella, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 449 (m). Quanto alla procedura, quella di cui all'art. 666 c.p.p. va osservata anche nel caso di questioni attinenti l'esecuzione di provvedimenti applicativi di misure di prevenzione, sicché l'ordinanza che il giudice abbia pronunciato *de plano* per la decisione di una di tali questioni è da considerare affetta da nullità assoluta ai sensi dell'art. 179, 1° comma, c.p.p.; detta nullità è deducibile mediante ricorso per cassazione in base al 6° comma del citato art. 666 c.p.p.; Cass., Sez. I, 2 febbraio 1993, Campanella, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, fasc. 5, 125 (m). Non sono terzi, nel senso considerato dall'art. 2-ter, i soci di una società, proprietaria di immobili, confiscati in attuazione della l. n. 575 del 1965 e, quindi, non devono essere citati nel procedimento relativo per interloquire e per dimostrare la legittima provenienza delle somme da essi versate ed investire nelle quote sociali: Cass., 7 ottobre 1987, Valentino, in *Riv. pen.*, 1988, 903 (m). Il terzo comproprietario del bene oggetto della confisca può far valere le sue ragioni in sede di esecuzione, allo stesso modo del terzo esclusivo proprietario del bene: Cass., Sez. VI, 11 gennaio 1994, Andricciola, in *Cass. pen.*, 1995, 1614.

(45) Per vero, Cass. 20 dicembre 1962, Stringari, in *Giust. Pen.*, 1964, II, 106, spiega il rispetto dei diritti dei terzi con il carattere preventivo della confisca: poiché l'ablazione ha fondamento non già nella pericolosità del bene in sé ma nel rapporto in cui

che anche altri modi di acquisto a titolo originario della proprietà, ad es. l'usucapione, fanno salvi i concorrenti diritti gravanti sulla *res* oggetto della proprietà.

Segue: *I titolari di diritti reali di garanzia.*

Assai controversa è la possibilità di ricomprendere tra i terzi che debbono essere citati in giudizio i titolari di diritti reali di garanzia sui beni sottoposti a sequestro.

Per l'intanto, può affermarsi che il sequestro di beni gravati da *pegno o da ipoteca* è del tutto legittimo, giacché il vincolo, diretto a rendere indisponibile la *res*, è imposto per più generali esigenze di giustizia, quali sono quelle relative alla tutela della collettività che, sebbene pregiudizievoli per il soggetto titolare del *diritto*, vanno necessariamente soddisfatte. Ovvio pertanto che il titolare del diritto sacrificato può far valere le proprie ragioni solo allorquando siano esaurite quelle necessità generali (46). Dubbio è invece se possa accedersi a quell'orientamento giurisprudenziale, elaborato in tema di sequestro penale, secondo cui il concetto di *appartenenza* deve estendersi anche al diritto reale di garanzia, essendosi obiettato che "il termine *appartenenza*, nell'art. 2-ter, è usato in un senso particolare, diverso da quello nel quale, come noto, l'*appartenenza* ricomprende sia la proprietà e la comproprietà sia i diritti reali sulla cosa spettanti a soggetti diversi; nel senso che esso sta ad indicare esclusivamente la titolarità del diritto, da un punto di vista formale, al quale può corrispondere o meno la titolarità reale" (47). Sennonché, non sembra particolarmente difficile assimilare, sul piano interpretativo, nel concetto di *appartenenza* la titolarità di tutti i diritti reali limitati, di godimento e di garanzia, per l'indisponibilità del bene che essa comporta. In senso contrario, si rileva d'ordinario che il carattere repressivo e sanzionatorio della confisca fa sì che l'acquisto dello Stato avvenga a titolo originario e che tale titolo è incompatibile con la persistenza di diritti di terzi sul bene (48),

esso si trova con il soggetto pericoloso, essa deve essere limitata e contenuta nell'ambito di quel rapporto. Una confisca che eccedesse quei limiti sacrificerebbe del tutto inutilmente i diritti dei terzi.

(46) Così, Cass., Sez. II, 18 giugno 1992, n. 2296.

(47) Vd. Cass., Sez. I, 9 novembre 1987, Nuvoletta, in *Cass. pen.*, 1989, 463, n. 467.

(48) Vd. ad es. G. MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia. Profili di diritto processuale civile e fallimentare*, op. cit., 581.

tesi cui si obietta da autorevole dottrina la natura preventiva e non già sanzionatoria della confisca di prevenzione, che prescinderebbe dunque dalla illiceità del bene in sé considerato (49).

Che la confisca in oggetto, in quanto correlata con l'applicazione di una misura di prevenzione personale, abbia natura e finalità precise di prevenzione non pare contestabile. Nel contempo, non può negarsi che la confisca ha in sé anche un inevitabile contenuto afflittivo-sanzionatorio, tanto più ove si acceda alla tesi secondo cui non sarebbe necessario che le attività illecite cui la norma fa riferimento per assentire la confisca siano solo quelle direttamente di tipo mafioso, potendo venire in considerazione qualsiasi illecito arricchimento, anche riveniente da delitto non qualificato (50).

Non v'è dubbio che l'acquisizione del bene all'Erario avvenga direttamente in forza della legge, senza alcun concorso del c.d. *dante causa*; avvenga prescindendo dal titolo che il proposto possa eventualmente vantare sul bene, ed avendo anzi riguardo ad un mero rapporto di fatto, qual è quello di *appartenenza* della *res*; avvenga pertanto in forza di un potere ablatorio espressione del potere sovrano della collettività, diretto alla prevenzione ed alla repressione del crimine (51).

Senonché, la pretesa d'inferire dalla natura dell'acquisto operato dallo Stato con la confisca il regime giuridico da riservare ai diritti vantati dai terzi, oltre a non apparire metodologicamente corretto, non conduce l'interprete a risultati del tutto appaganti.

S'è già osservato infatti, con riguardo alla fattispecie dell'usucazione di beni immobili, che l'ordinamento conosce ipotesi in cui l'acquisto, pur avvenendo a titolo originario, fa salvi i concorrenti diritti

(49) Ad es. G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 443 ss., 445, cui adde da ultimo A. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 393 ss., 397, sottolinea come la confisca di cui alla legge Rognoni-La Torre abbia l'unica finalità di sottrarre al prevenuto i beni che egli abbia illecitamente acquisito e che si trovino nella sua diretta o indiretta disponibilità, onde impedire che inquinino il circuito economico, mentre l'appropriazione da parte dello Stato sarebbe solo un effetto indiretto del provvedimento, con la conseguenza che lo Stato dovrebbe incamerare "né più né meno di quanto sarebbe rimasto dopo che il mafioso avesse provveduto all'adempimento di tutte le obbligazioni di carattere patrimoniale".

(50) Cfr. le già citate Cass., 5 febbraio 1990, Montalto, in *Cass. pen.*, 1991, 722 e Cass. 10 novembre 1993, Ciancimino, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, fasc. 4, 91.

(51) Così GUERRINI-MAZZA, *Le Misure di Prevenzione*, Padova, 1996, 167, che definiscono "ozioso" il problema se il tipo di acquisto del bene sia a titolo originario o derivativo.

parziari dei terzi sul bene. E, con riguardo questa volta ai diritti relativi, è stato rilevato che neppure la natura sanzionatoria della confisca potrebbe escludere definitivamente le concorrenti pretese dei creditori sui beni, come reso evidente dalle sorti del credito dello Stato per il pagamento della pena pecuniaria criminale, non sottratto alla *par condicio creditorum* in caso di fallimento (52).

Può allora affermarsi che anche i diritti parziari di godimento sono tutelabili, tenuto conto che o essi comportano la indisponibilità del bene in capo al proprietario (sicché manca una delle condizioni per la confisca), ovvero la loro tutela non pregiudica comunque la funzione propria della confisca, quella cioè di privare i soggetti pericolosi della disponibilità di beni di origine illecita, riconducendone la proprietà allo Stato.

Può pure osservarsi che l'art. 2-*septies* della legge n. 575 del 1965 (aggiunto dall'art. 2 del D.L. 14 giugno 1989 n. 230) consente espressamente all'amministratore giudiziario, tra gli altri atti di straordinaria amministrazione, la concessione di ipoteche sui beni in sequestro.

Per il principio di non contraddizione dell'ordinamento, ciò importa che le ipoteche concesse dall'amministratore giudiziario previa autorizzazione del giudice delegato, sono opponibili all'Erario che, almeno in questo caso, è riconosciuto dalla legge successore a titolo particolare nel diritto di proprietà sul bene oggetto di ipoteca.

Se questo è vero, ne discende che non v'è ragione per negare analoga tutela ai titolari dei diritti reali di garanzia costituiti in epoca antecedente al sequestro. Diversamente opinando, dovrebbe riconoscersi alla confisca un effetto purgativo dei diritti dei terzi che, lungi dal configurarsi come conseguente all'affermata natura originaria dell'acquisto dello Stato, finirebbe con l'operare o no solo in relazione all'epoca di costituzione del diritto reale di garanzia.

D'altro canto, non è forse un caso che, proprio con riguardo ai diritti reali di garanzia, la giurisprudenza della Cassazione ha affermato la natura di acquisto a titolo derivativo asseritamente propria della confisca di prevenzione (53).

(52) Così, V. NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, in *Cass. pen.*, 1988, 467.

(53) Cfr., Cass., Sez. I, 21 gennaio 1992, Sanseverino, in *Riv. pen. economia*, 1992, 159 che ha riconosciuto ai titolari del pegno la possibilità, successivamente all'eventuale confisca, di far valere il loro diritto nei confronti dello Stato, successore a titolo particolare nel diritto di proprietà sul bene oggetto di pegno, ed ha negato loro l'inter-

Segue: *B) I titolari di diritti connessi con quelli del soggetto indiziato di mafia.*

Gli aventi causa dell'iniziato di mafia non possono considerarsi terzi in senso stretto.

Peraltro, gli atti ad effetto immediatamente traslativo del diritto di proprietà, se trascritti in epoca anteriore al sequestro, sono opponibili all'Erario, sempre che l'indiziato di mafia non conservi l'effettiva disponibilità dei beni che ne sono oggetto (54).

Per gli atti ad effetti meramente obbligatori (55), sul piano teorico si pongono le medesime questioni concernenti i diritti di credito.

Gli aspetti più delicati concernono infatti la tutela accordabile ai titolari dei diritti relativi, e dei diritti di credito in particolare.

Occorre precisare che, sul piano dogmatico, la questione riguarda in modo particolare la tutela da apprestare ai creditori del proposto per titoli anteriori al procedimento di prevenzione, giacché per quelli successivi la legge espressamente prevede che si faccia fronte alle "spese" dell'amministrazione (56).

vento nel procedimento di prevenzione. Qualifica invece la confisca come un provvedimento che realizza non il trasferimento dei beni a titolo derivativo dal precedente titolare, ma che riveste carattere ablativo di tipo sanzionatorio Cass., Sez. VI, 3 aprile 1995, Annunziata, *CED Cass.*. Il Tribunale di Agrigento, ord. 25 novembre 1986, riportata da G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., 448, dopo avere premesso che il concetto "appartenenza" del bene sottoposto a sequestro deve essere inteso nella sua accezione più ampia, "secondo il principio già espresso dalla S.C. con sentenza del 20 dicembre 1962 e più volte ribadito dalla giurisprudenza susseguente, ricomprendendo in esso concetto anche la titolarità di diritti reali di garanzia su beni sottoposti a sequestro", ha consentito ai terzi che vantavano diritti reali di garanzia sul patrimonio del sospetto mafioso di intervenire nel procedimento per misure di prevenzione. Ovviamente, riconoscere che nell'ambito dell'art. 2-ter, comma V, cit., rientrano i titolari di diritti reali di garanzia significa consentirne l'intervento nel procedimento di prevenzione. Chi ritiene che la confisca si configuri quale acquisto a titolo derivativo tende invece ad escludere l'intervento del terzo nel procedimento rimarcando la possibilità di far valere il diritto nei confronti dello Stato, successivamente alla confisca.

(54) Vd. P. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, op. cit. 438.

(55) Il caso più frequente nella prassi è quello dei preliminari di vendita stipulati dall'indiziato di mafia, per i quali si osserva in genere essere auspicabile, per i forti aspetti umani sollevati, che in sede di gestione e custodia dei beni confiscati vengano soddisfatte le ragioni di questa categoria particolarmente sfortunata di terzi: così, G. MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia. Profili di diritto processuale civile e fallimentare*, op. cit., 586.

(56) In via di prima approssimazione può reiterarsi che gli amministratori posso-

Se è vero che lo scopo della misura di prevenzione è, nell'immediato, la recisione dei legami che avvincono l'impresa all'associazione mafiosa e la eliminazione degli elementi inquinanti, non può dimenticarsi che il ripristino integrale della legalità va perseguito tenendo conto delle esigenze di continuità dell'impresa e, quindi, della necessità di assicurare i contratti di forniture e di approvvigionamento, della opportunità di portare a compimento gli investimenti programmati, della persistente necessità di accedere al credito, della necessità di mantenere i livelli occupazionali pregressi. Per questo è previsto che gli amministratori possano compiere tutti gli atti concernenti l'ordinaria amministrazione, ed anche quelli di straordinaria amministrazione ove autorizzati dal giudice delegato. Tanto l'incremento di redditività auspicato dalla norma quanto la stessa conservazione dell'attività d'impresa passano necessariamente attraverso il riconoscimento da parte dell'amministrazione dei debiti contratti dal proposto. Ovviamente, riconoscere tutela ai diritti di crediti anche nell'ambito endoprocedimentale può comportare conseguenze assai delicate quelle volte, per vero frequenti, in cui le ragioni dei creditori incolpevoli premono per il soddisfacimento dei diritti, e si avverta nel contempo che taluni chirografi ed anche taluni diritti personali di godimento celano

no compiere tutti gli atti concernenti l'ordinaria amministrazione e, alle condizioni note, anche quelli di straordinaria amministrazione, mentre il sistema si completa con la previsione del diritto dello Stato di ripetere dal proposto le somme spese per l'amministrazione in via di anticipazione, in caso di revoca della misura, in conformità con i principi sulla *utile gestione di cosa altrui*. Pertanto, secondo alcune decisioni di merito, il legislatore sembra aver affrontato il problema delle obbligazioni che l'amministrazione patrimoniale può assumere in modo indiretto, con riguardo al fatto estintivo del pagamento, e della spesa che ne deriva. E tanto avrebbe fatto al fine di rimarcare che sono ammissibili tutte quante le spese, qualunque sia il titolo da cui scaturiscono, purché necessarie o utili, trattandosi di gestire patrimoni altrui. Sotto questo profilo, si dovrebbe ritenere del tutto indifferente che la spesa afferisca ad un debito insorto prima ovvero dopo il sequestro, giacché per l'amministrazione ne deriva in entrambi i casi un rapporto da onorare e, quindi, una *spesa* da sostenere, nel senso anzidetto. Conseguentemente, nell'ambito della gestione del patrimonio aziendale, ed al fine d'incrementarne la redditività, l'amministratore giudiziario ben potrebbe estinguere i debiti preesistenti al sequestro, purché nell'ambito di più vaste *operazioni* economico-finanziarie, che possano qualificarsi quali utili atti di gestione del patrimonio sociale. In sostanza, l'amministrazione dovrebbe avvalersi di una sorta di utilizzo ampliato del criterio della prededuzione dei debiti contratti per la continuità dell'impresa, in analogia con quanto si verifica ad es. nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. In tal modo, attraverso un uso prudente dei poteri di gestione, il problema della tutela dei terzi creditori potrebbe essere in concreto ancor più ridimensionato.

il tentativo della criminalità di riottenere, addirittura per via giudiziaria, in tutto o in parte, il controllo del patrimonio sottoposto a cautela (57).

Deve anche dirsi che di fatto nei vari uffici giudiziari, allorquando le attività imprenditoriali in sequestro sono *in bonis*, gli amministratori ed i giudici delegati si danno generalmente carico degli interessi dei terzi e si preoccupano di retribuire normalmente i lavoratori, di elaborare piani di rientro verso i fornitori e verso le banche, nonché di assumere tutte quelle iniziative che consentano di mantenere entro livelli ordinari le attività imprenditoriali proprie dell'indiziato di mafia. E tuttavia non può essere celato il disagio in cui operano quegli organi tenuto conto che mancano del tutto forme procedurali che assicurino l'effettività del concorso dei creditori nell'ambito della procedura, e difettano le modalità di accertamento (dell'effettività) dei crediti e di loro soddisfacimento secondo la regola della *par condicio*, fissata dall'art. 2741 c.c. (58); mentre, d'altro canto, si deve considerare che le tecniche di tutela interne al procedimento di prevenzione, ove introdotte, sarebbero comunque difficilmente conciliabili con i tempi rapidi del rito, imposti dagli artt. 2-*bis* (in tema di convalida del sequestro anticipato) e 2-*ter*, comma III (in tema di durata dell'efficacia del sequestro) l. n. 575/1965, e 4 l. n. 1423/1956 (in tema di durata del procedimento, di termini per appellare e di durata del giudizio di appello), termini che rispondono alla necessità di sottrarre celermente all'impresa mafiosa i beni che inquinano il mercato, e che sono difficilmente compatibili con gli accertamenti, incidentali e non, che si potrebbero introdurre nel procedimento (59).

(57) È la preoccupazione manifestata già da L. A. RUSSO, *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della legge n. 646/1982*, in *Il fallimento*, 1985, 1008. G. MONTELEONE, *Gli effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali anti-mafia*, op. cit., 581, osserva come sarebbe facile per il mafioso preconstituersi una schiera di creditori di comodo, muniti di titoli aventi data certa o addirittura di decreti ingiuntivi, che dopo l'espropriazione farebbero confluire il ricavato dall'eventuale espropriazione - danaro ripulito - nuovamente nelle sue tasche.

(58) Non essendo stati accolti dal legislatore i suggerimenti di quella parte della dottrina, G. BONGIORNO, *Proposte per una urgente modifica delle norme sul sequestro e la confisca dei beni dell'imprenditore mafioso*, in *Foro it.*, 1984, V, 267, ad avviso della quale all'amministratore giudiziario si sarebbe dovuto affidare il compito di accertare le passività, i diritti vantati dai terzi sui beni sequestrati e le eventuali garanzie acquisite dai terzi sul patrimonio sequestrato, nonché quello di invitare i creditori che risultassero da scritture contabili a far valere i loro diritti attraverso una domanda di ammissione al passivo, o di restituzione, rivendicazione, al fine poi di provvedere al soddisfacimento dei creditori con il ricavato dei beni confiscati.

(59) Corte Cost. sent. 19 maggio 1994, n. 190 elenca così le possibili tecniche di

Può rilevarsi – ancora in via preliminare – che buona parte dei problemi sollevati quotidianamente dalla prassi potrebbero risolversi anche con un *uso* corretto della confisca. In via esemplificativa: nel caso frequentissimo di sequestro di immobile acquistato dal proposto anche con il ricorso al mutuo bancario, può dirsi che la confisca integrale del bene sostanzierebbe sicuramente un'indebita locupletazione dell'Erario; a sua volta, il concorso della banca mutuante sul bene sarebbe invece inammissibile alla luce della riconosciuta natura ablativa della confisca (e salva ovviamente la sussistenza di un privilegio speciale); mentre la soluzione corretta sembra ravvisabile nella confisca *pro quota* del bene, che tenga conto della liceità della provvista proveniente dal mutuo bancario, investita nell'acquisizione patrimoniale (60). In generale, può rimarcarsi che gli ambiti della confisca dovrebbero essere accuratamente delimitati giacché “ove i beni siano stati realizzati, acquistati, incrementati, migliorati ecc. con il concorso di

tutela dei terzi creditori: “Sul piano più strettamente processuale, potrebbe ai creditori concedersi azione all'interno dello stesso procedimento di prevenzione per impedirne il prodursi degli effetti nei loro confronti, o invece all'interno della procedura fallimentare per rimuoverli; ovvero indifferentemente nell'una o nell'altra procedura fino a che la prima non si sia conclusa con provvedimento definitivo; o ancora all'interno della prima fino a che sia non definita e, successivamente, all'interno dell'altra. Sul piano sostanziale poi, a parte la pluralità delle possibili variabili del tipo di inopponibilità – inefficacia della confisca (*ex lege*, con pronuncia dichiarativa; su domanda, con pronuncia costitutiva) nei confronti dei terzi creditori, potrebbe inoltre essere diversamente individuato – ad esempio: o nella formazione del titolo costitutivo del credito, o nel vincolo di indisponibilità scaturente dalla apertura della procedura concorsuale – il fatto giuridico da contrapporre alla misura di prevenzione, ed in relazione all'uno o all'altro potrebbe essere diversamente ordinata la rilevanza della sequenza temporale di essi rispetto allo svolgimento del procedimento di prevenzione: ad esempio anteriorità del titolo o del vincolo rispetto al sequestro, rispetto alla confisca, rispetto alla acquisizione dell'attributo di definitività da parte della confisca. Mentre, anche con riguardo alla provenienza dei beni, è stata adombrata in dottrina l'ipotesi di una possibile sua rilevanza al fine di escludere l'operatività della confisca, limitatamente a quei beni che risultino acquisiti o realizzati dal debitore con il concorso di attribuzioni o prestazioni di terzi in buona fede eseguite con certezza prima della comminatoria della misura patrimoniale”.

(60) *Contra* G. MONTELEONE, *Gli effetti “ultra partes” delle misure patrimoniali antimafia*, op. cit., 581, il quale rileva che sarebbe sufficiente per il mafioso accendere pegni o ipoteche sui beni, frutto o reimpiego di attività illecite, per sfuggire alla confisca e per procurarsi, anzi, attraverso i prestiti bancari, danaro fresco di provenienza lecita, da occultare o reimpiegare in modi formalmente ineccepibili. È agevole tuttavia rilevare la contraddizione insita nel ritenere frutto o reimpiego di attività illecita i beni acquisiti dal mafioso con danaro d'origine lecita in quanto proveniente da mutui bancari.

attribuzioni o prestazioni di terzi in buona fede (eseguite con certezza anteriormente alla comminazione delle misure patrimoniali antimafia), non si può dire che per la parte ideale corrispondente al valore di tali attribuzioni o prestazioni i beni in discorso siano di provenienza illecita e non si può giustificare – sempre per tale parte – la loro sottrazione alla garanzia del soddisfacimento dei creditori” (61). L’obiezione di chi fa rilevare che ai creditori è precluso l’intervento nel procedimento (62) è fondata, e tuttavia è evidente che occorre puntare non tanto sull’interesse del proposto a rappresentare, in luogo dei creditori impossibilitati, l’origine parzialmente lecita del patrimonio, e quindi l’esistenza eventuale di altrui diritti di credito, quanto sulla correttezza e sull’esaustività delle indagini patrimoniali svolte per disposizione dell’autorità proponente e del tribunale, nonché sulle relative tecniche, e ciò anche al fine di circondare la prevenzione sociale del necessario consenso sociale.

La dottrina accoglie di solito un’impostazione che implicitamente considera incompatibili la logica delle misure di prevenzione con le ragioni dei creditori incolpevoli, e si divide poi tra quanti privilegiano l’una e quanti reputano da tutelare in ogni caso le seconde.

Ciò, ovviamente, sul presupposto della natura spiccatamente repressivo-sanzionatorio della confisca, ovvero di sanzione amministrativa pura, posto che la necessità di colpire il bene nella sua oggettività induce solitamente a ritenere recessivi i diritti dei terzi (63).

(61) Con A. MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, 889 ss., 901.

(62) Vd. A. SILVESTRINI, *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit..

(63) E tuttavia Cass., Sez. Un., 30 maggio 1989, n. 2635 a proposito della confisca amministrativa di cui alla legge 24 novembre 1981 n. 689, comminata per la violazione dell’art. 32 l. 24 dicembre 1969 n. 990, ha riconosciuto che l’ipoteca iscritta dal creditore sull’autoveicolo non viene meno per effetto della misura ablativa, posto che questa ha precipua finalità sanzionatoria e non si ricollega all’intrinseca pericolosità del bene. Ha quindi riconosciuto al creditore il diritto di soddisfarsi sul ricavato dalla vendita dell’autoveicolo, disposta dall’autorità confiscante. In tema di confisca penale, Cass., 20 febbraio 1978, n. 811 ha deciso che la misura di sicurezza non estingue la garanzia ipotecaria ché, altrimenti, essa finirebbe col gravare sui terzi estranei alle circostanze che l’hanno determinata. Conseguentemente, il creditore conserva nei confronti della p.a. e dell’avente causa il diritto di espropriare i beni gravati dal vincolo. Viceversa, Cass., Sez. V, 19 novembre 1992, De Stefano, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, fasc. 6, 30 (m) ha ritenuto legittima la sottrazione alle ragioni dei creditori – a mezzo di sequestro preventivo – dei beni immobili di una società dichiarata fallita, in quanto la loro disponibilità può agevolare sia la commissione di reati “comuni”, sia la realizzazione di condotte distrattive, che il successivo fallimento valga a qualificare come reati

Ancora sul piano teorico è necessario premettere che oggetto della misura di prevenzione sono sempre singoli beni, nella loro individualità, per ciascuno dei quali dev'essere accertata l'origine illecita, e ciò quand'anche di fatto si vada poi a colpire l'intero patrimonio del soggetto.

I beni in sequestro costituiscono una sorta di patrimonio separato (64), in attesa della confisca o della loro restituzione al proposto, il quale non perde la propria capacità d'agire.

Egli quindi, ai sensi dell'art. 2740 c.c., continua a rispondere delle obbligazioni assunte, ed anche di quelle che afferiscono ai beni in sequestro, con tutto quanto il suo (restante) patrimonio, presente e futuro.

Qualora sia sottoposto a sequestro l'intero patrimonio aziendale di società di capitali, ritenute nella integrale disponibilità di fatto o di diritto del proposto, i creditori possono soddisfarsi confidando solo nella liquidazione del patrimonio sociale, giacché l'ordinamento consente di superare lo schermo della personalità giuridica e di affermare che la società è un bene nella piena disponibilità del proposto, ma non consente poi di trarne la conseguenza in senso inverso, e di trasferire al proposto i debiti propri della società, terza rispetto al proposto medesima (65). E tuttavia anche in questa ipotesi, il principio di cui all'art. 2740 c.c. resta formalmente salvo (66).

di bancarotta fraudolenta, ed ha annullato l'ordinanza con cui il tribunale aveva revocato il sequestro, assumendo che le ragioni dei creditori della società fallita sono tutelate da specifiche misure apprestate dalla legge civile. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Lucca, 6 marzo 1992, Fall. Vallau it. Promomarket, in *Cass. pen.*, 1993, 696, n. DE GREGORIO, ha escluso – fintanto che sia in atto la procedura fallimentare – la possibilità che i beni costituenti la garanzia patrimoniale dei creditori siano suscettivi di sequestro preventivo, una volta sottratti alla società fallita ed entrati nella disponibilità amministrativa del curatore sotto la direzione del giudice delegato.

(64) Nel senso cioè di complesso di beni distinto, in ragione di un suo particolare statuto, dagli altri beni del patrimonio generale, ma pur sempre riconducibile nella sfera patrimoniale del soggetto titolare: così, in particolare, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1977, 86.

(65) Sulla questione F. GALGANO, *Il diritto privato fra codice e costituzione*, Bologna, 1978, 85 ss. È noto peraltro che, in tema di tutela dei creditori di società controllate, ed allorquando l'ingerenza della capogruppo abbia assunto forme patologiche, la giurisprudenza ha talvolta riconosciuto forme di tutela diretta ai creditori della *controllata* nei confronti della capogruppo, facendo ricorso alla figura dell'*abuso della personalità giuridica*: così (superando il precedente orientamento di Cass. 19 novembre 1981, n. 6151, in *Foro it.*, 1982, I, 2897), Cass. 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 434, sulle quali vd. F. GALGANO, *Le società per azioni. Principi generali*, Milano, 1996, 142 ss..

(66) Infatti non può ritenersi che la società si estingua per il semplice fatto del

Senonché, gli esempi fatti mostrano che il problema conserva una sua rilevanza solo perché “il prevenuto sconta la sanzione con i beni che avrebbero dovuto essere liquidati per pagare i creditori e che egli avrebbe comunque perduto” mentre i creditori potrebbero vedere “sfumare di fatto e spesso definitivamente la possibilità di ottenere il soddisfacimento delle loro pretese obbligatorie” (67), evidentemente per la parte di crediti che non trovano capienza sugli altri beni del debitore, e solo per quella.

Sicché, così impostato, sul piano meramente teorico il problema sembra rivestire una rilevanza liminale e del tutto residuale.

L'evenienza che la perdita del bene confiscato possa porre il debitore in situazione d'insolubilità è infatti del tutto “assimilabile a quella che caratterizza il debitore che risulta impossidente, rendendo vana ogni iniziativa dei creditori” (68), sicché non si può menare scandalo per un assetto riconosciuto, de *iure condito*, anche dalla Corte Costituzionale, con la sentenza 19 maggio 1994, n. 190 (69).

Ciò in quanto il creditore, ai sensi dell'art. 2740 c.c., nutre sul patrimonio del proprio debitore una generica aspettativa, e non vanta alcun diritto in relazione ad uno specifico bene del debitore, oggetto del sequestro di prevenzione (70). Quando invece ciò accada, ad es. perché sul bene sia stato eseguito in precedenza un pignoramento da parte del creditore (71), si pone l'alternativa di ritenere, ancora una

sequestro dell'azienda. Per le società di capitali, l'art. 2448 c.c. individua nell'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale e nella riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale cause di scioglimento dell'ente, cui fanno seguito la liquidazione della società e la sua cancellazione dal registro delle imprese. Tuttavia i soci possono anche reintegrare il capitale con nuovi contributi e decidere di riprendere l'attività sociale: vd. F. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, op. cit., 591 ss.

(67) Così G. LO CASCIO, *Ancora sull'illegittimità costituzionale della normativa antimafia*, in *Il fallimento*, 1994, 807 e già G. MONTELEONE, *Gli effetti “ultra partes” delle misure patrimoniali antimafia*, op. cit., 580.

(68) LO CASCIO, *op. loc. cit.*

(69) In *Il fallimento*, 1994, pagg. 804 segg.. La Corte ha infatti ritenuto che, con l'ordinanza di rimessione, il giudice a *quo* avesse chiesto una pronuncia additiva, al fine di introdurre nell'ordinamento strumenti di tutela che lascino indenni i creditori dagli effetti della confisca dei beni del loro debitore, ed ha pertanto dichiarato inammissibile la questione di legittimità.

(70) Cfr. L. PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicative*, op. cit..

(71) Il Pretore di Locri, Sez. distac. di Siderno, con ordinanza del 17 gennaio 1997 ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 514 c.p.c., nonché degli artt. da 2-bis a 2-octies l. n. 575/1965, nella parte i cui non stabiliscono l'impignorabilità assoluta dei beni mobili sottoposti a sequestro di prevenzione patrimoniale, in riferi-

volta, o che la confisca, per essere acquisto a titolo originario, travolge qualsiasi vincolo di terzi, precedente o susseguente, ovvero che il conflitto tra il creditore del mafioso e lo Stato possa essere risolto mercè il ricorso agli artt. 2913 ss. c.c. (72).

Quest'ultima soluzione si lascia preferire sia per l'analogia riscontrabile con l'altra situazione, già esaminata, relativa al bene gravato da pegno o da ipoteca, attesa l'indisponibilità del bene che essa comporta in capo al proposto, sia per le minori aporie che solleva.

La tesi secondo cui la confisca di prevenzione travolge ogni diritto altrui ed ogni vincolo gravante sui beni è espressamente contraddetta dalla legge (73), ad esempio con riguardo alla confisca di azienda.

Infatti, è stato assai efficacemente rilevato che in ogni ablazione di *universitates* la p.a. acquista il bene, il compendio patrimoniale, qual esso è, nella sua oggettiva consistenza, passività incluse, e che "trasformare - con il colpo di 'bacchetta magica' della confisca - un'azienda passiva in un'azienda attiva solo perché mafiosa è un miracolo che non può riuscire nemmeno al legislatore collettivista più spinto" (74).

mento agli artt. 2, 3, 24 e 42 della Costituzione. Ad avviso dell'autorità remittente, nonostante la mancanza di un esplicito divieto di azioni esecutive sui beni sequestrati, la funzione propria del sequestro, cioè quella di anticipare la successiva confisca di prevenzione, dovrebbe orientare l'interprete nel senso dell'assoluta impossibilità di azioni esecutive fondate su diritti di credito dei terzi. Tuttavia, l'assenza di una precisa disposizione che sancisca l'impignorabilità dei beni sequestrati ad avviso del giudice remittente dovrebbe condurre comunque al rigetto dell'opposizione all'esecuzione proposta dall'amministrazione dei beni in sequestro, donde la rilevanza della questione di costituzionalità sollevata. Può tuttavia osservarsi che le questioni di costituzionalità sin qui sollevate (vd. ad es. Corte Cost., n. 190/1994 *cit.*) hanno preso le mosse proprio dall'opposta considerazione del sacrificio ingiustificato imposto ai creditori di buona fede, sul presupposto dell'inammissibilità di azioni esecutive sui beni sottoposti a sequestro, che si assume desumibile dall'intero sistema normativo.

(72) È la soluzione autorevolmente auspicata da G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, op. cit., 463 ss., che argomenta tuttavia dall'assimilazione del sequestro di prevenzione al sequestro conservativo civile e dalla funzione di prevenzione pura che si assume lo stesso svolga.

(73) Si rinvia anche a quanto già rilevato in ordine alla opponibilità all'Erario della ipoteca concessa dall'amministratore giudiziario.

(74) Così G. MONTEDORO, *La destinazione sociale dei beni confiscati*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicative*, op. cit.. L'Autore richiama espressamente il pensiero di M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, II, Milano, 1970, 1214 ss., il quale qualifica come trasferimento coattivo di azienda, escludendone quindi il carattere di acquisto a titolo originario, il "trasferimento dei diritti e delle altre situazioni soggettive attive e passive attinenti ai beni e ai rapporti che compongono l'azienda come unità teleologica". Anche chi esclude dagli elementi costitutivi dell'azienda la passività dell'imprenditore, ritenendo ne facciano parte i soli beni, ad es. T. ASCA-

In caso di confisca di azienda (art. 2-*nonies*, modificato dalla legge 7 marzo 1996, n. 109) deve dunque ritenersi che transitino nel patrimonio dello Stato anche le passività. Né appare condivisibile l'ipotesi di ritenere che quando abbia ad oggetto singoli beni la confisca operi quale modo di acquisto della proprietà a titolo originario, mentre quando abbia ad oggetto compendi aziendali, operi quale modo di acquisto a titolo derivativo: il sacrificio che alle ragioni dei creditori conseguirebbe nel primo caso non troverebbe infatti giustificazione alcuna alla stregua del principio di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost..

La tesi che vuole il riconoscimento dei diritti dei creditori trova poi un ulteriore referente normativo nella disposizione di cui all'art. 2-*undecies*, che riconosce il diritto di prelazione dell'affittuario dell'azienda confiscata, alla scadenza del contratto di affitto (75).

Può dunque concludersi nel senso che l'ordinamento riconosce i diritti di credito e, poiché difettano disposizioni di rinvio alla legge fallimentare, deve anche concludersi nel senso che lo Stato subentra in tutti i contratti ed i rapporti già in corso con il mafioso.

Occorre poi rilevare che anche la più recente giurisprudenza di legittimità, forse sotto la spinta dei giudici di merito, tende a svincolare la soluzione del problema dalle secche in cui l'ha condotto l'impostazione tradizionale, per pervenire in ogni caso alla tutela dell'affidamento ingenerato dall'indiziato di mafia nei terzi incolpevoli. È stato così deciso dalle sezioni civili della Cassazione, quasi a rimarcare le tensioni ricostruttive interne al sistema della prevenzione, che tanto la confisca di cui all'art. 240 c.p., e le altre con carattere più spiccatamente sanzionatorio, quanto quelle che abbiano, insieme, carattere preventivo e repressivo, quale quella disciplinata dalla legge n. 575/1965, costituiscono un modo di acquisto della proprietà in favore dello Stato a titolo derivativo, che non prescinde ed anzi presuppone

RELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1960, 331, ravvisa nella tutela dei terzi la ragione per cui, in caso di trasferimento dell'azienda - ex art. 2560 c.c. -, l'acquirente è reso corresponsabile dei debiti che scaturiscono dalla gestione dei beni di cui l'azienda si compone. *Contra*, nel senso cioè che l'art. 2560 c.c. non potrebbe trovare applicazione nell'ipotesi di confisca, in quanto acquisto a titolo originario, vd. A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, op. cit., 434, il quale richiama il pensiero di G. E. COLOMBO, *Il trasferimento dell'azienda ed il passaggio dei crediti e dei debiti*, Padova, 1972, 57, a proposito dell'inapplicabilità della disposizione in ipotesi di usucapione.

(75) L'osservazione è di L. PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicative.*, op. cit..

il rapporto già esistente tra il precedente titolare ed il bene oggetto di confisca (76).

Sicché, la soluzione qui proposta, non scevra da aporie e da difficoltà pratiche evidenziate, implica che nel corso del sequestro, l'amministratore giudiziario debba farsi carico delle posizioni dei terzi che vantino pegni o ipoteche sui beni in sequestro, o che siano titolari di rapporti obbligatori che abbiano ad oggetto beni poi gravati dal sequestro (locazione, comodato, deposito), o che comunque vantino vincoli su quei beni (pignoramento).

Viceversa, non potrà farsi carico dei chirografi (anche se di data certa), cioè di quei creditori che vantino una generica garanzia sui beni sottoposti a cautela, neppure quelle volte in cui in sequestro sia l'intero patrimonio dell'indiziato di mafia ovvero società – dotate di personalità giuridica – che rientrano nella sua totale disponibilità.

Sennonché, non può omettersi di considerare che, fuori del procedimento di prevenzione, gli àmbiti di tutela dei terzi creditori paiono assai ristretti atteso che, quale effetto della confisca, e prima ancora che il procedimento di destinazione dei beni di cui alla legge n. 109/1996 sia concluso, i beni confiscati entrano a far parte del patrimonio indisponi-

(76) Vd. Cass., Sez. I, 3 luglio 1997, n. 5988, Socopa s.r.l. fall. – Ministero delle Finanze, in *CED Cass.* n. 141001, che ne ha inferito la successione dello Stato dal lato attivo del rapporto di credito in forza di una sorta di *cessio legis*. “La confisca, sia essa quella regolata dagli artt. 236 e 240 c.p.p., quale misura di sicurezza, sia quella disciplinata come vera e propria sanzione o surrogato di sanzione da alcune leggi speciali (soprattutto in materia fiscale), e sia quella avente – infine – duplice carattere preventivo e repressivo, dà luogo ad un acquisto in favore dello Stato, del bene confiscato, non altrimenti definibile che come “derivativo”, proprio in quanto esso non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene ed il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto “presuppone” ed un tal rapporto è volto a fare venir meno, per ragioni di prevenzione e/o di politica criminale, con l’attuare il trasferimento del diritto, dal privato condannato o indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose, allo Stato. Ciò è a maggior ragione vero quando la confisca incida su un “diritto di credito”, non potendo plausibilmente sostenersi che, per effetto di essa, sorga un diritto di credito nuovo dello Stato nei confronti del “terzo debitore e che possa il correlativo rapporto altrimenti spiegarsi che in ragione di un nesso di “derivazione” dalla precedente relazione obbligatoria, tra il medesimo debitore e l’originario creditore fatto destinatario della misura ablativa. In tal caso, pertanto, si ha una mera “modificazione soggettiva attiva” dell’originario rapporto obbligatorio, riconducibile allo schema (parallelo a quello delle ipotesi codicistiche della “cessione negoziale del credito”, della “surrogazione personale”, della “delegazione attiva”, della “vendita ed assegnazione forzata”) definito come “*cessio legis*”, e che identifica, più propriamente, la sostituzione, “*ex lege*” o “*per factum principis*” della persona del creditore, all’interno di un rapporto di obbligazione, regolato in modo autonomo, dalla “*lex cessionis*”.

bile dello Stato, con la conseguenza della loro impignorabilità e dell'inopponibilità dei sequestri e delle ipoteche trascritte dai terzi, sia prima sia dopo l'applicazione della misura di prevenzione (77).

I rapporti con il fallimento.

Con riguardo ai rapporti tra il sequestro di prevenzione e le procedure concorsuali, consegue a quanto sin qui ritenuto non potersi condividere il richiamo alla natura ablativa della confisca per inferirne, in ogni caso, la prevalenza della misura di prevenzione sul fallimento, poiché già s'è sottolineato il vizio metodologico in cui la tesi sembra incorrere.

Neppure sembra condivisibile l'affermazione secondo cui la dichiarazione d'insolvenza rende in ogni caso inefficace il sequestro antimafia, addirittura se disposto in precedenza, per il fatto che essa priva il fallito dell'amministrazione dei beni e della *disponibilità* del suo patrimonio, entrambe trasferite al curatore, organo di natura pubblicistica. Si osserva cioè che, in quanto ai sensi dell'art. 2-ter, comma II, l. n. 575/1965 la *disponibilità* dei beni di origine illecita è uno dei presupposti che legittimano la confisca, il venir meno di quella renderebbe privo di effetti il sequestro già reso, o inammissibile quello richiesto. A prescindere dal

(77) Occorre contemperare la tutela dei diritti dei terzi di buona fede con l'esigenza di effettività dell'espropriazione di beni e profitti illeciti, assicurando l'inopponibilità della confisca ai terzi che abbiano acquistato diritti reali (di garanzia o di godimento) o personali (di godimento) sul bene ignorandone la provenienza illegittima, in data anteriore al sequestro, nonché ai creditori che abbiano compiuto atti di esecuzione sul bene: vd. A. SILVESTRINI, *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit. Sulle possibili soluzioni *de jure condendo* può confrontarsi, se si vuole, F. CASSANO, *Il sequestro dei beni nella procedura, antimafia e la tutela dei creditori*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit., ove si osserva che, qualora si opini per la recessività dei diritti dei creditori, le vie percorribili sembrano essere quella dell'attribuzione in via definitiva dei debiti delle società di capitali al prevenuto, mercé il superamento dello schermo della personalità giuridica; ovvero quella di posticipare in un tempo corrente tra la definitività della confisca, e l'acquisizione dei beni al patrimonio indisponibile dello Stato, la dimostrazione, per via giudiziale, della effettività dei diritti di credito e della loro *estraneità* all'impresa mafiosa, differenziando i tempi delle pronunzie, ma consentendo comunque, *medio tempore*, la spoliazione definitiva del proposto; e da ultimo quella della creazione di un fondo di solidarietà, a simiglianza di quanto di recente previsto dalla l. n. 108/1996 per le vittime dell'usura, che, in considerazione del carattere pubblicistico della misura di prevenzione, in qualche modo ripartisca sull'intera collettività il rischio che la confisca dei beni può comportare per i creditori, a cagione dell'incapienza del restante patrimonio del debitore mafioso.

rilievo per cui lo *spossessamento* fallimentare non è definitivo, sicché il debitore, che conserva la titolarità dei beni, ben può tornare *in bonis* e riottenere la disponibilità, v'è che la tesi per un verso dà per scontato ciò che ancora dev'essere oggetto di dimostrazione, per altro verso ancora al dato formale della legittimazione del curatore la cessazione di qualsivoglia rapporto tra il soggetto socialmente pericoloso ed i beni sottoposti a sequestro. Più in generale, è stato rilevato che la confisca, cui il sequestro è preordinato, è una misura ablativa che incide sulla titolarità dei beni e che, come tale, non può essere preclusa o superata da procedimenti che incidono solo sulla legittimazione a disporre, quali quelli esecutivi o concorsuali (78).

In ipotesi di mero sequestro di quote di società, non v'è dubbio che la società possa fallire. In questo caso, infatti, non essendo sequestrati i singoli beni sociali, e spettando al socio il diritto agli utili, ovviamente se ed in quanto sussistenti, allo Stato competerà solo quanto dovesse residuare dalla liquidazione dell'attivo.

Nell'ipotesi in cui il sequestro preventivo gravi su taluni dei beni aziendali, il fallimento dell'imprenditore potrà sempre seguire, e tuttavia quei beni saranno sottratti al pegno generale.

In caso di sequestro di azienda, il fallimento può essere dichiarato, poiché esso attiene al patrimonio, mentre l'azienda afferisce sempre ad una *universitas* di beni.

Ove si tratti di impresa individuale, e il sequestro preventivo gravi di fatto sull'intero patrimonio, nella sua attuale consistenza, il fallimento che sopraggiunga al sequestro va dichiarato, ma i beni restano separati e nella disponibilità dell'amministratore giudiziario, attesa la priorità della trascrizione e comunque della costituzione di quel vincolo. La dichiarazione di fallimento rileva comunque per gli effetti ulteriori che dalla stessa normalmente derivano (ad es. ai fini dell'individuazione dei termini per l'esercizio delle azioni revocatorie).

Va tuttavia precisato che la Cassazione (79) segue un indirizzo intermedio, parzialmente divergente rispetto a quello dell'assoluta prevalenza della misura di prevenzione, ispirato al principio del *prior in*

(78) Vd. A. MAISANO, *op. cit.*, 897.

(79) Cass., Sez. I, 9 novembre 1987, Nicoletti, in *Cass. pen.*, 1989, 467, per la quale "Qualora, successivamente al provvedimento di sequestro dei beni di persona indiziata di appartenere ad associazione mafiosa, intervenga nei confronti della stessa sentenza dichiarativa di fallimento, la curatela fallimentare non è legittimata ad intervenire nel procedimento di prevenzione o penale, ma può solo proporre incidente di ese-

tempore potiore in jure giacché distingue tra sequestro intervenuto prima e sequestro intervenuto dopo il fallimento, e solo nella prima ipotesi sembra riconoscere la prevalenza della misura di prevenzione. Essa ha infatti escluso che la curatela fallimentare sia legittimata ad intervenire nella procedura di prevenzione; ha però precisato che, ove il fallimento intervenga successivamente all'esecuzione del sequestro, il curatore può proporre incidente di esecuzione, nell'ambito del quale dimostrare la legittima provenienza dei beni sequestrati.

E difatti, qualora il sequestro di prevenzione intervenga a fallimento già dichiarato, i beni che vi sono compresi non possono ritenersi funzionalizzati alla confisca, per le medesime ragioni per cui la confisca deve ritenersi recessiva rispetto al pignoramento che sia ad essa antecedente (80). Ove invece in sede fallimentare si sia già provveduto alla vendita dei beni, lo Stato nulla può rivendicare dai terzi acquirenti (81). Se la confisca è già intervenuta ed è definitiva, le ragioni dei creditori su quei beni sono invece recessive, dal momento che, come detto, i beni confiscati appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato (82).

cuzione avverso il provvedimento di sequestro; la dichiarazione di fallimento infatti non opera alcuna trasformazione nella natura dei diritti dei creditori, donde non si verifica la situazione di appartenenza richiesta dall'art. 2-ter, 5° comma, L. 575/1965".

(80) *Contra*, da ultimo, C.d.A Palermo, 14 novembre 1996, decr., Riina, in *Cass. pen.*, 1997, 1309 che, sul presupposto della natura afflittiva della confisca, quale ritenuta da Cass., Sez. Un., 17 luglio 1996, n. 18, Simonelli, ha affermato che la dichiarazione di fallimento non è di ostacolo ai successivi sequestri e confisca antimafia dei beni compresi nel fallimento, in quanto il meccanismo dello spossessamento che si realizza nel fallimento non si concreta in una forma di privazione della disponibilità giuridica dei beni, la cui titolarità permane ad ogni effetto in capo al debitore, ma in un semplice assoggettamento degli stessi ai fini della procedura esecutiva concorsuale. In senso analogo, Trib. Roma, 25 marzo 1985, Pazienza, in *Giur. it.*, 1985, II, 397, aveva già ritenuto che "Il sequestro a scopo di confisca previsto dall'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646, consistendo in un provvedimento sanzionatorio emesso nei confronti di colui che si assume appartenga ad un'associazione di tipo mafioso, colpisce tutti i beni dell'indiziato, non potendo costituire valido ostacolo neppure la precedente dichiarazione di fallimento". Non pare allora inopportuno richiamare il diverso principio elaborato da Cass., 3 luglio 1997, n. 5988, in *CED Cass.* n. 141001, *cit.*, a proposito della natura derivativa dell'acquisto compiuto dallo Stato con la confisca di prevenzione, nonostante il suo carattere (anche) afflittivo.

(81) C. COSTA, *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione*, in *Dir. fall. e delle società commerciali*, 1996, I, 10 ss., 15.

(82) *Contra* A. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, *cit.*, 399 ss., ad avviso del quale, persino la confisca definitiva non sarebbe d'ostacolo, i creditori potendo richiedere la revoca del provvedimento ablativo, ovvero proporre incidente di esecuzione.

BIBLIOGRAFIA

- ALAGNA S., *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contratto e impresa*, 1991, 1, 141;
- ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983;
- ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1960;
- BONGIORNO G., *Proposte per una urgente modifica delle norme sul sequestro e la confisca dei beni dell'imprenditore mafioso*, in *Foro it.*, 1984, V, 267;
- BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 445;
- BRACCIODIETA A., *Intervento*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, (Atti del Convegno organizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, Bari 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione;
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, Milano, 1991;
- CASSANO F., *Il sequestro dei beni nella procedura antimafia e la tutela dei creditori*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit.;
- COLOMBO G. E., *Il trasferimento dell'azienda ed il passaggio dei crediti e dei debiti*, Padova, 1972;
- COSTA C., *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione*, in *Dir. fall. e delle società commerciali*, 1996, I, 10;
- COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979;
- FERRARA JR. F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975;
- FIANDACA G., *Le misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, 108;
- GAITO A., *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 393;
- GALASSO, *L'impresa illecita mafiosa*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit.;
- GALGANO F., *Il diritto privato fra codice e costituzione*, Bologna, 1978;
- GALGANO F., *Le società per azioni. Principi generali*, Milano, 1996;
- GIALANELLA A., *Genesis dell'amministrazione giudiziaria dei beni: oggetto ed esecuzione del sequestro*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit.;
- GIANNINI M. S., *Diritto Amministrativo*, II, Milano, 1970;
- GIGLIO V., in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit.;
- GIORDANO P., *Esteso il trattamento di integrazione salariale ai lavoratori delle imprese sotto confisca*, in *Guida al diritto*, n. 13/1996, 23;
- GRECO R., *Gli adempimenti fiscali dell'amministratore giudiziario*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit.;
- GUERRINI-MAZZA, *Le Misure di Prevenzione*, Padova, 1996;
- LA BRUNA e TROVATO, *Il sequestro e la confisca dei beni nel processo di prevenzione*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, a cura di L. VIOLANTE, Milano, 1986;

- LO CASCIO G., *Ancora sull'illegittimità costituzionale della normativa antimafia*, in *Il fallimento*, 1994, 807;
- MAISANO A., *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, 889;
- MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 418;
- MIGNOSI U., *L'amministrazione dei beni confiscati alle associazioni mafiose*, in *Riv. pen.*, 1991, 777;
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1980;
- MOLINARI P.-PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994;
- MONTEODORO G., *La destinazione sociale dei beni confiscati*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicative*, op. cit.;
- MONTELEONE G., *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 574;
- NANULA G., *La lotta alla mafia*, Milano, 1996;
- NAPOLEONI V., *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, in *Cass. Pen.*, 1988, 467;
- OPPO G., in *Commentario del nuovo diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, tomo I, parte I, Padova, 1977;
- PANUCCIO, *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 586;
- PANZANI L., *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicative*, op. cit.;
- PETRINI P., *La prevenzione inutile*, Napoli, 1996;
- RUGGIERO A., *Amministrazione dei beni sequestrati e confiscati*, in *Le misure di prevenzione*, *Quaderni del C.S.M.*, n. 12, 1988;
- RUSSO L. A., *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della legge n. 646/1982*, in *fallimento*, 1985, 1008;
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 1978;
- SCOTTI L., *Amministrazione dei beni sequestrati e confisca nel decreto legge 14 giugno 1989 in materia antimafia*, in *Documenti giust.*, 1989, fasc. 6, 7;
- SILVESTRINI A., *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit.;
- STEA A., *Le misure di prevenzione patrimoniali. L'esperienza applicativa*, in *Le Misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit.;
- VIOLANTE L. (a cura di), *Mafie e antimafie. Rapporto '96*, Bari-Roma, 1996.

RAPPORTI TRA IL PROCESSO PENALE
ED IL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE.
L'ONERE PROBATORIO E L'ATTIVITÀ DIFENSIVA
NEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

Relatore:

dott. Antonio GIALANELLA

Giudice del Tribunale di Napoli

SOMMARIO: Introduzione – PARAGRAFO I: La reciprocità tra processo penale e processo di prevenzione – PARAGRAFO II: L'art. 416-*bis*, 7° comma, c.p. – PARAGRAFO III: L'art. 12-*sexies* della L. 356/1992 – PARAGRAFO IV: Le misure di prevenzione patrimoniale – PARAGRAFO V: Il processo patrimoniale di prevenzione.

INTRODUZIONE

Con questo riflettere vuol tentarsi la traccia – di certo priva di pretese di completezza – di un possibile itinerario di analisi attraverso quella sorta di vero e proprio sottosistema normativo che, nel nostro paese, il legislatore ha immaginato di dispiegare, tra processo penale e misure di prevenzione, a fronte delle ricchezze accumulate dalla grande devianza criminale.

Un simile itinerario, di certo, è costretto a scontare qualche tortuosità che gli deriva, però, da un difetto genetico che è proprio del sistema nel quale vuole addentrarsi; sistema che, infatti, si è stratificato negli anni, sovente senza una chiara visione d'insieme dei principi, ed ha così finito con l'assumere più di un carattere proprio ad una lunga stagione dell'emergenza (talune enfasi simboliche e declamatorie; qualche durezza delle 'sanzioni' a fronte di altrettali oscurità dei 'precetti'; sensibile carenza di unitaria progettualità degli interventi e, per l'effetto, difficoltà di loro concreta armonizzazione; e così via elencando).

Al fine di contenere tale tortuosità, l'itinerario assegnato all'analisi sceglie una traccia comparatistica e tenta di svolgerla ruotando

attorno ai centrali temi della prova, del suo oggetto, della distribuzione del relativo onere.

La traccia di tal quadro è affidata a qualche approfondimento mirato degli istituti disciplinati dall'art. 416-*bis*, settimo comma, c.p., dell'art. 12-*sexies* della l. nr. 356 del 1992 ed, in ultimo, dall'art. 2-*ter* della l. nr. 575 del 1965, nelle sue successive riscritture.

Svolgere il filo rosso che unisce l'uno all'altro tali istituti impone, lungo il cammino, di fermarsi a riflettere sulle nuove tensioni che animano il sottosistema della prevenzione patrimoniale; tensioni dal cui seno, peraltro, emerge, con nitore, l'orizzonte di senso entro il quale dovrà iscriversi un auspicato intervento normativo, che sia fondante di una disciplina unitaria e conclusiva degli strumenti di legge posti a confronto dei patrimoni illeciti, a sua volta collocata sulla difficile linea di confine tra efficienza e garantismo.

Svolgere, ancora, il filo rosso del quale si discorre consente, infine, di porsi, con qualche maggiore consapevolezza, il quesito intorno all'essere, il sistema processuale complesso del sequestro e della confisca di prevenzione, oggi, anche nella interpretazione giurisprudenziale, accompagnato o meno da uno spettro di garanzie formali e sostanziali di grado qualitativo non minore, in modo rilevante, da quello che contraddistingue la procedura patrimoniale (a dir così) che si iscrive in un giudizio tipicamente penale e che è fondata sull'art. 416-*bis*, settimo comma, c.p., o sull'art. 12-*sexies* della l. nr. 356 del 1992.

Un'eventuale risposta positiva a tale quesito richiede, infine, il porsi un secondo, e conclusivo, interrogativo, centrato anche sull'analisi della prassi e che ha per oggetto i confini di un possibile campo di operatività del sistema processuale patrimoniale della prevenzione che sia distinto rispetto a quello delle (così definite) procedure patrimoniali che si inscrivono nel processo penale.

Il primo interrogativo, dianzi formulato, in tema di garanzie, deve, per trovare una risposta conseguente, tener conto della larga "diffidenza" tradizionalmente nutrita da giudici e giuristi verso un processo – quello di prevenzione – che, pur nella sua dimensione patrimoniale, è stato detto contraddire "la dimensione garantista della funzione giudiziaria" (1).

Tanto vale a dire che ogni riflessione che tocchi il tema delle misu-

(1) Tale è l'opinione di G. VIDIRI, *Nuovo processo penale e processo di prevenzione: quale cultura per quale giudice?*, in *Cass. pen.*, 1992, 194.

re di prevenzione (2) è sempre tenuta ad esercitarsi nella difficile ricerca di una compatibilità tra il processo di prevenzione ed una cultura che deve essere ispirata ai principi della terzietà del giudice rispetto alle parti processuali, della tutela dei diritti della difesa, della presunzione di innocenza, della serietà nella ricerca delle fonti dimostrative, del rigoroso rispetto dei canoni della logica nella valutazione dell'attendibilità del materiale probatorio (3).

(2) Che un giudizio radicalmente negativo sulle misure di prevenzione abbia unito larga parte della dottrina è circostanza ben nota; per tutti, si rinvia alle analitiche osservazioni di F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in A.A. V.V., *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975. In senso analogo, E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. pen.*, 1975, III, 498; G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in A.A. V.V., *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, a cura di G. FIANDACA e S. COSTANTINO, Milano, 1986, p. 125 ss. Diversa è l'opinione di P. NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 634; ed angolato è il punto di vista di E. GALLO, voce: *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990. Più di recente, una penetrante analisi critica sul sistema delle misure di prevenzione, con la quale è difficile non convenire, è articolata da S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995, p. 48 ss.. Una traccia generale di analisi del sistema delle misure di prevenzione può, invece, rinvenirsi in C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988.

(3) È, di contro, fenomeno incontestabile che talune pratiche interpretative variamente adoperate, in questi anni, dalla giurisprudenza di merito in tema di prevenzione, ispirate dalla volontà di perseguire un obiettivo di sostanza, abbiano poi giustificato l'accusa, mossa nei confronti del sistema, di avere generato una sorta di "diritto penale del sospetto"; sino a fondare il rilievo che quel sistema, per i tratti che lo connotano, a tali fughe e scorciatoie interpretative (in realtà solo all'apparenza legittime) si presterebbe in via pressoché fisiologica. Piuttosto, la ricerca di modi e forme di una possibile compatibilità tra cultura delle garanzie e funzionalità dello strumento preventivo resta compito ineludibile dell'interprete. Su tali temi, sia consentito il rinvio ad A. GIALANELLA, *Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia*, in *Questione giustizia*, 1994, 4, p. 777 ss., ove si osserva che "... incertezze di tematizzazione intorno, da un lato, ai principi della valutazione della prova e, dall'altro, ai fondamentali presupposti applicativi delle misure di prevenzione paiono, talora, aver condotto dottrina e giurisprudenza a ... drastiche conclusioni critiche nei confronti del processo preventivo". Non v'è, certo, invece, incertezza di tematizzazione ma, piuttosto, un radicale pensiero critico nei confronti del sistema della prevenzione, dal quale non è agevole dissentire, in S. MOCCIA, *op. cit. supra*, ove si osserva che la "fattispecie di pericolosità" (sulla quale poggia il sistema della prevenzione), "... per fondarsi su di una base fattuale carente sotto il profilo della tassatività, deve necessariamente assumere la fisionomia di una pura fattispecie di sospetto, con esiti assolutamente inappaganti sul piano della certezza del diritto e delle garanzie individuali. Va posto nel debito risalto, infatti, che il sospetto, a ben vedere, non rappresenta altro che

PARAGRAFO I

La reciprocità tra processo penale e processo di prevenzione.

1. Punto di partenza, nello sviluppo del tema comparatistico posto in premessa è l'esame della norma (l'art. 2-ter, nono comma, della l. 31 maggio 1965, nr. 575 che costituisce lo snodo della disciplina formale del rapporto tra sequestro penale e sequestro di prevenzione.

Ora, il legislatore del 1990 ha sentito la necessità di stabilire la priorità formale del sequestro penale rispetto a quello di prevenzione.

L'ultimo comma dell'art. 2-ter della L. 575/1965, aggiunto, per l'appunto, dall'art. 2, secondo comma, della l. 19 marzo 1990, nr. 55, stabilisce, infatti, che lo stesso bene può essere colpito da ambedue le misure, ma che gli effetti della misura prevista dalla legge antimafia rimangono sospesi in attesa dell'esito del processo penale e possono rivivere solo ove venga revocato il sequestro penale.

In realtà, già l'ultimo comma dell'art. 3-ter della L. 575/1965, nel testo introdotto dall'art. 15 della l. 13 settembre 1982, nr. 646, c.d. Rognoni-La Torre, aveva previsto un criterio di priorità tra le due misure, stabilendo che i provvedimenti emessi dal giudice penale in relazione ai beni avessero "effetto prevalente" sui provvedimenti concernenti gli stessi beni emessi nel procedimento di prevenzione.

il rovescio speculare della presunzione di non colpevolezza: uno dei cardini dello Stato di diritto. A ciò si aggiunga che, sotto il profilo probatorio, la presenza di indizi farebbe venir meno la stessa esigenza di attivare il procedimento di prevenzione a favore della promozione del processo penale. Eppure la Corte Costituzionale già da lunga data, in una importante decisione, contenuta nella sentenza 23 marzo 1964, nr. 23, in materia di fattispecie di pericolosità, aveva indicato nella "oggettiva valutazione di fatti" il concretizzarsi dell'interazione garantistica tra legalità e giurisdizione, per superare la logica del mero sospetto in rapporto alla definizione dei presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione. In realtà, però, avviene che non è il piano fattuale, malgrado l'autorevole e chiara indicazione della Consulta, a venire in questione per individuare la base dell'accertamento richiesto ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione ... Ma tutto ciò, a ben vedere, è nella natura delle cose, in quanto qualsiasi richiamo, normativo e non, al privilegio di elementi fattuali nell'accertamento della fattispecie di pericolosità è destinato a restare un'astratta affermazione di principio, dal momento che ... qualora tali elementi fattuali integranti veri e propri indizi fossero acquisiti, ciò basterebbe a far scattare il processo penale al posto del procedimento di prevenzione. E ciò ha come conseguenza la trasformazione delle misure da formalmente preventive a sostanzialmente repressive, con il pieno recupero del problema delle garanzie: a partire dalla presunzione di non colpevolezza, che ritorna all'attenzione con tutte le sue significative implicazioni di tipo formale e di tipo assiologico". Su tutti tali temi, naturalmente, si prova a tornare a riflettere, articolando i punti di osservazione, nel testo.

Tale affermazione aveva, poi, indotto parte della dottrina e della giurisprudenza a concludere per la inutilità del procedimento di prevenzione una volta iniziato quello penale per mezzo del quale si potevano raggiungere gli stessi risultati, anche in relazione ai beni, in virtù dell'allora vigente disposizione dell'art. 24 della L. 646/1982, che prevedeva che le disposizioni in materia di misure di prevenzione patrimoniali dettate dalla L. 575/1965, come inserite in essa dalla stessa legge Rognoni-La Torre, si applicassero anche con riferimento al reato di cui all'art. 416-*bis* del codice penale, equiparando, a tal fine, alla proposta per l'applicazione della misura di prevenzione, al procedimento reattivo ed al provvedimento definitivo, rispettivamente, l'esercizio dell'azione penale, il procedimento penale e la sentenza irrevocabile di condanna per il delitto di associazione di tipo mafioso (4).

Sennonché, una volta eliminato l'art. 24 predetto per effetto dell'art. 36 della L. 55/1990, è stato necessario riscrivere la norma con la quale viene ancora confermato il rapporto gerarchico tra le due misure, ribadendo la prevalenza di quella penale.

Questa volta, però, il legislatore non si è limitato ad una generica affermazione, ma ha specificato che tale effetto del provvedimento penale rispetto a quello preventivo non riguarda la validità intrinseca ed originaria di quest'ultimo, bensì la sola efficacia (5).

2. È evidente, tuttavia, che la norma dell'art. 2-*ter*, nono comma, della L. 575/1965 va letta in un più generale quadro, relativo ai rapporti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione; tema di vasta portata e che qui va esaminato limitatamente ai profili che si vanno seguendo.

Che inevitabili siano le interferenze tra i due procedimenti è certo; in particolare, con riferimento al procedimento penale per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. ed anche, in seguito all'art. 23-*bis* della L. 646/1982, con il delitto di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, oggi disciplinato dall'art. 74 del D.P.R. 309 del 1990.

In proposito, è stato osservato in dottrina che, con la novella del

(4) In tal senso, Corte di Appello di Torino, 23 giugno 1986, Brugnano, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1988, p. 1179, con nota favorevole di F. Caprioli, Una pronuncia innovativa in tema di rapporti tra processo di prevenzione e processo penale per il reato di associazione mafiosa.

(5) Così rileva F. CURI *Commenti articolo per articolo*, l. 19 marzo 1990, nr. 55 (*antimafia*), art. 2, in *Leg. pen.*, 1991, p. 396.

1990, il legislatore, innovando rispetto alla precedente normativa, aveva previsto un'ipotesi di sospensione necessaria del procedimento di prevenzione in pendenza di quello penale, qualora oggetto di quest'ultimo fosse il delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso o di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e la cognizione del reato influisse sulla decisione del procedimento di prevenzione (così l'art. 23-*bis*, terzo e quarto comma della L. 646/1982, introdotto dall'art. 9 della L. 55/1990) (6).

Tale innovazione, pur essendo previsto che prima di ordinare la sospensione il giudice della prevenzione disponesse il sequestro e gli altri provvedimenti cautelari di cui alla L. 575/1965, era stata vista con sfavore dalla successiva decretazione di urgenza, la quale aveva finito con l'abrogare la disposizione concernente la sospensione ed anche le disposizioni che disciplinavano, per logico collegamento con la sospensione, gli effetti del giudicato penale nel procedimento di prevenzione (l'art. 23, comma terzo, del D.L. 13 maggio 1991, nr. 152, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 1991, nr. 203, ha abrogato i commi terzo e quarto dell'art. 23-*bis* della L. 646/1982) (7).

Questa scelta del legislatore va spiegata con l'eccessiva possibilità

(6) Nel periodo in cui erano ancora in vigore i commi 3° e 4° dell'art. 23-*bis* della L. 646/1982, come introdotti dall'art. 9 della L. 55/1990, la giurisprudenza di merito applicava la sospensione del procedimento di prevenzione purché nel procedimento penale si trattasse degli stessi fatti adottati a sostegno della proposta di applicazione della misura di prevenzione, anche nel caso nel quale il procedimento di prevenzione si trovasse in fase di gravame (Corte di Appello di Napoli, 3 aprile 1990, Iossa, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1596, n. 1330). La giurisprudenza di legittimità, dal suo canto, confermava, da un lato, "l'indiscutibile autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al procedimento penale anche nel caso in cui il primo sia promosso nei confronti di soggetto indiziato di appartenere ad associazione per delinquere di tipo mafioso o assimilato e nel secondo lo stesso soggetto sia imputato del delitto previsto dall'art. 416-*bis* c.p."; d'altro lato, tuttavia, precisava che, "per evidenti esigenze di economia processuale e, soprattutto, al fine di evitare la formazione di giudicati contraddittori sugli stessi fatti", il processo di prevenzione doveva essere sospeso fino alla definizione del processo penale "quando la richiesta di misura di prevenzione e l'azione penale siano fondate in concreto sui medesimi elementi di fatto ed, in particolare, sulle medesime fonti probatorie" (*Cass.*, Sez. I, 8 ottobre 1990, Spera, in *Cass. pen.*, 1992, p. 749, nr. 412). In dottrina, sul punto, A. FERRARO, *Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e procedimento penale per associazione di tipo mafioso*, (nota a Sez. Un., 26 ottobre 1985, Giovinazzo, che, tra l'altro, affermava la possibilità di coesistenza del procedimento di prevenzione e di quello penale per l'art. 416-*bis* c.p.), in *Cass. pen.*, 1986, p. 29 ss..

(7). Cfr., in proposito, G. ICHINO, *Commenti articolo per articolo, l. 13 marzo 1990, nr. 55 (antimafia), art. 9*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 435-438.

del ricorso alla sospensione del procedimento di prevenzione, essendo difficile individuare situazioni nelle quali l'esito del procedimento penale non avesse influenza sulla decisione in tema di prevenzione, mentre, d'altro canto, tale inconveniente veniva aggravato dalla durata del procedimento penale, normalmente maggiore rispetto a quello di prevenzione, e dall'abolizione della formula dubitativa di assoluzione, che consentiva una valutazione autonoma degli stessi fatti da parte del giudice della prevenzione (8).

Può dirsi, dunque, che il ripristino della totale autonomia del procedimento di prevenzione sia stato voluto al fine di conferire maggiore efficacia e tempestività alle decisioni del giudice della prevenzione anche a scapito delle esigenze di coerenza dell'ordinamento giuridico.

Ma il rafforzamento del principio dell'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale è tanto più rilevante in quanto sono rimasti fermi i primi due commi del citato art. 23-*bis* della L. 646/1982, in base ai quali il p.m. che procede per il delitto di cui all'art. 416-*bis* o per il delitto di cui all'art. 74 del D.P.R. 309/1990 è tenuto a darne, senza ritardo, comunicazione al procuratore della Repubblica competente, al fine di promuovere, qualora non sia già in corso, il procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione, mentre il giudice penale deve trasmettere a quello della prevenzione gli atti rilevanti a questo fine, salvo che non sia necessario tenerli segreti (9).

3. La nuova formulazione dell'art. 23-*bis* della L. 646/82, or ora ricordata, consente, quindi, di teorizzare che il legislatore abbia voluto rendere obbligatorio l'esercizio dell'azione di prevenzione personale e patrimoniale rimesso all'autorità titolare di tale azione.

La norma, invero, rivela che il legislatore ha esplicitamente accettato le conclusioni alle quali erano già pervenute dottrina e parte della giurisprudenza, secondo le quali, in presenza di una situazione indiziaria di appartenenza ad associazione mafiosa *ex* art. 1 della L. 575/1965, dovrebbe contemporaneamente attivarsi sia il procedimento per l'ac-

(8) Tale è l'opinione di G. NANULA, *La lotta alla mafia*, Milano, 1994, p. 21-22.

(9) È costante, in giurisprudenza, l'affermazione dell'autonomia dei due procedimenti e l'esclusione di ogni pregiudizialità del procedimento penale; cfr., tra le numerose, Cass., Sez. I, 9 dicembre 1991, Garozzo, in *Cass. pen.*, 1993, p. 420, nr. 257; Sez. I, 17 gennaio 1992, Marafioti, in *Cass. pen.* 1993, p. 929, nr. 599; Sez. I, 18 maggio 1992 Vicenti ed altri, *Cass. pen.*, 1993, p. 2377, nr. 1459.

certamento del reato associativo che il procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione (10).

Tanto vale a dire che il sistema prevede che possa o debba adottarsi, contestualmente al sequestro *ex artt.* 321 c.p.p. e 416-*bis*, settimo comma, c.p., od a quello di cui agli artt. 321 c.p.p. e 12-*sexies* della L. 356/92, il sequestro di prevenzione, ferma la disciplina di tale contestualità dianzi richiamata.

E si badi: l'espressione usata dal legislatore al primo comma dell'art. 23-*bis* della L. 646/1982 ("quando si procede nei confronti di persone imputate ... il Pubblico Ministero ne dà senza ritardo comunicazione al Procuratore della Repubblica competente, per il promovimento ... del procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione" ai sensi della l. nr. 575/1965) farebbe presumere che l'obbligo della comunicazione sorge allorché esista già una imputazione e sia stata esercitata l'azione penale, con esclusione della fase delle indagini preliminari; ma la precisazione contenuta nel comma successivo circa la segretezza degli atti ("... il giudice penale trasmette a quello che procede per l'applicazione della misura di prevenzione gli atti rilevanti ai fini del procedimento, salvo che ritenga necessario mantenerli segreti") fa ritenere il contrario, posto che di segretezza può parlarsi solo nella predetta fase *ex art.* 329 c.p.p.; quindi, la *ratio* della norma di prevenzione induce ad un'interpretazione più estensiva, per la quale deve ritenersi che l'obbligo della comunicazione sorge con l'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro (11).

Tutto ciò comporta che il giudice della prevenzione è libero di valutare le stesse circostanze poste a base del processo penale.

Lo stesso giudice della prevenzione non può più, come il passato, limitarsi, in caso di condanna penale, ad applicare le sole misure patrimoniali, ma deve necessariamente procedere alla formulazione di un giudizio di pericolosità ed applicare contemporaneamente le misure di prevenzione personali, che tornano ad essere considerate, in linea generale e con le eccezioni previste dalla L. 575/1965 e successive modificazioni, quale presupposto di quelle patrimoniali ed interdittive.

4. Da quanto sino ad ora osservato emerge che nel sistema è, dunque, posta la priorità formale del sequestro penale rispetto a quello di

(10) G. ICHINO, *op. cit. supra*, p. 434.

(11) G. ICHINO, *op. cit. supra*, p. 433-434.

prevenzione; tale priorità trova giustificazione teorica nell'offrire il sequestro penale astratte maggiori garanzie, sostanziali e formali.

Al contempo, tuttavia, il processo penale e quello di prevenzione, pur nei loro profili patrimoniali, sono del tutto autonomi (parallelismo e non alternatività dei due binari) e l'azione di prevenzione deve dirsi obbligata per l'autorità proponente.

Dati tali primi punti fermi, occorre ancora procedere nell'analisi; al fine di rintracciare, attraverso l'esame della giurisprudenza e della dottrina, le forme di attuazione del sistema ora descritto.

Al fine di ciò, è indispensabile un approfondimento mirato dagli istituti oggetto di questa ricerca.

PARAGRAFO II

L'art. 416-bis, 7° comma, c.p..

Il settimo comma dell'art. 416-*bis* c.p. prevede una disciplina derogatoria rispetto all'art. 240 c.p. in tema di confisca.

Esso, infatti, fa seguire alla condanna per associazione di tipo mafioso la confisca obbligatoria di tutte le cose comunque pertinenti al reato: sicché vien meno la tradizionale distinzione tra ipotesi di confisca obbligatoria ed ipotesi di confisca facoltativa, operata dall'art. 240 c.p..

Va, in primo luogo, evidenziato come nella disposizione in esame si sia colta la conferma di una tendenza all'utilizzo della misura di sicurezza patrimoniale in chiave general-preventiva, così da assimilarla, di fatto, ad una pena accessoria (12).

Del resto, la previsione di una confisca sempre obbligatoria, anche di cose che non sono di per se stesse pericolose od oggettivamente criminose, ha già più di un precedente nella nostra legislazione (si rammenti, ad esempio, l'art. 1 del D.L. 4 marzo 1976, nr. 31, in materia di infrazioni valutarie o l'art. 142 della l. 24 novembre 1981, nr. 689, in tema di guida senza patente); sicché l'art. 416-*bis*, settimo comma, c.p., si iscrive in una tendenza ad un utilizzo della confisca in una chiave che ne accentua l'efficacia deterrente.

Fenomeno, questo, che, come si diceva, induce parte della dottri-

(12) In tal senso, G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1993, p. 189; G. FORTI, *Artt. 414-421*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRE-SPI, F. STELLA e G. ZUCALÀ, Padova, 1992, p. 916.

na a configurare l'istituto in esame più come pena accessoria che come misura di sicurezza (13).

Il dato che, tuttavia, realmente caratterizza l'art. 416-*bis*, settimo comma, c.p., è quello che concerne l'introduzione, ad opera di siffatta norma, della inedita ipotesi della confisca delle cose che costituiscono l'impiego del prezzo, del prodotto o del profitto del reato; si tratta di una innovazione, voluta, a suo tempo, dalla legge Rognoni-La Torre, la cui *ratio* si ricollega alla circostanza in forza della quale gli associati ad organizzazioni di tipo mafioso sogliono riciclare i loro illeciti profitti in attività formalmente legali (14).

Al contrario, nel silenzio della norma in esame rispetto all'eventualità che la cosa confiscabile appartenga a "persona estranea" al reato non v'è possibilità di derogare sul punto al divieto di confisca in generale posto dall'art. 240, comma terzo, del codice penale.

Ciò precisato, va registrata l'opinione dottrinarica che, già all'indomani dell'emanazione della norma, manifestava perplessità sulla sua effettiva portata applicativa.

Si argomentava, invero (e tale argomentazione è, tuttora, integra nella sua validità), come sia plausibile che le cose suscettive di confisca rappresentino, almeno in un buon numero di casi, più il risultato dei reati-fine immediatamente produttivi di profitto illecito che non dell'associazione in quanto tale.

Tale riflessione dà ragione del perché la norma abbia avuto, in realtà, in questi anni, un ambito di applicazione meno ampio di quanto non fosse lecito attendersi all'atto della sua emanazione.

Invero, anche quando si riescano a rinvenire reati-fine direttamente produttivi dell'arricchimento illecito (ad esempio, estorsioni, sequestri, etc.) rispetto ai quali non sia stata espressamente sancita come obbligatoria la confisca delle cose che ne costituiscono il prodotto o il profitto, non pare possa trovare applicazione il settimo comma dell'art. 416-*bis* c.p. che prevede l'obbligatorietà della confisca stessa in ordine al solo reato, mezzo, costituito dall'associazione a delinquere in sé considerata (15).

(13) Cfr., sul punto, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1979, p. 784; e, con riguardo, in specie, alla norma che si va commentando, G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996, p. 89.

(14) Così G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995, p. 367 ss.; F. C. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985, p. 233.

(15) Tale è l'opinione di G. FIANDACA, *Commenti articolo per articolo* L. 13 settembre 1982, nr. 646 ('antimafia'), art. 1, in *Leg. pen.*, 1983, p. 267.

Tanto osservato, è opportuno che ulteriori notazioni sul conto della norma ora esaminata siano rimesse all'ulteriore sviluppo del tema comparatistico che ci si è proposti.

PARAGRAFO III

L'art. 12-sexies della L. 356/1992.

1. L'art. 12-*sexies* della legge 7 agosto 1992, nr. 356, introdotto dal D.L. 22 febbraio 1994, nr. 123, poi non presentato per la conversione, ma riproposto identico come D.L. 22 aprile 1994, nr. 246, ed, in seguito, come D.L. 20 giugno 1994, nr. 399, ed ora convertito, con modificazioni, dalla legge nr. 501 dell'8 agosto 1994, deve essere esaminato tenendo conto della vicenda relativa alla sua emanazione.

2. Con l'art. 12-*quinquies* del D.L. 8 giugno 1992, nr. 306, poi convertito dalla legge 7 agosto 1992, nr. 356, erano state introdotte nel nostro ordinamento, rispettivamente con il primo ed il secondo comma, le fattispecie di "trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori" (16).

(16) L'analisi dell'art. 12-*quinquies* è tema che non può essere compiutamente svolto in questa sede; sicché è debito il solo rinvio alla cospicua produzione dottrina-ria formatasi a commento di tal norma. A tal riguardo, meritano menzione, in specie, F. MUCCIARELLI, *Commenti articolo per articolo, D.L. 8 giugno 1992, nr. 306, art. 12-quinquies*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 161 ss.; B. FRATTASI, *Disposizioni in materia di armi e modifiche al codice penale nella più recente legislazione*, in *Documenti Giustizia*, 1992, p. 1209 ss.; G. GIORGIO nota a Trib. Bari, ord. 19 ottobre 1992, DELLO RUSSO ed altri in *Foro it.*, 1993, II, p. 100 ss.; V. CALDERAZZO *Rilevanza penale della ricchezza sproporzionata e non giustificabile*, in *Giustizia penale*, 1992, II, p. 646 ss.; G. NANULA *op. cit. supra*, p. 100 ss.; Id., *Trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori* in *Il Fisco* 1993, p. 8360; P. PALLADINO, *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'economia* 1993, p. 343 ss. (ove diffusa e l'analisi sulla struttura normativa della disposizione dell'art. 12-*quinquies* e sul punto dell'omessa giustificazione della provenienza di beni; cfr. p. 353-357); N. POLLARI-G. GRAZIANO, *Il possesso ingiustificato di valori tra presunzione d'innocenza ed onere della prova*, in *Il Fisco*, 1993, p. 809 (ove si osserva che, con la norma dell'art. 12-*quinquies*, "si è passati da un'impostazione tutta fondata su di un concetto di 'pericolosità soggettiva' ad un'impostazione basata, invece, sulla 'pericolosità oggettiva', vale a dire sulla pericolosità del patrimonio, considerata in sé e per sé, in quanto manchi in concreto una sufficiente giustificazione circa la matrice e la natura illecita dello stesso"; sicché sarebbe evidente "l'attuale tendenza normativa ad utilizzare sempre più

Il secondo comma prevedeva che, fuori dai casi previsti nel primo comma dello stesso articolo e dagli artt. 648, 648-*bis* e 648-*ter* c.p. (riguardanti rispettivamente la ricettazione, il riciclaggio e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita), coloro nei cui confronti sono state svolte indagini (dizione che verrà poi sostituita dall'art. 1, D.L. 17 settembre 1993, nr. 369, poi convertito dalla l. 15 novembre 1993, nr. 461, con l'altra "coloro nei cui confronti pende procedimento penale") per uno dei delitti previsti dai predetti articoli o dei delitti in materia di contrabbando, o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti di cui agli artt. 416-*bis* 629, 630, 644 e 644-*bis* c.p. ed agli artt. 73 e 74 t.u. leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. ottobre 1990, nr. 309, ovvero nei cui confronti è in corso di applicazione o comunque si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, i quali, anche per interposta persona fisica o giuridica, risultano essere titolari od avere la disponibilità a qualsiasi titolo di danaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica e dei quali non possano giustificare la legittima provenienza, sono puniti con la reclusione da due a cinque anni e il danaro, beni o altre utilità sono confiscati.

Nei confronti dell'art. 12-*quinquies* ora citato, la dottrina non aveva mancato di far sentire la sua voce contraria e numerose erano state le ordinanze di rinvio alla Corte Costituzionale, riferite a vario titolo ai principi costituzionali affermati negli artt. 24, comma secondo, 25, comma secondo e 27, comma secondo (17).

le misure di prevenzione di contenuto patrimoniale per colpire ed in qualche modo cercare di 'neutralizzare' la ricchezza illecita, riservando, invece, al processo penale il compito di provvedere alle vere e proprie restrizioni della libertà personale dei soggetti interessati"; cfr., sul punto, p. 812).

(17) È debito, anzitutto, il rinvio a M. ZANOTTI, *Le disposizioni di cui all'art. 12-quinquies del D.L. nr. 306 del 1992 convertito nella L. 356/1992 in materia di trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori*, in G. CORSO, G. INSOLERA, L. STORTONI (a cura di), Torino, 1995, p. 880 ss., per l'acuta disamina di molteplici problemi interpretativi, a cavallo tra il diritto sostanziale e quello processuale, posti dalla norma; in specie, l'autore insiste soprattutto sulla violazione del diritto alla difesa sancito dall'art. 24, comma secondo, della Costituzione, imponendo la norma un dovere di autoincriminazione del soggetto sottoposto a procedimento, poiché la giustificazione del possesso di beni o danaro può coincidere con l'ammissione della violazione di una norma

Ne conseguiva che la Corte Costituzionale cancellava la norma dell'art. 12-*quinqüies*, secondo comma, con la sentenza nr. 48 del 9 - 17 febbraio 1994 (pubblicata nella G.U. - prima serie speciale - nr. 9, del 23 febbraio 1994).

3. Due sono i profili fondanti della decisione ora citata.

Il primo è relativo alla violazione del principio di non colpevolezza di cui all'art. 27, secondo comma, della Costituzione.

La Corte osserva che può ritenersi 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; altrettanto non può dirsi ove analoga situazione venga ricondotta all'interno di una previsione incriminatrice, giacché la legittimità di una simile fattispecie rinverrebbe un insormontabile ostacolo proprio nel principio di presunzione di non colpevolezza.

Tanto vale a dire, nel pensiero della Corte, che la qualità processuale di un soggetto non può rappresentare l'aggancio per il sospetto (che conduca come tale alla sanzione penale) della commissione di fatti antiggiuridici dedotto dalla ritenuta sproporzione tra la sua disponibilità patrimoniale ed il suo reddito.

Il secondo profilo fondante della decisione della Corte è l'osservazione che lo schema della norma giudicata è quello tipico delle misure di prevenzione, inutilizzabile per la creazione di fattispecie penali; se questo schema strutturale viene proposto in riferimento all'inflizio-

penale. Un utile quadro riepilogativo delle argomentazioni della giurisprudenza è disegnato da G. INSOLERA, Nota a Trib. Macerata, 30 settembre 1993, in *Critica del diritto*, 1994, p. 152 ss., ove si sottolinea il contrasto dell'art. 12-*quinqüies*, 2° comma, con i principi di offensività e materialità. Per una sintesi, invece, delle critiche opinioni dottrinarie sulla norma in esame è opportuno il rinvio a G. FORNASARI, *Strategia sanzionatoria e lotta alla criminalità organizzata in Germania ed in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'economia*, 1994, p. 759. O. DI GIOVINE, *Antichi schemi e nuove prospettive nella lotta alla criminalità organizzata. Dall'art. 708 c.p. all'art. 12-*quinqüies* D.L. 8 giugno 1992, nr. 306*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 117, si segnala, invece, per il tentativo operato dall'autrice di dare della norma un'interpretazione idonea a farla rientrare nell'alveo della costituzionalità; mentre N. POLLARI e G. GRAZIANO, *op. cit. supra*, p. 812, asseriscono che, "ad un'attenta analisi, ... il 'meccanismo' logico-giuridico accolto dall'art. 12-*quinqüies* ... non pare essere seriamente censurabile, atteso che l'inversione dell'onere della prova che ne discende si concretizza in una presunzione che non è certo assoluta... (ed) ha, in ogni caso, un ristretto ambito operativo soggettivo, potendo riguardare soltanto quanti siano 'indagati' per i gravissimi reati innanzi evidenziati".

ne di una misura preventiva di natura patrimoniale, non si porranno problemi di costituzionalità.

In questo snodo (del nostro ragionare) c'è anzitutto da evidenziare che la decisione della Corte insistentemente indica la nozione concettuale del sospetto come fondamento della adozione di misure di prevenzione.

Di contro, la più accorta giurisprudenza di legittimità ha chiarito, in via ripetuta, che il sistema della prevenzione è fondato sulla nozione di indizio, che, in punto di scienza logica, con le nozioni di sospetto, congettura, illazione, non ha nulla a che vedere, giacché "queste sono mere intuizioni del giudice, mentre l'indizio è fondato sempre su di un fatto certo". Ma su tali temi si ritornerà ampiamente più innanzi (18).

4. V'è ancora un'altra riflessione suggerita dall'esame della decisione della Consulta.

Si è detto che il fondante profilo di illegittimità costituzionale del reato di possesso ingiustificato di valori discende dal contrasto insanabile tra la regola di giudizio insita nella sua struttura e quella postulata dalla presunzione di innocenza.

A tal riguardo, è necessario ricordare come la Corte Costituzionale abbia ribadito la piena compatibilità con l'art. 27, secondo comma, della Costituzione della struttura dei "reati di sospetto", stabiliti dagli artt. 707 e 708 c.p. (sulla recente dichiarazione di illegittimità costituzionale di tale ultima norma si ritornerà più avanti), in quanto tali contravvenzioni non richiederebbero la prova della legittima destinazione o provenienza degli oggetti o dei beni, "limitandosi, invece, a pretendere una attendibile e circostanziata spiegazione, da valutarsi in concreto nelle singole fattispecie, secondo i principi della libertà delle prove e del libero convincimento" (19).

(18) Qui mette appena conto di citare la conforme opinione della giurisprudenza di legittimità che trova espressione, tra le altre, in Cass., 27 giugno 1987, Amato, in *Riv. pen.*, 1988, p. 506 e, soprattutto, in Cass., Sez. I, 21 gennaio 1991, Piromalli, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1326, nr. 733; sia nuovamente consentito, sul punto e sin d'ora, il rinvio ad A. GIALANELLA *op. cit. supra*.

(19) C. Cost., sent. nr. 48/94, *cit.*; nella medesima direzione cfr. anche C. Cost., sent. 5/19 novembre 1992, nr. 464, in *Leg. pen.*, 1992, p. 317; C. Cost., sent. 29 gennaio /2 febbraio 1971, nr. 14, in *Giur. Cost.*, 1971, p. 115; C. Cost., sent. 2/19 luglio 1968, nr. 110, in *Giur. Cost.*, 1968, p. 1740, con nota di F. COPPI, *Osservazioni sui reati di sospetto ed in particolare sul "possesso ingiustificato di valori"*, p. 1708 ss.; C. Cost., sent. 12/18 maggio 1959, nr. 33, in *Giur. Cost.*, 1959, p. 396 ss.. Un critico commento alla sentenza nr. 48/94 è di C. Santoriello, nota a C. Cost., 17 febbraio 1994, nr. 48, in *Giur. it.*,

L'argomentazione ora ripetuta ha riaperto il mai sopito dibattito sul punto, laddove proprio passate, analoghe asserzioni dei giudici della Consulta erano state variamente criticate in dottrina e da angoli visuali distinti: v'è chi, ad esempio, aveva osservato che, giudicando sufficiente una "spiegazione" da parte dell'accusato, si rischia di introdurre un "onere dell'allegazione" difficilmente distinguibile in modo netto dall'onere della prova vero e proprio (20); altri avevano rilevato, invece, che ritenere che una semplice giustificazione possa permettere all'imputato di evitare la condanna significa porre a carico dell'accusa l'onere di dimostrare l'illecita provenienza o destinazione delle cose e, quindi, rendere complesso il perseguimento dello scopo delle norme in questione, individuabile nella necessità di punire reati contro il patrimoni dei quali non si possa raggiungere la prova (21).

Anche su questi temi ritorneremo più ampiamente in seguito.

Qui preme ricordare che, al pari degli altri "reati di sospetto", anche l'art. 12-*quinquies*, secondo comma, disciplinava espressamente un elemento impeditivo per il quale operava una radicale inversione dell'onere della prova, essendo posto a carico dell'imputato il rischio del dubbio sulla sua sussistenza, oltre che dell'assoluta mancanza di prova: per giungere alla condanna era, infatti, sufficiente dimostrare che la persona sottoposta a procedimento penale per determinati reati avesse la disponibilità di beni, denaro od altre utilità sproporzionati rispetto al proprio reddito o all'attività economica svolta; l'illiceità della situazione possessoria descritta nella norma sarebbe venuta meno solo se l'imputato avesse pienamente dimostrato la sussistenza del fat-

1994, I, 21 (ove si osserva che "la posizione della Corte non convince: a parte, infatti, la considerazione che le disposizioni degli artt. 707 e 708 c.p. così come articolate non possono non porre a carico dell'imputato la prova della provenienza o della destinazione delle cose, a pena, altrimenti, di divenire inefficaci..., sta il fatto che la Consulta insiste nel proporre un'interpretazione degli articoli menzionati assolutamente contraria all'indirizzo della giurisprudenza, che ritiene che i reati di sospetto comportino un'inversione dell'onere della prova: Cass., Sez. I, 7 febbraio 1986, in *Giust. pen.*, 1987, III, 179; ID., Sez. I, 28 febbraio 1985, *ibid.*, 1987, 86.").

(20) Tale è l'opinione di G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 136 ss..

(21) In tal senso, F. BRICOLA, *Teoria generale del reato in Nss. Digesto italiano*, XIX, 1973, Torino, p. 89 ss.. Riassume efficacemente i termini del tormentato dibattito in ordine alla sussistenza o meno di un'inversione dell'onere della prova del fatto costituente reato con riferimento all'art. 708 c.p. e, quindi, in ordine alla legittimità della norma in relazione al principio di non colpevolezza ed al diritto di difesa, tutelati - rispettivamente - dall'art. 27, comma 2°, e dall'art. 24, comma 2°, della Costituzione, P. PALLADINO, *op. cit. supra*, p. 354 ss..

to impeditivo costituito dalla legittima provenienza del patrimonio. Sicché è stato argomentato che, alla stregua della sentenza nr. 48 del 1994, ad avviso della Corte, non sia corretto ritenere l'illegittima provenienza del patrimonio oggetto di una presunzione relativa, che deve essere superata dall'imputato; e che, piuttosto, la decisione della Consulta che cassa l'art. 12-*quinqies*, secondo comma, è fondata sull'aver individuato, nello stesso articolo, una ipotesi di norma a fattispecie doppia (22).

Ed invero, secondo la Corte Costituzionale, l'aver posto a carico dell'imputato l'onere di fornire, la prova della legittima origine del suo patrimonio produceva pure l'ulteriore e paradossale conseguenza di non riconoscere alcun effetto scriminante all'ammissione della provenienza dei beni proprio da quel reato "presupposto" per cui pendeva procedimento penale. Un medesimo fatto poteva, pertanto, essere punito a doppio titolo: "prima per la condotta illecita volta ad acquisire la disponibilità dei beni e, poi, per il semplice possesso di quei beni, dei quali non poteva dedursi la legittima provenienza".

5. A seguito della decisione della Corte, veniva emanato, infine, come detto, il D.L. 20 giugno 1994, nr. 399, poi convertito dalla l. 8 agosto 1994, nr. 501, che aggiungeva l'art. 12-*sexies* alla L. 356/1992.

6. All'indomani dell'introduzione della norma, parte della dottrina ripeteva, nei confronti dell'art. 12-*sexies*, una critica pur assai diffusa nei confronti di precedenti interventi di normazione c.d. speciale degli anni '80 e '90.

Si argomentava, in specie, che l'art. 12-*sexies* si inseriva in un flusso della disciplina parallela, spesso estemporanea e disorganica in materia antimafia, che aveva prodotto un cumulo di disposizioni difficilmente governabile, pieno di scollature e di intrecci.

Ma il profilo più rimarchevole di siffatto flusso di normazione speciale, nell'opinione di tale dottrina, consisteva nella circostanza che, in questa materia, tra le più importanti norme di rilievo processuale, vanno annoverate varie disposizioni di diritto sostantivo.

(22) Così argomenta O. MAZZA, *Commenti articolo per articolo, D.L. 20 giugno 1994, nr. 399, conv., con mod., dalla l. 8 agosto 1994, nr. 501* (disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati), in *Leg. pen.* 1995, p. 23 ss., ove vien tratto spunto, ai fini dell'opinione riassunta nel testo, dall'impostazione data al problema da F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1993, p. 823 ss..

Si sottolineava, in particolare, che, in passato, le fattispecie incriminatrici erano concepite come un “*prius*”: l’ordinamento le strutturava senza pensare al processo e, dopo, le “serviva” con le norme di procedura.

Con la normazione speciale, in materia antimafia in particolare, il rapporto tende a rovesciarsi: ora è la disciplina incriminatrice che spesso viene scelta e costruita in funzione di un certo tipo di processo. Ancora una volta, è quest’ultimo, nel suo svilupparsi (soprattutto nella fase preliminare), l’epicentro del sistema complessivo.

Qualcosa del genere si diceva accadere anche con l’art. 12-*sexies* della L. 356/1992, laddove il legislatore introduce una norma di non facile sistemazione sul piano dei rapporti tra diritto sostanziale e processo; tra misure “*praeter delictum*” e “*propter delictum*”.

Si affermava, in specie, che nell’art. 12-*sexies* non vi è più una fattispecie incriminatrice (a differenza della “norma madre” ex art. 708 c.p.) ma una misura “sanzionatoria” atipica (quanto al suo oggetto), nell’ambito dello stesso processo (per associazione mafiosa; usura; estorsione; minaccia grave o altri delitti perpetrati avvalendosi dei modi ex art. 416-*bis* c.p., etc.).

Si rimarcava, inoltre, che il vecchio art. 12-*quinqüies* fissava una regiudicanda, un’imputazione, un processo autonomo. Nell’art. 12-*sexies* si introduce, invece, una misura penale, ossia un sequestro-confisca di patrimoni derivati da comportamenti che non sono affatto quelli dell’imputazione, perché la confisca di ciò che costituisce prezzo, prodotto, profitto, mezzo di tale reato, è già prevista dall’art. 240 c.p.. Il “segreto” processualmente anomalo dell’art. 12-*sexies* consiste, dunque, nell’introdurre un’altra confisca: di patrimonio diverso, derivante da altri comportamenti.

Si è di fronte, insomma, ad avviso di questa dottrina, ad una “sanzione” senza il proprio reato (e, perciò non più accessoria rispetto ad una pena; si colpisce in realtà, una sorta di reato occulto) (23).

7. D’altro punto di vista, altra dottrina ha osservato che l’art. 12-*sexies* detta una disciplina certamente innovativa, ma non per questo immune dal dubbio che non vi sia stato un reale adeguamento alle

(23) Tale è l’opinione di M. NOBILI, *Associazioni mafiose, criminalità organizzata e sistema processuale*, in *Critica del diritto*, 1995, p. 261 ss.. Osservazioni critiche di segno analogo sono formulate anche da L. STORTONI, *Criminalità organizzata ed emergenza: problema delle garanzie*, in *Critica del diritto*, 1996, p. 172 ss..

linee direttive indicate dalla Corte Costituzionale. Siffatta disciplina va, a tali fini, ripercorsa.

Secondo il disposto del primo comma dell'articolo in esame, "nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416-*bis*, 629, 630, 644, 644-*bis*, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-*bis*, 648-*ter* del codice penale, nonché dall'art. 12-*quinquies*, comma primo, del D.L. 8 giugno 1992, nr. 306, conv. con modd., dalla l. 7 agosto 1992, nr. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli artt. 73, esclusa la fattispecie di cui al comma quinto, e 74 del t.u. delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope ... approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, nr. 309, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica" (24).

Il secondo comma estende poi l'applicabilità delle disposizioni del primo anche ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, oltre a chi è stato condannato per un delitto in materia di contrabbando limitatamente alle sue ipotesi aggravate.

Come già avveniva per il reato previsto dall'art. 12-*quinquies*, secondo comma, del D.L. 306/92, anche la nuova confisca obbligatoria consente, nel corso del procedimento - e, quindi, prima della condan-

(24) 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 diritto*, 1994, p. 11 ss., sottolinea che "l'elenco dei reati-condizione menzionati dall'art. 12-*sexies* può essere considerato, a seconda degli angoli visuali, o incompleto o ridondante. Incompleto, se si pensa che colossali arricchimenti possono derivare anche ... da attività come la grande speculazione edilizia o le malversazioni e truffe legate al conseguimento di sovvenzioni pubbliche o le grandi corruzioni o concussioni a tutti ben note. Ridondante, se si vuole individuare come punto di riferimento (come sembra nelle intenzioni del legislatore) il fenomeno della criminalità organizzata, poiché quanto meno l'estorsione, le due forme di usura e la stessa ricettazione sono condotte che non paiono comunque intimamente connesse a tale fenomeno, essendo anzi assai spesso espressione di una, per quanto diffusa e socialmente dannosa, microcriminalità; in questi casi, appare discutibile l'obbligatorietà della confisca".

na definitiva – di sottoporre le ricchezze ingiustificatamente possedute al sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321, secondo comma, c.p.p..

Tale possibilità è, del resto, esplicitamente ribadita anche dal comma quarto dell'art. 12-*sexies*.

Ora, come acutamente osservato in dottrina una modificazione strutturale rispetto all'art. 12-*quinqüies* indubbiamente c'è stata.

Invero, non siamo più di fronte ad un reato di possesso ingiustificato di valori, punibile autonomamente con sanzione detentiva, al quale si aggiunge la confisca della porzione di patrimonio di cui non si giustifica la legittima provenienza. Inoltre, scompare il riferimento alla qualifica di soggetto sottoposto a procedimento penale.

Infine, il presupposto della sanzione, che è solo ablatoria, diviene la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta per una serie di reati.

8. Tutto ciò posto, va rilevato come si sia sottolineato, in dottrina, che, fatte salve simili novità della struttura dell'art. 12-*sexies*, in essa, tuttavia, riappaia lo schema censurato dalla Corte Costituzionale, senza che vi sia una adeguata modificazione del quadro di riferimento (25).

Affermazione dottrina, questa, tanto più fondata ove ci si limiti ad una interpretazione letterale della norma; che al condannato chiede, apparentemente, così come in precedenza all'imputato l'art. 12-*quinqüies*, secondo comma, di giustificare la provenienza di un patrimonio che appare sproporzionato al reddito o all'attività economica.

Ora: nella recente legislazione penale e non solo in campo nazionale v'è una sempre maggiore articolazione delle risposte sanzionatorie rivolte ad aggredire non tanto il bene libertà quanto il bene patrimonio; ciò, però, non può giustificare, si è osservato, il totale abbandono di un minimo di ordine classificatorio.

Su tali premesse, una parte della dottrina ha rilevato, con forza, che l'istituto della confisca è stato tradizionalmente pensato in riferimento ad oggetti o beni direttamente acquisiti da un soggetto tramite la commissione di un reato o da utilizzarsi per la commissione di un reato poi effettivamente realizzato; con l'indispensabile corollario dell'obbligo, da parte dell'accusa, di dimostrare tale circostanza. Nel nostro caso, tale legame formale apparentemente vien meno, ma resta un dato ancora formale, da tener ben presente: invero, la rubrica dell'art.

(25) In tal senso argomenta G. FORNASARI, *op. ult. cit.* p. 14.

12-*sexies* è intitolata: “ipotesi particolari di confisca” e che di confisca si tratti, nell’art. 12-*sexies*, è confermato dal fatto che l’art. 240 c.p. non sembra prevedere un numero chiuso di ipotesi di confisca in relazione ai possibili oggetti della misura (26).

Se, dunque, di confisca penale si tratta, all’opinione dottrina che si va esponendo non appare condivisibile l’idea che l’adozione della confisca disciplinata dall’art. 12-*sexies* segua ad un sequestro preventivo strumentale *ex art.* 321 c.p.p. ma sia, poi, disposta sul presupposto di una sostanziale inversione dell’onere della prova quale sarebbe consacrata dall’attribuire al destinatario della misura reale l’obbligo di fornire la dimostrazione della lecita provenienza (ad adempimento liberatorio) dei beni in sequestro.

9. Con un intervento in via ancora più analitica su questo punto, altra dottrina non ha mancato di osservare che la presunzione di innocenza, con i suoi riflessi sulla regola di giudizio e sulla ripartizione dell’onere della prova, non sembrerebbe, in realtà, invocabile in riferimento alla decisione di porre a carico del condannato l’onere di giustificazione della provenienza dei propri beni ai fini della determinazione dell’oggetto della misura di sicurezza, quindi per una valutazione che presuppone già superata la stessa presunzione da un accertamento di responsabilità.

Ma, anche ad ammettere tale presupposto, resta che alcune perplessità sorgono con riferimento ai tempi ed alle modalità dell’accertamento relativo alla “provenienza” del patrimonio da confiscare.

Trattandosi di una ipotesi di confisca obbligatoria da disporsi con la stessa sentenza di condanna, il titolare dei beni dovrebbe necessariamente essere chiamato a giustificarne l’origine nel corso di una fase precedente il giudizio sulla sua responsabilità penale. Quando non sia stata ancora accertata la colpevolezza non sembra, però, pienamente legittimo imporre un onere di collaborazione, sia pure ai limitati fini di un’ applicazione di una misura di sicurezza, che presupponga una valutazione positiva circa la responsabilità per il reato ascritto. Senza contare, inoltre, le pericolose interferenze con il giudizio sul merito dell’imputazione, che potrebbero derivare dall’impossibilità di assolvere all’onere di giustificare la legittima provenienza del patrimonio all’interno di un processo ove non è stato accolto lo schema bifasico puro da cui deriva la netta distinzione tra la fase dell’accertamento

(26) Ancora G. FORNASARI, *op. ult. cit.* p. 15.

della responsabilità e quella della determinazione della pena e delle misure di sicurezza (27).

Sicché, alla luce di tanto, non si può escludere che anche rispetto all'art. 12-*sexies* permangano quei dubbi di legittimità costituzionale già fondatamente avanzati con riferimento all'art. 12-*quinquies*, secondo comma.

Alla luce del precetto consacrato dall'art. 27, comma secondo, della Costituzione, l'imputato presunto innocente non dovrebbe, infatti, essere obbligato a giustificare la provenienza dei suoi beni – pena la loro confisca in caso di condanna – prima che la sua colpevolezza sia stata accertata in via definitiva.

10. Al fine di eludere tal tipo di censure, è stato sostenuto in dottrina che “la previsione della sproporzione tra reddito denunciato ai fini fiscali o, comunque, ricavabile dalle attività lecite del soggetto (rispetto a quello accertato) per intanto obbliga l'Ufficio del Pubblico Ministero che procede all'indagine penale ad effettuare parallelamente a carico dell'indagato una corrispondente indagine patrimoniale, al fine di svelare la reale entità del patrimonio riconducibile all'interessato e con l'obiettivo finale di far risaltare il requisito della sproporzione quale condizione-cardine per l'applicabilità della misura ablatoria” (28).

In tal senso, diviene condivisibile l'opinione che la confisca speciale prevista dall'art. 12-*sexies* non possa rozzamente fondarsi su un'inversione dell'onere della prova, di dubbia legittimità costituzionale, per cui venga fatto carico al condannato di dimostrare egli la legittima provenienza dei propri beni sotto pena di confisca (29).

Al contrario, occorre ritenere che, conformemente ai principi generali del processo penale, sia onere dell'ufficio inquirente dimostrare, attraverso appropriate indagini patrimoniali, che l'imputato dispone di una massa di beni, i quali sono privi di causale illecita apparente.

Tal costruzione dottrinarica, pur tuttavia, tempera le sue premesse allorché sottolinea sì, da un lato, l'esistenza di una “presunzione lega-

(27) Il rilievo è di O. MAZZA, *op. cit. supra*, p. 31-32.

(28) Così, testualmente, G. LOCATELLI, *La confisca del patrimonio di valore sproporzionato*. Note all'art. 12-*sexies* della l. 7 agosto 1992, nr. 356, in *Il Fisco*, 1996, p. 8303 ss..

(29) Tale è l'opinione di G. NANULA, *Le nuove norme sul possesso ingiustificato di valori*, in *Il Fisco*, 1995, p. 10134 ss..

le, sia pure relativa, circa la provenienza illecita dei beni”; ma, dall’altro, aggiunge che il “presupposto della confisca adottabile a seguito del giudizio di cognizione e dell’antecedente sequestro preventivo strumentalmente adottabile durante la fase delle indagini preliminari presenterebbe, in entrambi i casi, una struttura complessa, costituita da un elemento positivo, rappresentato dalla sproporzione del patrimonio reale rispetto a quello ufficiale denunciato al fisco o, comunque, deducibile dalle attività economiche di fatto svolte, e da un elemento negativo, costituito dalla mancata indicazione da parte del condannato di elementi idonei a dimostrare la provenienza lecita della quota di beni ritenuti sproporzionati” (30).

10-*bis*. Orbene, che la confisca speciale preveduta dall’art. 12-*sexies* sia fondata non certo su di un’inversione dell’onere della prova, ma, al più, su di una presunzione legale ma relativa circa l’illecita provenienza dei beni può fondatamente argomentarsi riflettendo sulla circostanza in forma della quale lo stesso art. 12-*sexies* fa riferimento alla giustificazione della provenienza e non, come l’art. 12-*quinquies*, della legittima provenienza dei beni.

Certo: come è stato opportunamente annotato sin dall’esordio della nuova norma, ridurre a sistema una legislazione come quella che si sta commentando non è certo agevole, sicché non sarebbe a priori censurabile un’interpretazione volta ad equiparare le due locuzioni, attribuendo la differenza ad una semplice ed irrilevante svista.

Ma le norme hanno una propria vita ed una propria connotazione

(30) In tal senso, ancora, G. LOCATELLI, *op. cit. supra*, p. 304. Osserva A. TENCATI, *Profili processuali della lotta al crimine organizzato*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 305 ss., che, nella descritta logica, al silenzio serbato dal giudicabile non si dovrebbe anzi anettere alcuna efficacia pregiudizievole nei suoi confronti posto che il seguito delle indagini potrebbe concludersi in suo favore quand’anche lo stesso giudicabile serbasse un atteggiamento ostile verso la Magistratura requirente sulla quale la presente digressione in ordine all’art. 27, 2° comma, della Cost. proietta comunque una conclusione talora difficilmente accettabile: assolvere ad un difficile onere probatorio nei riguardi del giudicante che però potrebbe respingere la pretesa punitiva avanzata dai requirenti proprio perché questi non sono riusciti a raccogliere un materiale investigativo sufficientemente affidante. Se tale soluzione si presenta, poi, perfettamente allineata all’art. 27, comma 2°, della Costituzione, a seguirla fino in fondo si sarebbero nondimeno lasciate impunte le più clamorose manifestazioni delinquenziali, per la cui repressione il legislatore ha quindi stimato utile rovesciare il principio ponendo infatti una presunzione relativa, le cui caratteristiche non (sono valse) tuttavia ancora a dissipare il dubbio inerente alla violazione dell’art. 27, comma 2°, della Costituzione da parte dell’art. 12-*quinquies*, comma 2°, della l. n. 356/1992”.

oggettiva anche indipendentemente dall'intenzione di chi le ha volute e ad esse l'interprete deve attribuire innanzitutto il significato che è deducibile dal loro costrutto semantico.

Pertanto, anche se dalla relazione che accompagnava il D.L. 123/1994 nulla è desumibile, visto il silenzio sul punto, già la dottrina che si va ora rammentando non mancava di annotare, nelle immediatezze dell'intervento legislativo, che "nell'ipotesi dell'art. 12-*quinquies* il soggetto poteva sfuggire alla condanna solo in quanto fosse in grado di dare non una qualunque spiegazione della provenienza del patrimonio, ma una precisa indicazione che ne attestasse la provenienza da una attività legittima (con il risultato di una possibile doppia incriminazione in caso di ammissione della provenienza da un reato non ancora perseguito), mentre nell'ipotesi dell'art. 12-*sexies* l'immediato provvedimento di confisca è sventabile quand'anche la dichiarata provenienza non sia lecita, anche se resta il profilo critico di una sorta di obbligo di autoincriminazione (con conseguente inevitabile inizio dell'azione penale per il reato diverso di cui si dovesse ammettere la commissione) per evitare l'intervento immediato e non coperto da garanzie della sanzione patrimoniale" (31).

Corretta prospettiva ermeneutica è, dunque, parsa subito quella di rimarcare il significato della soppressione dell'aggettivo "legittima" quale attributo della provenienza della ricchezza da "giustificare".

L'obiettivo del legislatore è stato così inteso come quello di favorire, soprattutto, ampia libertà di prova quanto alla giustificazione da rendere dal soggetto potenzialmente onerato dalla confisca ed ampia libertà di valutazione al giudice in ordine all'attendibilità e sufficienza della giustificazione fornita dal soggetto or ora indicato (32).

La variazione linguistica in esame, secondo una simile ricostruzione interpretativa, assumerebbe allora una valenza "forte" alla luce di una particolare argomentazione contenuta nella sentenza della Corte Costituzionale nr. 48 del 1994, più volte citata.

(31) *In tal senso*, G. FORNASARI, *op. ult. cit.*, p. 17-18. Analoga pare l'opinione di G. IZZO, *Possesso ingiustificato di valori. La Corte boccia ed il Governo aggiusta il tiro*, in *Il Fisco*, 1994, p. 2446, ad avviso del quale, in forza della dizione letterale dell'art. 12-*sexies*, la giustificazione non dovrebbe essere qualificata, "non imponendosi di dimostrare la legittimità della provenienza dei beni o delle utilità ma considerandosi sufficiente un'attendibile e circostanziata spiegazione da fornirsi con ampia libertà di prova e da valutarsi secondo le regole di giudizio del libero convincimento del giudice".

(32) La considerazione, in tali forme, è di G. IZZO, *Sulla confisca di ricchezza sproporzionata al reddito dichiarato*, in *Il Fisco*, 1997, p. 4354.

In effetti, la Corte aveva sostenuto, nell'esaminare il problema dell'onere della prova in seno all'art 12-*quinquies*, che un tale onere non poteva essere limitato solamente ad un'attendibile, circostanziata spiegazione (così come per gli artt. 707 e 708 c.p.) proprio a causa della presenza, nel testo della norma dell'art. 12-*quinquies*, dell'aggettivo "legittima" coniugato al concetto di provenienza, sì da lasciare intendere che sul soggetto gravato dalla possibile confisca pesasse un vero e proprio onere della prova.

Ora, la scomparsa, dal testo del nuovo art. 12-*sexies*, di tale aggettivo, segnala, dunque, che l'oggetto dell'onere dimostrativo, più compiutamente ricostruibile come onere di allegazione, diventa più accessibile (33).

11. Tuttavia, sempre nell'immediatezza dell'intervento legislativo, la Cassazione ha apparentemente sposato un'interpretazione più forte e radicale dell'onere dimostrativo posto a carico del destinatario del sequestro previsto nell'art. 12-*sexies* (34).

Si badi: il principio affermato dalla Corte appare del tutto condivisibile allorché essa afferma che, al fine di giustificare la provenienza dei beni che sono confiscabili ai sensi dell'art. 12-*sexies*, non è sufficiente l'esibizione di atti giuridici di acquisto regolarmente stipulati e trascritti, perché in tal modo non si dà conto della provenienza dei mezzi impiegati per l'acquisizione dei beni medesimi, sproporzionati rispetto alle proprie possibilità economiche.

Ma la Corte è andata oltre, affermando che l'espressione "giustificare la provenienza", contenuta nell'art. 12-*sexies*, non può che essere intesa in un significato "sostanziale ed economico" e non "formale-giuridico".

Ad avviso della Corte, in specie, il soggetto onerato da tale giustificazione è tenuto a "spiegare" in termini economici come sia riuscito, e con quali mezzi, ad acquisirli al proprio patrimonio.

"A tal fine, non è certo sufficiente l'esibizione di atti giuridici di acquisto...; occorre, invece, che il condannato per taluno dei delitti espressamente indicati nella disposizione legislativa fornisca esaurien-

(33) Così ricostruisce i termini della prospettazione enunciata nel testo D. POTETTI, *Riflessioni in tema di confisca di cui alla legge 501/1994*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1690.

(34) Si ha, qui riguardo a Cass., Sez. I, 2 giugno 1994, Malasisi, in *Cass. pen.*, 1995, p. 907, nr. 541.

te spiegazione della lecita provenienza dei beni di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica, dimostrando, cioè, la loro derivazione da legittime disponibilità finanziarie.”

È ovvio, quindi, per la Corte, che la soppressione, nel testo della disposizione in questione, della qualifica “legittima” riferita alla “provenienza”, che figurava nel testo dell’art. 12-*quinquies*, 2° comma, della l. nr. 369 del 1993, dichiarato incostituzionale, non ha altra significazione se non quella di una innovazione semantica di scarso rilievo, dato che l’espressione “giustificare la provenienza” equivale, proprio per il significato pregnante che ha il verbo “giustificare”, a “dimostrare la legittimità della provenienza”.

Non è esatto, pertanto, ad opinione della Corte, che “il condannato possa limitarsi, secondo quanto assume il Tribunale *a quo*, a rendere trasparente, sul versante della conoscenza, la provenienza del bene, perché, per evitare la confisca di quanto risulta di valore sproporzionato alle sue possibilità economiche, è tenuto, invece, a dimostrare la lecita acquisizione al patrimonio, spiegando in quale modo e come si sia procurato mezzi per acquisire beni di valore non proporzionato né al suo reddito, né alla sua attività economica. “È questa l’interpretazione corretta della norma”, conclude la Corte, “così come scaturisce dall’esame della sua *ratio* e delle finalità con essa perseguite, mentre il mutamento del dato letterale trova spiegazione nella ritenuta superfluità di un’aggettivazione, e quindi in ragioni puramente formali”.

Orbene, una simile interpretazione dei giudici di legittimità incontrava il consenso di parte della dottrina, che annotava come la sentenza ora ripercorsa intervenisse opportunamente “a chiudere ogni spazio ad argomentazioni cavillose circa il passaggio dall’originario 12-*quinquies* al nuovo 12-*sexies*, in virtù delle quali si vorrebbe che un ritocco nella lettera della norma si risolvesse nella sua completa inutilità”.

I due concetti formalmente evocati dalle due norme in esame si dicevano, piuttosto, essere equipollenti.

La *ratio legis* del nuovo testo dell’art. 12-*sexies*, in specie, si diceva mirare ad offrire al magistrato inquirente uno strumento per guardare dietro le operazioni commerciali “in un’ottica di indagine patrimoniale concatenata, volta a disvelare l’intricata rete di rapporti tra le attività criminali e quelle produttive formalmente lecite, ma finanziate in tutto o in parte con gli enormi profitti delle prime” (35).

(35) Tale è l’opinione di M. CERASE, *Osservazioni a Cass., Sez. I, 2 giugno 1994*, MALASISI, *cit. supra*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 916, che, nell’esordio della sua riflessione,

Altra dottrina, ancora più risolutamente, insisteva sull'attribuibilità al destinatario del sequestro *ex art. 12-sexies* di una incisiva quota dell'onere probatorio; ed, a tal fine, ribadiva il valore semantico di scarso rilievo dell'innovazione rappresentata dalla soppressione dell'aggettivo "legittima" della quale si va discorrendo.

Ad avviso di tale dottrina, in specie, giustificare la provenienza, secondo il significato letterale del termine, non può che significare dimostrare la legittima provenienza, sicché v'è la possibilità di accedere ad una interpretazione "forte" del nuovo art. 12-*sexies*, più aderente e funzionale all'ineludibile esigenza di un energico contrasto delle gravi forme di criminalità descritte dalla norma mediante il richiamo alle figure di reato ivi previste.

Alla luce di tale avviso, "non sembra che l'art. 24 della Costituzione precluda al legislatore, in presenza di esigenze razionalmente valutate ed affrontate, una distribuzione dell'onere della prova nell'ambito del processo penale che diverga dai canoni ordinari; tanto più quando, come nel caso in esame, l'attribuzione di una "quota" di onere all'imputato riguardi non il punto di responsabilità, ma solamente una conseguenza dell'accertamento di tale responsabilità, qual è la confisca."

"Vero è che sono oggetto di prova anche i fatti che si riferiscono alla determinazione della misura di sicurezza (art. 187, 1° comma, c.p.p.); ma nel caso dell'art. 12-*sexies* l'inversione dell'onere della prova non riguarderebbe i fatti relativi alla responsabilità dell'imputato in ordine all'imputazione che gli viene contestata, sì bene solo quelli che riguardano la misura di sicurezza della confisca, che anzi presuppone un accertamento di responsabilità avvenuto nelle forme ordinarie."

"Tale considerazione (che fa di molto diminuire il rischio dell'incostituzionalità)" si rafforzerebbe, secondo tal convincimento, ove si approfondisca l'argomento della tutela costituzionale del diritto di difesa, che (ad avviso della dottrina che si va ripercorrendo), come del resto altre situazioni garantite dalla Costituzione, non ha un valore assoluto, tale che non possa subire adattamenti od anche limitazioni, se giustificate da norme o principi fondamentali desumibili dalla stessa Costituzione, "così come riconosciuto dalla Corte Costituzionale...;

rammenta la "convizione generale che, per attaccare efficacemente l'impresa criminale, occorre colpirne il patrimonio. Lo si evincerebbe, del resto, anche solo dall'espressione *impresa criminale* che, di quella più comune sui mass media *criminalità organizzata*, è quasi sinonimo", rinviando, sul punto, a G. TURONE, *Strategie di contrasto dell'economia criminale*, in *Questione Giustizia*, 1994, p. 42, del quale pure si ricorda il giudizio formulato sull'art. 12-*quinquies* come di "un esperimento avventuroso".

ed allora non vi è dubbio che il realizzarsi della giustizia penale... costituisca un valore con il quale il diritto di difesa si deve coordinare ed adattare” (36).

12. Tale era lo scenario giurisprudenziale e dottrinario formatosi sul punto, allorché i giudici di legittimità reintervenivano sul tema in esame, in un’ottica di ripensamento dell’interpretazione già espressa.

In principio di diritto affermato secondo tal nuovo avviso della Corte, in specie, è nel senso che l’art. 12-*sexies* ha introdotto semplicemente una presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale, trasferendo sul soggetto, che ha la titolarità o la disponibilità di beni, l’onere di giustificarne la provenienza, con l’allegazione di elementi che, pur senza avere la valenza probatoria civilistica in tema di diritti reali, possessori e obbligazionari, siano idonei a vincere tale presunzione.

La Corte, in specie, argomenta nel senso che “a differenza dell’art. 12-*quinquies* che imponeva all’imputato una giustificazione qualificata dei beni di cui aveva la disponibilità, relativa alla legittimità della loro provenienza, l’art. 12-*sexies* non richiede più la giustificazione della provenienza legittima, bensì un’attendibile e circostanziata giustificazione, da valutarsi in concreto da parte del giudice, secondo il principio della libertà della prova e del libero convincimento, proprio come, con riferimento agli artt. 707 e 708 c.p., la stessa Corte Costituzionale aveva ritenuto nelle sentenze nr. 14 del 1971 e nr. 464 del 1992 e ribadito nella sentenza nr. 48 del 1994”.

“In conclusione”, asserisce la Corte, “il legislatore,... ha introdotto, per l’appunto, una presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale, trasferendo sul soggetto, che ha la titolarità o la disponibilità dei beni”, un mero onere di allegazione.

(36) Il convincimento, in tali termini, è di D. POTETTI, *op. cit. supra*, p. 1694, che, a sostegno di tal conclusione, cita il cospicuo filone della giurisprudenza costituzionale che, dalla sentenza del 19 febbraio 1965, nr. 5, in *Giur. Cost.*, 1965, p. 43, giunge sino alla sentenza del 2 giugno 1977, nr. 98, in *Giur. Cost.*, 1977, I, p. 758. Lo stesso Autore, peraltro, non può non rimarcare come, ad ogni buon conto, sia “compito del legislatore trovare il punto di compromesso tra i vari valori costituzionali, attraverso le scelte politiche che gli competono e che sfuggono quindi al sindacato di costituzionalità, salvo che per la loro razionalità (cfr. Corte Cost., 8 maggio 1974, nr. 123, in *Giur. Cost.*, 1974, p. 841); ovvio, infatti, che il sacrificio di un valore costituzionale, come il diritto di difesa, debba trovare adeguata (meglio: razionale) giustificazione nella necessità di tutelare un altro valore, pure di rango costituzionale”.

Proprio siffatta asserzione in ordine al carattere relativo di tal presunzione, peraltro, consente alla Corte di dichiarare manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 12-*sexies*, sollevata dalla difesa con riguardo all' art. 27 della Costituzione.

Invero, la Corte non manca di rammentare la giurisprudenza costituzionale in tema di legittimità di "... una misura di sicurezza applicata a soggetti dei quali sia stata accertata la pericolosità, vuoi mediante accertamento caso per caso ovvero con presunzione stabilita dal legislatore sulla base di presupposti razionalmente idonei a fondarla"; così come è il caso, osservano i giudici di legittimità, della norma esaminata che, come "... è stato ritenuto dalla stessa Corte Costituzionale con la recentissima ordinanza nr. 18 del 1996", fa sì "... che i presupposti dell'affermata presunzione relativa siano determinati e ragionevoli" (37).

Orbene, a commento di tale nuovo orientamento dei giudici di legittimità, non si è mancato di osservare, in dottrina, che "il suo consolidamento" potrebbe "valere a modificare l'attuale connotato antigarantistico delle scelte interpretative prevalenti nella giurisprudenza" (38).

Ai fini di tale consolidamento, peraltro, non v'è che da tornare a riflettere sul contesto normativo e sui complessi problemi di costituzionalità che esso pone; problemi all'origine generati, come già dianzi osservato, dall'aver fatto riferimento, gli artt. 707 e 708 c.p. e l'art. 12-*quinqüies* del D.L. nr. 306 del 1992, ad un onere, dimostrativo o di giustificazione, posto in capo a chi è sottoposto a processo penale, relativo all'origine di patrimoni o di cose, di contenuto difficilmente individuabile e che "non poteva non sollevare dubbi di costituzionalità

(37) Cfr. Cass., Sez. VI, 15 aprile 1996, Berti, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3649, nr. 2024.

(38) La considerazione, nuovamente, è di G. IZZO, *op. ult. cit.* p. 4355, che osserva, del pari, che, "per indurre la Cassazione ad un ripensamento dell'opzione interpretativa espressa" in precedenza, ha rivestito influenza "la ridotta compatibilità con la tutela costituzionale della presunzione di innocenza" della tesi contraria, ripercorsa compiutamente nel testo; tesi che vien detta dall'autore "funzionale ad un rafforzamento del meccanismo di sospetto posto a presidio della portata generalpreventiva-dissuasiva della confisca". Ancora G. IZZO nell'auspicare "il consolidamento di questo ultimo orientamento giurisprudenziale" fondato dai giudici di legittimità, sottolinea, come si ripete nel testo, che tal consolidamento può valere "a modificare l'attuale connotato antigarantistico delle scelte interpretative prevalenti nella giurisprudenza"; scopo rispetto al quale "un contributo significativo ... può essere dato anche da un maggior rigore nella valutazione del soddisfacimento all'onere di prova gravante sul pubblico ministero in punto di disimmersione tra patrimonio e reddito dichiarato o attività economica".

in riferimento agli artt. 27 della Costituzione (presunzione di non colpevolezza) e 24 della Costituzione (diritto di difesa, con speciale considerazione per il diritto al silenzio e di non collaborare)” (39).

L'analisi riconduce alla giurisprudenza della Consulta che, al fine di superare le perplessità di legittimità costituzionale, ha sostanzialmente differenziato il vero e proprio onere della prova dal più tenue onere di allegazione.

Di certo, del tutto diverso è il contenuto dell'onere della prova (il soddisfacimento del quale impone all'imputato di addurre la prova nelle forme previste dal codice di rito e non può consistere in una mera affermazione dello stesso imputato) dal contenuto dell'onere di allegazione o di spiegazione circa l'origine del bene.

Un onere inteso come di mera allegazione “in altro non consiste se non nel porre un tema di prova, che poi le parti processuali saranno tenute a sviluppare secondo i loro ruoli ordinari, che rivestono nell'ambito del processo. E così, se l'imputato sostiene che la cosa gli è stata data in prestito in una certa occasione, spetterà poi all'accusa, salva la credibilità intrinseca della versione difensiva, alla luce delle massime di esperienza, provare l'inattendibilità di tale versione” (40).

13. Ciò dato, la questione della compatibilità costituzionale dell'art. 12-*sexies*, con riguardo ai profili in esame, va nuovamente riferita all'art. 24 della Costituzione (diritto di difesa) ed all'art. 27 della Costituzione (presunzione di non colpevolezza).

Orbene, la compatibilità dell'art 12-*sexies* con il diritto di difesa è, in primo luogo, affermabile, nel solco dell'insegnamento dei giudici costituzionali e di legittimità, ricorrendo alla sperimentata argomentazione secondo la quale non di inversione dell'onere della prova si tratta; l'onere sarebbe solo quello di fornire un'attendibile e circostanziata spiegazione, rimanendo valide, sul terreno della prova, le regole ordinarie (comprese quelle relative alla distribuzione dell'onere della prova).

Meno agevole, di contro, appare il superamento dell'apparente collisione dell'art. 12-*sexies* con un particolare aspetto del diritto di di-

(39) In tal senso, ancora, D. POTETTI, *op. cit. supra*, p. 1691.

(40) Siffatta impostazione concettuale pare quella seguita da Cass., Sez. I, 21 gennaio 1992, Borghesi, in *Riv. pen.*, 1992, p. 351. Di una giustificazione sufficientemente congrua, convincente e circostanziata argomenta Cass., Sez. I, 28 febbraio 1985, Finotti, in *Cass. pen.*, 1987, p. 86, nr. 30.

fesa, definibile come libertà dalle autoincriminazioni ed, in particolare, come diritto al silenzio, il fondamento del quale sta nel rispetto della libertà morale di chi subisce il procedimento penale, che non si vuole costringere a rendere dichiarazioni autoincriminanti o, comunque, pregiudizievoli per la sua difesa (41).

Se, infatti, si intende la giustificazione della provenienza come dimostrazione di una provenienza legittima (come qui invece si nega, condividendosi il più recente insegnamento dei giudici di legittimità), il meccanismo della norma può apparire funzionale ad ottenere dal soggetto passivo una dichiarazione autoincriminante o pregiudizievole per il medesimo (42).

Di nuovo, sovviene, al fine di tentare di dipanare un simile dubbio, la memoria della giurisprudenza di legittimità formatasi a commento dell'art. 708 c.p., laddove si è sostenuto che, nello schema della norma, non verrebbe leso il diritto al silenzio perché l'eventuale affermazione di responsabilità discenderebbe dalla prova, posta a carico dell'accusa, di un possesso ingiustificato (43).

Orbene, del tutto analogamente, dovrebbe argomentarsi che, nel meccanismo dell'art. 12-*sexies*, non v'è lesione del diritto al silenzio perché la confisca discende non già dal silenzio serbato dal soggetto passivo ma dalla prova, ritualmente posta a carico dell'accusa, di un possesso ingiustificato (44).

Ciò detto, va osservato, quanto, poi, alla compatibilità dell'art. 12-*sexies*, rispetto al parametro costituzionale del principio di non colpevolezza, di cui all'art. 27 della Costituzione, che non può di certo elu-

(41) La definizione è di M. SCAPARONE, *Il 2° comma dell'art. 24, Il diritto di difesa nel processo penale*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA Bologna, 1981, p. 87.

(42) Di opinione opposta è, infine, ancora D. POTETTI, *op. cit. supra*, p. 1695, che osserva che, "se giustificare la provenienza della cosa significa addurne la legittima provenienza, è ovvio che il soggetto passivo non avrà alcun interesse... ad addurre al contrario una provenienza illegittima (nel che potrebbe consistere l'autoincriminazione), che non solo non gli eviterebbe la confisca ma la renderebbe ineludibile. Posto quindi che l'inversione dell'onere della prova nell'ambito dell'art. 12-*sexies* è improduttivo (interpretando come sopra il concetto di provenienza) astrattamente di 'autoincriminazioni coatte', pare fugato ogni contrasto con il diritto di difesa costituzionalmente garantito."

(43) Di contrario avviso, anche in tal caso, è D. POTETTI, *op. cit. supra*, p. 1695, per il quale "l'argomento non sembra decisivo: la confisca", nell'ipotesi dell'art. 12-*sexies*, "dipende anche" (ma si direbbe, per l'appunto, non solo) "dall'assenza di giustificazione, che anzi ne rappresenta una condizione essenziale".

(44) Così Cass., Sez. I, 21 gennaio 1992, Borghesi, *cit. supra*.

dersi, in questa sede, il complesso e problematico tema dell'applicabilità di tale norma alle misure di sicurezza patrimoniali (45).

Eppure, anche a fronte di tale complessità, non pare possibile dimenticare l'opinione di chi ha sostenuto che nessun trattamento sanzionatorio, quale che ne sia il contenuto, può essere applicato prescindendo dalla colpevolezza intesa in senso processuale, e cioè senza che sia provata la commissione di un fatto, previsto dalla legge, produttivo di responsabilità (46).

A ciò va aggiunto, peraltro, sul tema di tale compatibilità costituzionale dell'art. 12-*sexies* la considerazione in forza della quale l'art. 27, 2° comma, della Costituzione, riveste una funzione almeno duplice.

In primo luogo, all'efficacia garantista che accompagna la condizione della persona sottoposta al procedimento penale, fino all'eventuale condanna definitiva, si coniuga l'effetto della non sottoponibilità di costui a misure a contenuto meramente sanzionatorio fino a quella medesima condanna definitiva.

In secondo luogo, e soprattutto, il principio costituzionale può intendersi dotato di efficacia concreta sul piano delle regole del procedimento penale ed in specie quanto alla distribuzione dell'onere della prova, con l'effetto che la persona sottoposta a procedimento penale non deve vedersi attribuito alcun onere probatorio, come presunto innocente, fino alla prova contraria incombente sull'accusa.

Sicché ben può dirsi che la norma dell'art. 27 della Costituzione va ben oltre la sua funzione – pur innegabile – di criterio guida per l'individuazione della legittimità delle misure cautelari ed assume una portata duplice: “vale come regola di trattamento dell'imputato e come regola di giudizio” (47).

“Con l'art. 27, 2° comma, cioè, il Costituente ha inteso cristallizzare un principio di straordinaria importanza, che non pare più riferibile al solo settore processuale penale ma che sembra esprimere un valore... fondamentale, direttamente connesso ad un principio di civiltà e di giustizia, che ha il carattere della polivalenza e dell'assolutezza ed univocità di direzione” (48).

(45) Tale lo qualifica anche Cass., Sez. VI, 15 aprile 1996, Berti, *cit. supra*.

(46) In tal senso, G. ILLUMINATI, *op. cit. supra*, p. 205.

(47) La fondante notazione è di M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, p. 44.

(48) N. POLLARI e C. GRAZIANO, *op. cit. supra*, 809, danno, così, citazione di Pretura Roma, 7 aprile 1977, in *Giur. cost.*, 1977, II, p. 1151.

In tale ottica, la compatibilità costituzionale dell'art. 12-*sexies* rispetto all'art. 27, 2° comma, della Costituzione appare fondata, nuovamente, sulle stesse cautele e sui limiti interpretativi posti dalla Corte a proposito degli artt. 707 e 708 c.p., nel senso che “la norma non dovrebbe esigere la prova della legittima provenienza dei valori, ma limitarsi a pretendere soltanto una spiegazione, da valutarsi in concreto secondo i principi della libertà delle prove e del libero convincimento (Corte Costituzionale, sentenze nr. 14 del 1971 e nr. 464 del 1992)” (49).

14. In dottrina, peraltro, non sono mancate altre prospettazioni di dubbio riguardo a più di un profilo di compatibilità dell' art. 12-*sexies* con i principi costituzionali, la violazione dei quali la Consulta aveva rimproverato all'art. 12-*quinquies*.

La norma, si diceva, sposta il momento dell'inflizione della confisca dalla fase cronologica della pendenza del procedimento penale a quella nella quale è stata emessa la condanna o è avvenuta l'applicazione della pena su richiesta, al fine di eliminare il problema di una presunzione di colpevolezza a danno dell'imputato.

In tal modo, anche ad ammettere superato il richiamo della Consulta all'art. 27, secondo comma, della Costituzione, non pare, ad avviso della dottrina che si va citando (50), invece, che possa dirsi soddisfatto, da un diverso punto di vista, il richiamo dei giudici costituzionali della sentenza nr. 48 del 1994 al rispetto, ancora, del principio di difesa ed, inoltre, del principio di eguaglianza e del principio di determinatezza.

Questa impostazione dottrinarina sofferma la sua attenzione, anzitutto, sul collegamento fra fatto e sanzione.

Si dice, in specie, che nella struttura della norma dell'art. 12-*sexies* vi è un reato, che gioca il ruolo di una sorta di condizione obiettiva di punibilità (in riferimento, ovviamente, alla confisca e non alla pena

(49) In tal modo, la Corte Costituzionale, con la citata sentenza nr. 48 del 1994, pare assumere il principio di non colpevolezza quale regola generale avente efficacia sulla distribuzione dell'onere della prova nel processo penale. *Contra*, nel senso dell'estraneità della problematica dell'onere della prova rispetto alla presunzione di non colpevolezza, A. MELCHIONDA, *Vari aspetti di incostituzionalità dell'art. 708 c.p.*, in *Scuola pos.*, 1968, p. 147 ed, in giurisprudenza, C. Cost., sent. 12 maggio 1959, in *Giur. cost.*, 1959, p. 396; C. Cost., sent. 19 luglio 1968, nr. 110, in *Foro it.*, 1968, I, 2359; C. Cost., sent. 2 aprile 1981, in *Cass. pen.*, 1982, p. 17.

(50) Così, ancora, G. FORNASARI, *op. ult. cit.*, p. 16.

che vi consegue in via diretta), visto che non si richiede affatto che la sproporzionata disponibilità di denaro, beni od altre utilità derivi dalla commissione di quel reato.

Sul punto, va citata la dottrina che distingue la sanzione dell'art. 12-*sexies* dalle ordinarie misure di sicurezza patrimoniali, disciplinate dal codice, per due ordini di motivi: la confisca delineata dall'art. 240 c.p. è una misura generale, valevole nei confronti di tutti i soggetti condannati per qualunque tipologia di reati; l'oggetto su cui cade, obbligatoriamente o facoltativamente, la confisca ordinaria è esattamente costituito dal "corpo del reato", secondo la nozione normativa fornita dall'art. 253, comma terzo, c.p.p. in materia di sequestro penale e ripetuta nell'art. 240, primo e secondo comma, c.p..

"Al contrario, l'oggetto della confisca prevista dall'art. 12-*sexies* è assai più esteso, riguardando qualunque bene del condannato sproporzionato e non giustificabile rispetto ai redditi leciti apparenti. La ... previsione è tale da segnare una rottura del nesso di pertinenzialità tra delitto commesso e bene confiscato ... Anzi, è proprio in ciò che si rinviene la ragion d'essere della disposizione speciale: se per l'applicazione della misura privativa del bene occorresse la prova della provenienza del medesimo dall'attività delittuosa, esso sarebbe ricompreso nell'ambito del profitto del reato, già confiscabile a mente dell'art. 240 del codice penale e la disposizione speciale apparirebbe superflua. Essa, invece, è norma profondamente innovativa proprio per la ragione che prevede un caso aggiuntivo di confisca obbligatoria, attuabile una volta intervenuta condanna per uno dei delitti menzionati nell'art. 12-*sexies* e pur in assenza di prova della provenienza delittuosa del patrimonio passibile di ablazione. Ciò è tanto vero che la ineludibilità della confisca si conserva anche nelle ipotesi concrete in cui debba positivamente escludersi la provenienza delle ricchezze sproporzionate dallo specifico delitto per il quale interviene condanna ... In tali casi è escluso *in re ipsa* che il patrimonio, quando anche sproporzionato ed ingiustificato, possa porsi in rapporto di derivazione anche mediata con lo specifico episodio delittuoso. Tuttavia, obbligatoriamente essere confiscato testuale della norma" (51).

A fronte di una siffatta ricostruzione dell'istituto, parte della dottrina, si diceva, ha avanzato penetranti dubbi di costituzionalità dell'art. 12-*sexies*.

Si afferma, infatti, che, se la sanzione viene applicata in base a

(51) Testualmente, G. LOCATELLI, *op. cit. supra*, p. 8304-8305.

quel che resta un sospetto, che l'autore del fatto non è stato in grado di sviare, che la constatata disponibilità patrimoniale sia conseguenza del reato per il quale è intervenuta la condanna oppure il patteggiamento, si è di fronte alla violazione del diritto costituzionale alla difesa.

Una sanzione penale sarebbe, infatti, irrogata in base alla dichiarata premessa che non v'è la prova, ma il sospetto, del rapporto tra l'arricchimento e il reato al quale lo si vuole ricondurre, con un evidente sacrificio delle ragioni della difesa.

Questa stessa dottrina osserva che la sanzione potrebbe essere irrogata, in una seconda ipotesi, in base, invece, al sospetto, non sviato, della provenienza della ricchezza da altra attività criminosa rispetto a quella oggetto di condanna.

In questo secondo caso, si sostiene che viene in questione una violazione del principio costituzionale di determinatezza, perché si è di fronte ad una sanzione penale ricollegata nient'altro che alla premessa della ipotizzata (e non dimostrata) realizzazione di attività criminose diverse rispetto a quelle oggetto di condanna (52).

A tal riguardo, sul punto, è stato osservato, in specie, che "l'irrelevanza di tale collegamento ai fini della confisca rende ancora più manifesta la valenza repressiva connessa alla privazione del patrimonio che, quindi, appare riconducibile solo formalmente ai caratteri tipici delle misure di sicurezza. Né sembra possibile ritenere che la mancanza di spiegazione circa l'origine dei beni confermi la provenienza di tutta la ricchezza dal reato commesso: del resto, potrebbe accadere che dai fatti oggetto di condanna sia desumibile un illecito arricchimento di molto inferiore rispetto all'entità del patrimonio di provenienza ingiustificata" (53).

Si è, inoltre, ricordato che una delle numerose ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale aventi ad oggetto l'art. 12-*quinquies*, secondo comma, denunciava il contrasto di tale norma con l'art. 42, secondo comma, della Costituzione, in quanto il reato si configurava "in base alla ritenuta sproporzione tra reddito e patrimonio, prescindendo da qualsiasi collegamento immediato con una attività delin-

(52) Si è dato, in tal modo, compiuto atto dell'opinione di G. FORNASARI, *op. ult. cit.*, p. 17-18.

(53) Tale, letteralmente, è il convincimento di O. MAZZA, *op. cit. supra*, p. 33. Nel senso, invece, che la mancata giustificazione sulla provenienza dei beni ricollegli tutto il patrimonio al reato commesso si era espresso, sia pure con riferimento all'art. 12-*quinquies*, comma 2° G. NANULA, *La lotta alla mafia*, cit., p. 105.

quenziale giudiziariamente accertata”: il che sarebbe in contrasto “con i principi dettati a tutela della proprietà, i cui limiti non hanno alcun riferimento alle sue dimensioni quantitative”. La medesima censura potrebbe investire anche l’art. 12-*sexies*, che, sotto tale aspetto, non sembra essersi discostato dalla disciplina precedente (54).

15. Proprio su tali specifici temi del nesso di pertinenzialità tra *res* e reato si è espressa, di recente, anche la giurisprudenza di merito, che ha osservato che, con lo strumento del sequestro e della confisca, previsti dagli artt. 321 c.p.p. e 12-*sexies*, il legislatore ha introdotto una misura “a carattere spiccatamente” preventivo, destinata ad arginare la pericolosità sociale dell’indagato con la immobilizzazione-sottrazione del patrimonio, mezzo per la consumazione di illeciti.

Per questa ragione, si osserva, non necessita ai fini dell’adozione del provvedimento cautelare (e, poi, di quello ablativo) un nesso di pertinenzialità tra la *res* ed il reato, in quanto il *fumus* in ordine a quest’ultimo costituisce solo l’indice rivelatore di una “dedizione all’illecito” che legittima “il sequestro e l’espropriazione successiva”, svincolando il giudice dalla concreta verifica di una pluralità di elementi significativi di uno stabile e professionale impegno antiggiuridico del soggetto (presupposto dimostrativo, quest’ultimo, proprio delle misure di prevenzione) (55).

16. Orbene, siffatte argomentazioni, svolte in una recente ordinanza del Tribunale di Bari, per quanto suggestive, sono state criticate in dottrina come non aderenti alla *ratio* dell’art. 321 c.p.p. ed al suo raccordo operativo con l’art. 12-*sexies* (56).

Si è detto, innanzitutto, che il costante richiamo al reato, nell’economia dell’art. 321 c.p.p., sottolinea, rimarcandola, la necessità di un nesso pertinenziale qualificato tra la condotta illecita in via di accertamento ed il bene possibile oggetto del sequestro.

In altri termini, non ogni e qualsiasi tipo di attività antiggiuridica può legittimare l’aggressione del patrimonio, in via cautelare, ma solo

(54) Così, anche testualmente, Cass., 17 febbraio 1993, Pastore, in G.U., 1^a serie speciale, 19 marzo 1993, nr. 21, 64, citata da O. MAZZA, *op. cit. supra*, p. 33.

(55) Cfr. Trib. Bari, ord., c.c. 20 novembre 1995, Rubini, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1629 ss., nr. 973.

(56) L’opinione riferita è di G. CHIARELLO, “Sequestro preventivo ex artt. 321 c.p.p. e 12-*sexies* l. n. 356 del 1992: misura di prevenzione o provvedimento cautelare?”, in *Cass. pen.*, 1996, 1633 ss..

quella che sia collegata alla *res* da un rapporto genetico (nel senso che il cespite colpito sia il prodotto, il profitto della prima) ovvero finalistico (e, cioè, che rappresenti il mezzo per commettere il reato, ovvero iniziative criminose ulteriori).

D'altro canto, non è possibile sostenere che l'art. 12-*sexies* abbia modificato la struttura e la dinamica operativa dell'art. 321 c.p.p., sopprimendo la necessità di quel vincolo pertinenziale surricordato.

Si è, così, affermato che non può dimenticarsi il principio della contestazione immanente in tutto il sistema (si rammentino l'art. 273 c.p.p. in relazione all'art. 292, lett. b); l'art. 429, lett. e), c.p.p. in relazione agli artt. 516, 518, 520, c.p.p.), principio che importa la necessità inderogabile che il soggetto sia chiamato a difendersi da un fatto specifico (cfr. l'art. 521 c.p.p.); da questa regola scaturisce che la c.d. prova a discarico debba e possa cadere sulle circostanze di fatto pertinenti rispetto al nucleo dell'accusa (si vedano gli artt. 187, 190, 468, 493 e 495, comma secondo, c.p.p.).

Al contrario ipotizzando le possibilità, in sede penale *ex art. 12-sexies*, di un monitoraggio totale, senza limiti temporali, del patrimonio, l'attività probatoria dell'imputato dovrebbe dilatarsi a dismisura, al di là dei limiti oggettivi della contestazione, senza più alcun collegamento con la fattispecie di reato; un onere, questo, inesigibile ed irrealizzabile dall'imputato.

Del resto, così argomentando, si realizzerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento nei confronti dei soggetti attinti da una delle misure di prevenzione, con sequestro dei beni, che possono avere fondamento negli stessi reati elencati nell'art. 12-*sexies*.

Difatti, se è vero che per l'adozione di queste ultime misure non si richiede un coefficiente probatorio che integri gli estremi di certezza della prova penale, pur tuttavia, e come meglio si dirà in seguito, è necessaria, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza la convergenza di una pluralità di indici rilevatori della pericolosità sociale ai fini dell'irrogazione della sorveglianza speciale, dell'applicazione del sequestro e della confisca.

Sicché, ad avviso della dottrina che si va citando, l'interpretazione proposta dall'ordinanza del Tribunale di Bari suddetta non si sottrae a sospetti di sicura incostituzionalità.

La dottrina che si va ripercorrendo conclude, dunque, nel senso che l'art. 12-*sexies* ha sì inciso in maniera modificativa sui presupposti dell'art. 321 c.p.p.; non nel senso, tuttavia, di eliminare l'esigenza di un nesso pertinenziale tra il bene (oggetto del sequestro) ed il reato, ma piuttosto nel senso che il legislatore presume che, nel caso in cui

si proceda per uno dei reati *ex art. 12-sexies*, ed il patrimonio sia sproporzionato rispetto al reddito dichiarato, questa consistenza economica sia riconducibile ad un'attività illecita; ma la regola può operare solo ed esclusivamente nell'ambito temporale ed oggettivo della condotta contestata e sul presupposto che trattasi di una presunzione semplice, che può essere vinta dall'indagato in ogni modo.

Eco di larga parte dei temi fin qui trattati può bene essere colto in una pregevole ordinanza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con la quale si sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 12-*sexies*, in riferimento agli artt. 3, 24, comma secondo, 27, comma secondo, 42 e 97 della Costituzione (57) e sulla quale si è di recente pronunciata la Corte Costituzionale con una ordinanza di dichiarazione di manifesta infondatezza di tal questione di legittimità costituzionale (58).

Ripercorrere tale ultima ordinanza consente di cogliere l'opinione dei giudici della Consulta su larga parte delle questioni fin qui esaminate.

Orbene, la Corte rileva che il rimettente ha, a sua volta, osservato che, allorquando venga adottato, a norma del comma quarto dell'art. 12-*sexies*, il sequestro preventivo ricollegato alla particolare ipotesi di confisca prevista dai commi primo e secondo, da un lato viene vanificato "il fondamentale parametro di legittimità costituzionale" costituito dal presupposto della intervenuta condanna e dall'altro lato risulterebbe inoperante "lo stesso ordinario parametro di legittimità del sequestro preventivo, consistente nella immediata correlazione tra beni e reato contestato". Dal che scaturirebbe, a parere del giudice *a quo*, un'illegittima aggressione giuridica di beni protetti dall'art. 42 della Costituzione, in quanto non posti – come nelle ordinarie ipotesi di confisca – in rapporto di stretta correlazione con il reato oggetto di accertamento, con conseguente illegittimità anche della misura anticipatoria rispetto al giudizio di responsabilità.

La Corte ha considerato che le doglianze espresse dal giudice a quo paiono ruotare essenzialmente attorno alla asserita elusione dei principi affermati dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza nr.

(57) Si tratta dell'ordinanza emessa il 12 dicembre 1994 dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere sull'istanza promossa da Basco Antonio, iscritta al nr. 32 del registro ordinanze 1995 e pubblicata sulla G.U. nr. 5, 1ª serie speciale, dell'anno 1995.

(58) C. Cost., ord. 22/29 gennaio 1996, nr. 18, in G.U., 1ª serie speciale, nr. 6 del 7 febbraio 1996 ed in *Cass. pen.*, 1996, p. 1385 ss..

48 del 1994, giacché, osserva il rimettente, la possibilità di adottare il provvedimento di sequestro preventivo nel corso del procedimento concernente l'accertamento del reato presupposto vanificherebbe la previsione introdotta dal legislatore nei commi primo e secondo della norma impugnata, ove è stata sostituita la qualità di indagato, già prevista dall'art. 12-*quinquies*, comma secondo, dichiarato costituzionalmente illegittimo, con quella di condannato, dal momento che, per un verso, sarebbe impedito al giudice del riesame, in caso di impugnativa del decreto di sequestro, di verificare la gravità degli indizi che sostengono il merito dell'accusa e, sotto altro profilo, risulterebbe svilito il requisito della immediata correlazione tra beni e reato, che costituisce l'ordinaria condizione di legittimità del sequestro.

La Corte afferma, con decisione forse non del tutto dipanatrice del dubbio sollevato e con qualche ermetismo, che simili rilievi non hanno fondamento, in quanto, essendo nella specie il sequestro preventivo destinato esclusivamente ad assicurare l'esecuzione del provvedimento di confisca che deve essere adottato nel caso di condanna a norma dei commi primo e secondo dell'art. 12-*sexies*, e poiché la confisca ivi disciplinata ha struttura e presupposti diversi dall'istituto generale previsto dall'art. 240 c.p., è evidente che anche i requisiti di sequestrabilità debbano essere necessariamente calibrati sulla falsa riga di quelli previsti per l'adozione del provvedimento ablatorio definitivo, con ovvie conseguenze, quindi, sulla qualificazione stessa del vincolo pertinenziale, che di regola deve sussistere tra reato e cose oggetto della misura cautelare reale.

Ad avviso della Corte, dunque, il legislatore non irragionevolmente ha ritenuto di presumere l'esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito od all'attività economica del condannato stesso.

Ne consegue che, ad avviso della Corte, l'identica relazione tra fattispecie delittuosa per la quale si procede e giustificazione della provenienza dei beni costituisce il parametro di legittimità del sequestro preventivo, proprio perché misura destinata ontologicamente ad impedire la sottrazione o dispersione di quegli stessi beni che possono formare oggetto di confisca in ipotesi di condanna; sequestro e confisca, pertanto, rappresentano, nel caso di specie, come in tutte le ipotesi riconducibili all'art. 321, comma secondo, c.p.p., istituti tra di loro specularmente correlati sul piano dei presupposti, al punto che soltanto deducendo l'illegittimità costituzionale del secondo potrebbe venire in discorso l'illegittimità del primo.

Se tale è, dunque, il convincimento della Corte, va rilevato che la Corte stessa non afferma espressamente che nel sequestro preventivo strumentale alla confisca in discorso vi sia un'eccezione alla regola generale della pertinenzialità tra reato e cosa sequestranda ma, piuttosto, registra che vi è una presunzione legale di siffatta pertinenzialità.

Nulla, di contro, osserva la Corte sulla natura di tal presunzione; sicché non è dato rintracciare, nella lettura di questa stessa decisione, elementi contrari al sostenere la natura relativa della presunzione in argomento ed ad ammettere, di conseguenza, l'idoneità di contrarie allegazioni a paralizzarne l'efficacia dimostrativa in ordine alla derivazione causale dei beni dal delitto sorgente.

17. Così parzialmente ridisegnato lo scenario concettuale sullo sfondo del quale si è mosso il dibattito dottrinario e giurisprudenziale, si deve, infine, dar conto della conclusione in forza della quale la nuova fattispecie, posta dall'art. 12-*sexies*, testimonia di una maggiore capacità di resistenza ai pur penetranti dubbi di costituzionalità che l'accompagnano; dubbi che, tuttavia, si rivelano di particolare spessore ove nel congegno della norma, come acutamente osservato in dottrina, continui ad operare la vecchia regola dell'inversione dell'onere della prova (59).

Invero, si è rilevato che, anche ad ammettere una qualche assimilabilità della fattispecie *ex art. 12-*sexies** alla categoria delle misure di prevenzione – *post delictum* – a carattere patrimoniale, proprio il carattere giurisdizionale delle misure di prevenzione ed il rilievo costituzionale del diritto di proprietà (art. 42 della Costituzione) non renderebbero discutibile “che la prova della pertinenza al reato di tutti i valori ingiustificati, da sottoporre a confisca (e non tanto alla fase transitoria del sequestro cautelare), debba continuare a far carico all'accusa”.

Se tanto viene condiviso, la questione ora posta, in particolare, torna a toccare il tema, già dianzi esaminato, del nesso di pertinenzialità tra il delitto c.d. sorgente e la *res*: sicché è da chiedersi se il possesso ingiustificato possa riguardare valori più ampi del profitto illecito riconducibile al singolo reato, per il quale sia stata pronunciata la condanna del soggetto ed, in tal caso, quale sia la *ratio* per la quale possa procedersi alla loro confisca.

(59) L'affermazione è di G. NANULA, *Le nuove norme sul possesso ingiustificato di valori*, cit., p. 10135.

Orbene, rammentato quanto sino ad ora trattato, pare da condividersi l'opinione dottrinarica in forza della quale "tale *ratio* non può basarsi sul rimpallo della prova, nel senso che sia confiscabile tutto ciò di cui il soggetto non fornisca la prova della legittima provenienza, perché ritorneremmo", in tal caso, nella struttura dell'art. 12-*sexies* "all'applicazione della vecchia regola dell'inversione dell'onere della prova, inammissibile – lo si ripete – per il carattere giurisdizionale delle misure di prevenzione, che obbliga a motivare il presupposto antiggiuridico al quale collegare l'adozione di qualsivoglia provvedimento sanzionatorio e per il rilievo costituzionale di cui gode la tutela del diritto di proprietà (art. 42 della Costituzione)" (60).

Né, a tal conclusione, osta la memoria della decisione della Consulta più volte citata (la nr. 48 del 1994), allorché asserisce, come dianzi ricordato, "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" giacché, "notoriamente, il sospetto non è prova; occorre predisporre il necessario apparato probatorio, ancorché verosimilmente a carattere indiziario, che dia corpo al sospetto, onde verificare in concreto l'assunto a procedere all'adozione del provvedimento (definitivo) di confisca. Ed, in questo senso, l'insegnamento della Corte non poteva essere più puntuale" (61).

Su tali presupposti, ne consegue che l'estensione della confisca dal profitto illecito connesso al singolo delitto per il quale il soggetto sia stato condannato al più vasto patrimonio ingiustificato non può essere automatica ma deve basarsi su ulteriori elementi di prova, ancorché indiretta, concernenti il complesso dell'attività delinquenziale del soggetto e la sua persistenza nel reato, in modo da rintracciare il rapporto causale tra tale attività ed il patrimonio ingiustificato.

Ancora una volta, in tale ottica, la compatibilità costituzionale dell'art. 12-*sexies* è fondata sulle stesse cautele e sui limiti interpretativi posti dalla Corte a proposito degli artt. 707 e 708 c.p., nel senso che "la norma non dovrebbe esigere la prova della legittima provenienza dei valori ma limitarsi a pretendere soltanto una spiegazione, da valutarsi in concreto secondo i principi della libertà delle prove e del libero convincimento (Corte Costituzionale, sentenze nn. 14/1971 e 464/1992)"

(60) Così, testualmente, G. NANULA, *op. ult. cit.*, p. 10135.

(61) Ancora, letteralmente, G. NANULA, *op. ult. cit.*, p. 10136.

(62); il che vale a dire che la circostanza in forza della quale è già intervenuta, a carico del soggetto, una condanna per taluno dei delitti in argomento crea una situazione di grave sospetto circa la provenienza dell'ulteriore suo patrimonio ma ciò non consente affatto di derogare alla regola distributiva del carico probatorio.

18. Tutto ciò premesso, va, tuttavia, osservato che l'analisi, allo stato, della giurisprudenza di merito mostra qualche maggiore semplificazione del percorso dimostrativo sino ad ora predicato, con la conseguente adozione di misure reali cautelari, ex art. 321 c.p.p., fondate esclusivamente sull'eccedenza del patrimonio del soggetto rispetto alla sua capacità reddituale, con la conseguente apprensione di tutta tale eccedenza, anche se di importo superiore al profitto proveniente dal singolo reato per il quale il soggetto sia stato condannato e senza che sia rimarcato uno specifico onere per l'accusa di dimostrare la pertinenza al reato.

A titolo del tutto esemplificativo di tale orientamento giurisprudenziale può citarsi, da ultimo ed ad esempio, un'ordinanza resa, di recente, dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bari (63).

Nel caso in esame, in specie, si è provveduto alla confisca dei beni in sede di esecuzione di una sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 444 c.p.p. in ordine ad un'imputazione di associazione mafiosa, pur in assenza di qualsivoglia disposizione del giudice della cognizione in ordine all'apprensione dei beni ora detti (64).

(62) Cfr., *supra*, nota 19.

(63) Si ha, qui, riguardo a Trib. Bari, ord. g.i.p. 19 dicembre 1996, Cavallari, in *Rassegna di giurisprudenza della sezione misure di prevenzione del Tribunale di Bari*, numero speciale del Quaderno barese edito in occasione del convegno nazionale *'Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa'*, Bari, 14-16 febbraio 1997.

(64) Si osserva, in specie, in quell'ordinanza: "... deve ritenersi che il g.i.p. possa essere annoverato tra i giudici che, a norma dell'art. 665 c.p.p., sono competenti a conoscere dell'esecuzione dei provvedimenti, in ossequio, d'altra parte, al più tradizionale principio secondo il quale la giurisdizione esercitata in sede esecutiva costituisce una proiezione, sia pure ridotta (data l'intangibilità del giudicato) della giurisdizione esercitata in sede di cognizione ... Va (inoltre) rilevato che, nella materia specifica della confisca, sebbene essa non sia stata fatto oggetto di una disciplina specifica nel nuovo c.p.p., ... la competenza del Giudice dell'esecuzione nel caso di sua obbligatorietà è pacificamente ravvisabile in virtù del dettato dell'art. 676 c.p.p. ... e del coordinamento tra le disposizioni degli artt. 262, comma 4°, e 263, comma 6°, del nuovo codice di rito". L'ordinanza che si va citando, quindi, continua: "... la previsione dell'art. 12-*sexies* ... costituisce una deroga ai principi fissati dall'art. 240 c.p. e si pone con questo in rapporto di specialità, trovando giustificazione nella necessità di apprestare rimedi a

Nel provvedimento che si va citando, inoltre ed in particolare, si osserva che "...parametri per accertare la legittima provenienza dei citati beni sono legislativamente indicati in maniera alternativa dalla sproporzione esistente tra il loro valore ed il reddito dichiarato dall'interessato ai fini delle imposte sul reddito ovvero tra detto valore e l'attività economica svolta dal medesimo. Ne consegue che, ai fini di valutare tale sproporzione, il giudice può limitarsi a prendere in considerazione uno soltanto degli stessi".

Si aggiunge, inoltre, in tal ordinanza, con riguardo allo specifico tema in esame, che, "...per l'applicazione del sequestro... non necessita che si dia specifica indicazione della provenienza del bene, valutato sproporzionato allo stato patrimoniale del soggetto interessato, da illecito, non chiedendolo la norma. Invero, il presupposto per la confisca – e per il sequestro preventiva, funzionale alla misura ablativa – è normativamente richiesto dalla sola circostanza inerente alla sproporzione tra il bene e la situazione patrimoniale del soggetto che non ne ha potuto giustificare la provenienza, ben potendo la medesima non essere illecita, in quanto la norma in questione mira a sottrarre la disponibilità patrimoniale di beni a soggetti nei cui confronti sono stati instaurati procedimenti penali per i reati elencati nel primo comma del citato art. 12-*sexies* a prescindere dalle maniere con cui sono entrati nei patrimoni o nella loro disponibilità... Invero", continua il provvedimento che si

situazioni di pericolo, che è propria di tale tipo di misure e non contrasta con gli artt. 5, 24, 25, 42 della Cost.. In proposito la S. C. ha ulteriormente chiarito che: "... l'esigenza di disporre il sequestro preventivo può verificarsi in ogni fase e grado del procedimento e, pertanto, anche nella fase esecutiva. E poiché tale misura cautelare può essere disposta pure quando la cosa è suscettibile di confisca (art. 321, 2° comma, c.p.p.), ciò può avvenire anche nel procedimento *ex art. 12-sexies*...". "In tal caso il giudice è tenuto ad una serie di accertamenti e valutazioni – per verificare se sussistono le condizioni della misura da applicare – che consistono in un giudizio di merito ...". "... Allorquando il titolo posto a fondamento della "confisca differita" sia rappresentato da una sentenza resa ... dal ... g.i.p./g.u.p.,... organo giurisdizionale monocratico, ... a seguito di patteggiamento o giudizio abbreviato ... la sentenza viene in rilievo per il suo carattere dichiarativo della responsabilità penale dell'imputato, mentre la pronunzia sulla confisca *ex art. 12-sexies, cit.* ha carattere costitutivo/ablativo e pertanto ha la funzione di integrare il titolo a seguito di un giudizio di merito a contenuto economico accessorio al primo quanto ai presupposti, ma logicamente autonomo quanto alla tipologia degli accertamenti e delle statuizioni". "Sicché", asserisce il g.i.p. ora testualmente citato, nel caso di specie, " ... vertendosi in tema di confisca obbligatoria e non essendo stata la questione delibata nel giudizio di cognizione *ex art. 444 c.p.p.*, non si è formato il giudicato preclusivo sul punto ed è dunque rimasta aperta la strada al promovimento di apposito incidente di esecuzione per l'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale prevista dall'art. 12-*sexies cit.*".

va citando, “l’applicazione della misura ablativa non è subordinata all’accertamento della derivazione causale dei beni, suscettibili di confisca, dal reato per cui è stata pronunciata sentenza di condanna o di patteggiamento. Infatti”, si conclude, “se ciò il legislatore del 1994 avesse voluto, si sarebbe limitato a rendere obbligatoria la confisca che l’art. 240 c.p. prevede come facoltativa, così come è avvenuto in passato per altri casi ‘speciali’ di confisca penale... Sicché, una volta accertata la responsabilità per reati significativi di una tipizzata professionalità criminale, anche il patrimonio in possesso del reo sarà ritenuto frutto di pregresse attività illecite dello stesso tipo, in forza di presunzione ‘*iuris tantum*’, ancorata al criterio della sproporzione tra redditi leciti e patrimonio effettivamente – ed ingiustificatamente – detenuto...” (65).

Simili argomenti, tuttavia, nonostante la suggestione che li connota e l’ampiezza dell’ordito sul quale poggiano, non paiono essere in grado di superare agevolmente le fondanti obiezioni pur avanzate nei confronti dell’ordinanza dei giudici della Consulta, reiettiva del dubbio di costituzionalità segnalato dai giudici del Tribunale di S. Maria Capua Vetere, dianzi ripercorse; sicché, sul punto, può essere consentito il solo rinvio a quelle critiche valutazioni.

19. Eppure, su di un analogo (e qui non condiviso) percorso, rispetto a quello tracciato dai giudici di merito, paiono essersi incamminati i giudici di legittimità, allorché, in una recente decisione, dianzi già citata, negano risolutamente, nello schema dell’art. 12-*sexies*, ogni rilievo ad una derivazione causale dal delitto sorgente dei beni suscettibili di confisca.

(65) Ad avviso dell’ordinanza che si va ripercorrendo, in specie, “... il quadro ermeneutico così delineato è del resto conforme ai dettami della Carta Costituzionale poiché: *I* risulta rispettato l’art. 25 Cost., vertendosi in tema di confisca ancorata ad un complesso di comportamenti che costituiscono indice di pericolosità (commissione di determinati reati di grave allarme sociale, sproporzione beni/reddito, mancata giustificazione della provenienza) ed all’attuale disponibilità di denaro, beni ed altre utilità da parte del soggetto; *II*. risulta rispettato l’art. 27 Cost. poiché l’afferzata presunzione di pericolosità nella disponibilità di cespiti di notevole valore è relativa e legata a presupposti determinati e ragionevoli; *III*. risulta rispettato l’art. 42 Cost. in quanto la tutela del diritto di proprietà si riferisce ai cespiti legittimamente acquisiti, giammai a quelli dei quali non sia giustificabile la provenienza sotto il profilo ricostruttivo e reddituale; *IV*. risulta rispettato l’art. 3 Cost., poiché quella che viene sanzionata non è la mera disponibilità patrimoniale redditualmente ingiustificata, bensì quella in capo ai soggetti dei quali sia stata accertata la penale responsabilità per reati di grave allarme sociale”. Anche in tal caso, tuttavia, le soluzioni proposte non paiono del tutto capaci di sottrarsi ai rilievi lungamente esposti nel testo.

Invero, i giudici della Corte, con motivazione essenzialissima, annotano che “l’applicabilità della misura ablativa in esame non è subordinata all’accertamento di una derivazione causale dei beni, suscettibili di confisca, dal reato per cui sia stata pronunciata sentenza di condanna. Se soltanto questo avesse voluto, il legislatore si sarebbe, come negli altri casi di confisca ‘speciale’ v. artt. 116 l. nr. 1424/40 (in tema di contrabbando doganale); art. 87 l. nr. 907/42 (in tema di monopolio dei sali e dei tabacchi); art. 4.8. l. nr. 110/75 (in tema di armi); art. 6/1 l. nr. 152/75 (in tema di ordine pubblico); art. 78 e 80 l. nr. 685/75 (in tema di stupefacenti); art.1 D.L. nr. 31/76 (in tema di infrazioni valutarie), limitato a rendere obbligatoria la confisca che l’art. 240 c.p. prevede come facoltativa. Qui il legislatore”, assume la Corte, “ha invece inteso colpire i beni di valore sproporzionato al reddito od all’attività economica esercitata, senza distinguere se essi siano o meno derivanti dal reato per cui si è riportata condanna, presumendo un’illecita provenienza, limitatamente ai soggetti condannati per gli indicati specifici reati che non siano in grado di fornire idonee giustificazioni” (66).

Orbene, come acutamente osservato in dottrina, “a seguire il suddetto orientamento della Cassazione, la confisca *ex art. 12-sexies* produrrà il suo effetto ablativo anche quando si sarà in concreto positivamente esclusa la provenienza della ricchezza sproporzionata dal delitto sorgente per il quale è intervenuta condanna o, comunque, si sarà dimostrata la derivazione dal delitto sorgente di un arricchimento illecito di gran lunga inferiore rispetto al patrimonio sproporzionato”.

“La rottura del nesso di proporzionalità produce inevitabilmente tali effetti di accentuazione del connotato sanzionatorio della misura, sicché proprio la ricerca di un punto di equilibrio tra cultura delle garanzie costituzionali ed esigenze di difesa sociale dovrebbe suggerire alla giurisprudenza di merito e di legittimità una lettura della citata ordinanza nr. 18/1996 della Corte Costituzionale in termini non liquidatori del ridotto nesso di pertinenzialità” (67).

E v’è di più: se questa suggerita dalla giurisprudenza di merito e di legittimità si dimostrasse l’interpretazione dominante della norma, non solo resterebbero irrisolte tutte le perplessità teoriche dianzi enunciate ma dovrebbe concludersi nel senso che la stessa norma non si configura del tutto libera dai dubbi di legittimità costituzionale che

(66) Cfr. Cass., Sez. VI, 15 aprile 1996, Berti, *cit. supra*.

(67) Così, testualmente, G. IZZO, *op. ult. cit.*, p. 4354.

l'accompagnano, giacché proprio l'interpretazione dominante si rivelerebbe ancora fondata su "quella inquietante schematizzazione" che ancora adombra un'"applicazione dell'inversione dell'onere della prova già definitivamente respinta dalla Corte Costituzionale" (68).

Del resto, come ancora osservato dalla dottrina che si va ripercorrendo, il richiamo ad istituti di tal fatta non solo non evita il perpetrarsi dell'eccezione di incostituzionalità ma appare anche contrario a ragioni di efficienza pratica, giacché il preteso rimpallo dell'onere della prova alla difesa induce fatalmente a gravi pigrizie nella ricerca di tutti i possibili elementi di accusa e, dunque, all'approntamento di apparati accusatori deboli.

Appare allora, e piuttosto, da ribadire un'ulteriore esigenza che impone che l'art. 12-*sexies* non si atteggi come deroga alle regole generali, giacché il suo contenimento in un alveo di normalità, dal quale siano esclusi automatismi e sovvertimenti di principi, garantisce un'equivalente disciplina tra fattispecie consimili, anche essa non irrilevante sul piano della legittimità costituzionale.

Invero, la scelta di prendere in considerazione solo i delitti indicati nell'art. 12-*sexies* discende dalla volontà, certo, di combattere più efficacemente le manifestazioni delinquenziali tendenzialmente riferibili al crimine organizzato; ma numerosi altri delitti, non contemplati dalla norma in esame, presentano caratteristiche analoghe a quelli quantomeno sul piano dell'allarme sociale indotto; sicché anch'essi, in presenza di patrimoni ingiustificati, dovrebbero fruire di disciplina derogatoria analoga a quella contemplata dall'art. 12-*sexies*.

Anche da tal punto di vista, dunque, una lettura della norma ora citata che ne segnalasse il carattere derogatorio rispetto a regole generali solleverebbe delicati problemi sul piano del principio di eguaglianza.

Tali rilievi, or ora ribaditi, paiono serbare una loro intensità contenutistica anche a fronte della motivazione con la quale i giudici di legittimità, nella decisione più volte citata e che si va qui ripercorrendo, hanno dichiarato manifestamente infondate una serie di questioni di costituzionalità sollevate nei confronti della norma in esame (69).

Invero, la decisione della Corte sanziona, con la censura del-

(68) Così, G. NANULA, *op. ult. cit.*, p. 10137.

(69) Sui problemi di legittimità costituzionale della norma in esame, per una loro più compiuta trattazione rispetto a quanto qui possibile, è obbligato il rinvio a G. NANULA, *La lotta alla mafia*, cit., p. 103 ss..

l'infondatezza, ogni rilievo avanzato con riguardo agli artt. 25, 27, 42, 3 e 24 della Costituzione; non sottraendosi, tuttavia, a sua volta, al dubbio che i giudici di legittimità abbiano affrontato il tema, sotteso alle più rilevanti censure avanzate, in chiave tautologica.

Sul punto, infatti, va osservato che, nell'esaminare la questione di costituzionalità dell'art. 12-*sexies* sotto il versante del preteso contrasto con l'art. 25, la Corte non manca di osservare che "... va condivisa l'affermazione dei ricorrenti secondo i quali, in questa materia, l'art. 25 esige una determinazione legale sufficientemente precisa. Anche le misure di sicurezza, infatti, sono sottoposte al principio di legalità, per il quale il legislatore è tenuto ad indicare con sufficiente determinazione i presupposti legali della misura".

Ma, ciò posto, l'argomentazione conseguente, in forza della quale "sotto tale profilo, la norma dell'art. 12-*sexies* si sottrae a censure di costituzionalità, risultando sufficientemente determinata", pare ancora bisognevole di giustificazione, e non sembra possa essere fondata su di una mera rilettura della stessa norma dell'art. 12-*sexies*; risultando, per l'appunto, controverso che tale norma contenga davvero l'indicazione di "un complesso di comportamenti che costituiscono una situazione assunta dal legislatore come indice di una fattispecie di pericolosità", a sua volta "sufficientemente determinata" ed alla quale la confisca, di cui si sta trattando, sarebbe "ancorata, come in genere le misure di sicurezza" anziché ad un "fatto specifico" (70).

20. Su di una parallela strada di analisi del contenuto minimale dell'onere probatorio gravante sull'accusa in tema di sequestro preventivo, strumentale alla confisca di ricchezze sproporzionate al reddito dichiarato, si è mossa altra dottrina, che ha centrato il suo esame sui problemi soggettivi della fattispecie, riletta dal punto di vista dei poteri di controllo del giudice del riesame, sino a toccare, peraltro, anche il tema del rapporto pertinenziale tra il bene oggetto del sequestro ed il c.d. delitto sorgente (71).

Orbene, siffatta opinione muove dalla memoria della decisione nr. 48 del 1994 della Corte Costituzionale con specifico riguardo alla que-

(70) Nel senso criticamente analizzato nel testo si esprime, per l'appunto, Cass., Sez. VI, 15 aprile 1996, Berti, *cit. supra*.

(71) Cfr. G. IZZO, *Sequestro preventivo strumentale alla confisca di ricchezza sproporzionata al reddito dichiarato. Poteri di controllo del giudice del riesame*, in *Il Fisco*, 1994, p. 3423 ss..

stione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 321 e 324 c.p.p., censura riferita dal rimettente all'art. 24 della Costituzione e respinta dalla Corte (72).

Tal memoria si coniuga con quella della decisione delle Sezioni Unite penali della Cassazione (sentenza nr. 4 del 25 marzo 1993) (73), secondo la quale il Tribunale del riesame chiamato a pronunciarsi in sede di impugnazione avverso l'applicazione di misure cautelari reali deve "limitarsi a valutare l'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito

(72) Ancora G. IZZO, *Possesso ingiustificato di valori. La Corte boccia ed il Governo aggiusta il tiro*, cit., p. 2458, in sede di primo commento alla sentenza della Corte nr. 48 del 1994, aveva già evidenziato "la fondamentale importanza del ricorso al sequestro preventivo nell'ambito del procedimento per i 'delitti sorgente', quale strumento cautelare destinato a garantire il successo della misura di sicurezza patrimoniale di nuova introduzione" ad opera dell'art. 12-*sexies*. Nella sentenza della Consulta ora citata, inoltre, l'autore coglie "un preciso segnale di irrobustimento del sistema della cautelarità reale laddove (la Corte) afferma che 'detta misura, pur raccordandosi ontologicamente ad un reato, inteso questo nella sua realtà fenomenica, può prescindere totalmente da qualsiasi profilo di colpevolezza, proprio perché la sua funzione preventiva non si proietta sull'autore del fatto criminoso ma su cose che, postulando un vincolo di pertinenzialità con il reato, vengono riguardate dall'ordinamento come strumenti la cui libera disponibilità può costituire un pericolo' ". B. SANTACROCE, *Ingiustificato possesso di valori: viene cancellata la fattispecie di reato e nasce una nuova ipotesi di confisca obbligatoria*, in *Giur. it.*, 1994, I, 23, osserva che la Corte, nella sentenza ora citata, sottolinea come "in ragione della funzione e dell'oggetto proprio delle misure cautelari reali, che; si differenziano dalle misure cautelari personali, risulti del tutto inutile una verifica in merito alla fondatezza dell'accusa e della relativa colpevolezza del soggetto sottoposto a procedimento penale. Infatti, la misura cautelare reale ed, in particolare, il sequestro preventivo, pur riferendosi ontologicamente ad un reato, può prescindere totalmente da qualsiasi profilo di colpevolezza proprio perché la funzione preventiva non si proietta necessariamente sull'autore del fatto criminoso ma su cose che, postulando un vincolo di pertinenzialità col reato, vengono riguardate dall'ordinamento come strumenti la cui libera disponibilità può costituire situazione di pericolo. Cosicché al giudice è fatto carico semplicemente di verificare che un reato, quanto meno nella sua astratta verificabilità, esista". "Alla difesa, al contrario, è consentito, in perfetta linea con l'art. 24 Cost., di contestare l'esistenza della fattispecie dedotta proprio perché questa funge da necessario referente che individua il nesso di pertinenzialità di cui si è fatto cenno. In questo modo la Corte Costituzionale, pur avendo considerato illegittimo l'art. 12-*quinquies*, 2° comma, consente di utilizzare in forma strumentale il sequestro preventivo a condizione che si dimostri la configurabilità in astratto del reato di cui il soggetto sottoposto a procedimento penale è indagato. La strada mostrata dalla Corte è stata tempestivamente percorsa dal legislatore" con l'emanazione del D.L. 399/1994, con il quale si è introdotta, con l'art. 12-*sexies*, "una nuova ipotesi di confisca obbligatoria" e si è ribadita "espressamente l'applicabilità del sequestro preventivo disciplinato dagli artt. 321 e segg. c.p.p. delle cose che a conclusione del procedimento saranno confiscate".

(73) In *Cass. pen.*, 1993, p. 1969 ss., nr. 1128.

ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato” così che, “ai fini della doverosa verifica della legittimità del provvedimento con il quale sia stato ordinato il sequestro preventivo di un bene pertinente ad uno o più reati, è preclusa allo stesso Tribunale ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi”.

Ciò posto, va sottolineato che la Corte Costituzionale, nella decisione poco sopra citata, afferma che si prescinde dall'esame del profilo di colpevolezza quando il sequestro preventivo è funzionale ai casi di confisca obbligatoria, ex art. 240, secondo comma, nr. 2, c.p., allorché la pericolosità della cosa è presunta dalla norma; ovvero è funzionale ad una cautela imposta a carico di soggetti terzi rispetto al reato per il quale si procede.

Al di fuori di queste ipotesi, la Corte riconosce che “la difesa ben può svolgersi a contestare l'esistenza della fattispecie dedotta” quale preconditione del sequestro.

Orbene, la dottrina che si va ripercorrendo sottolinea che tal notazione è espressamente riferita proprio al controllo del vincolo di pertinenzialità tra il delitto sorgente ed il bene ed appare estensibile ai casi in cui il sequestro preventivo risulti strumentale ad una confisca obbligatoria che sia condizionata dalla condanna del sottoposto alla misura di sicurezza patrimoniale.

Siffatta opinione dottrinarica, dunque, marca la portata garantista fatta registrare dalla Consulta in un sistema normativo che si va progressivamente orientando verso meccanismi ablativi dei profitti che attività criminose, particolarmente pericolose per la collettività, possono assicurare ai criminali.

Di siffatta apertura garantista l'opinione che si va citando opera una significativa applicazione con riguardo alla confisca obbligatoria introdotta dall'art. 12-*sexies* ed alla funzione assolta dal sequestro preventivo nel procedimento penale per il delitto sorgente; oltretutto con riguardo all'ampiezza dei poteri del giudice del riesame.

Si osserva, in specie, a tal riguardo, che, in sede di riesame del sequestro preventivo, il giudice non si potrà astenere dal valutare le deduzioni difensive dell'interessato tendenti ad escludere il nesso tra la ricchezza sequestrata ed il delitto sorgente (il che vale a dire, per l'effetto, che un rapporto causale tra i singoli beni ricompresi nel patrimonio ingiustificato e l'attività antiggiuridica deve ricorrere ed essere ricostruibile con puntualità).

“Questa verifica non dovrà in nessun caso trasformarsi in un preventivo accertamento sulla sussistenza di responsabilità penale per il delitto sorgente, dovendosi evitare sconfinamenti nel campo proprio

del giudice del merito (ed è proprio questo limite del sindacato del giudice del riesame ad essere con chiarezza ribadito dalla soprarichiamata sentenza delle Sezioni Unite, laddove enuncia la preclusione di ogni valutazione sulla sussistenza di indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi in sede di riesame del sequestro preventivo...); con le due decisioni che si vanno ripercorrendo si impone di ritenere che il mancato richiamo, nella materia cautelare reale, delle condizioni generali di applicabilità di cui all'art. 273 c.p.p. rimarca l'assenza di un completo parallelismo tra cautele reali e personali; ma "indizi di colpevolezza per il delitto sorgente devono supportare l'adozione del sequestro preventivo ai fini dell'adozione della confisca obbligatoria in discorso".

"In nessun caso, dunque... il giudice del riesame su sequestro preventivo funzionale alla confisca *ex art. 12-sexies* (potrà limitarsi) al riscontro della pendenza di un procedimento penale per il delitto sorgente a carico del soggetto onerato dal sequestro preventivo della ricchezza sproporzionata, dovendo, al contrario, apprezzare anche, nei termini e nei limiti accennati, la fondatezza della relativa accusa e la probabilità che si pervenga ad una condanna" (74).

(74) Così, testualmente, G. IZZO, *Sequestro preventivo strumentale alla confisca di ricchezza al reddito dichiarato...*, *cit.*, p. 3425. L'opinione letteralmente ripercorsa è attenta a tener conto dell'orientamento concorde della dottrina, in forza della quale la sussistenza di 'gravi indizi' di reità, presupposto delle misure cautelari personali, è requisito di applicabilità anche delle misure cautelari reali, in particolare del sequestro preventivo. Tale orientamento fonda sulla considerazione per la quale anche il potere di coercizione reale incide, con effetti limitativi, sulla sfera di diritti individuali costituzionalmente garantiti (non a caso, l'art. 14 della Costituzione espressamente subordina il potere di sequestro alle stesse garanzie prescritte per la tutela della libertà personale). Si osserva, inoltre, che sebbene l'art. 321 c.p.p. non faccia alcun cenno ai 'gravi indizi' e non circoscriva espressamente le esigenze cautelari a situazioni di 'pericolo concreto', come fa, invece, l'art. 273 c.p.p. in materia di misure cautelari personali, il requisito risulta "implicito nell'idea della cosa pertinente al reato" (così F. CORDERO, *op. cit. supra*, p. 509). Da ultimo, si rimarca che, per espressa previsione normativa, il provvedimento di sequestro deve essere motivato; ciò implica che il giudice è tenuto ad esporre non solo le specifiche esigenze cautelari e gli indizi che, in concreto, giustificano la misura disposta ma anche i motivi della loro rilevanza, come, peraltro, prescrive l'art. 292, 2° comma, lett. c), c.p.p., in riferimento alle misure cautelari personali (per una più compiuta esposizione di tali temi, cfr. N. GALANTINI, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio e Dominioni, III, Milano, 1990, p. 403; A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1991, p. 270). Da tutt'altro angolo visuale, invece, N. POLLARI, e G. GRAZIANO, *Ancora sul possesso ingiustificato di valori tra "ripensamenti" e nuove forme di difesa sociale*, in *Il Fisco*, 1994, p. 4188 ss., lamentano che la sentenza della Consulta nr. 48 del 1994 ha "aperto una pericolosa falla nell'ambito del sistema normativo della tutela penale" (laddove "la lotta

21. Da ultimo, va rilevato che le opinioni affermative della legittimità costituzionale dell'art. 12-*sexies* sono in larga parte fondate sul presupposto concettuale che la norma ora citata avrebbe "la copertura costituzionale dei precedenti giurisprudenziali in tema di legittimità delle fattispecie ex artt. 707 e 708 c.p." (75).

Orbene, tal fondamento formale non pare essere scosso dalla recente dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 708 c.p. (76).

Invero, la Corte non ha intaccato, con il suo nuovo argomentare, i principi fondativi della sentenza nr. 48 del 1994, posti, come detto, con riferimento all'art. 27 della Costituzione, ma si è limitata a delibare il solo profilo di violazione, da parte dell'art. 708 c.p., degli artt. 3 e 25 della Costituzione, ritenendo assorbito da tale decisione l'ulteriore profilo denunciato di violazione del principio per il quale *nemo tenetur se detegere*, enucleabile dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

Il rimettente riteneva, invero, che l'art. 708 c.p. "impone indirettamente a chi abbia commesso un altro reato di assumerne la responsabilità o di indicare il responsabile al fine di sottrarsi all'accusa mosagli, in tal modo costruendo un irragionevole obbligo alla confessione od alla denuncia dell'autore del fatto per il soggetto colto in possesso non giustificato di un valore (irragionevolezza ex art. 3 della Costituzione)".

La Corte, invece, dopo aver ripercorso le vicende storiche relative all'introduzione nella moderna legislazione penalistica della contravvenzione del possesso ingiustificato di valori, ha piuttosto affermato che è oggi visibile nella società un nuovo dato, che era in passato più difficile da cogliere: l'esistenza di preoccupanti fenomeni di arricchimento personale ottenuto mediante vie illecite ed occulte. Di fronte a queste tendenze degenerative della vita economica e civile, la previsione incriminatrice contenuta nell'art. 708 del codice penale, afferma la Corte, "è un'ipotesi assolutamente marginale ed ormai irragionevole nella sua esclusiva riferibilità a coloro che sono pregiudicati per

alla criminalità organizzata ... non ammette ... 'zone franche' nell'ambito della legislazione") "... né il tentativo di recupero sotteso all'emanazione del D.L. n. 246 ... pare destinato ad ottenere risultati certi ... esso, infatti viene a slegare ... i due strumenti del procedimento penale e delle misure patrimoniali che, invece, andrebbero sinergicamente e contestualmente integrati".

(75) Ancora, letteralmente, G. IZZO, *Possesso ingiustificato di valori. La Corte boccia ed il Governo aggiusta il tiro*, cit., p. 2446.

(76) Cfr. Corte Cost., sent. 17 ottobre 1996, nr. 370, in *Il Fisco*, 1997, p. 4471.

delitti determinati da motivi di lucro e per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio”.

Questo strumento ottocentesco di difesa sociale appare, ad avviso della Corte, del tutto inadeguato a contrastare le nuove dimensioni della criminalità, non più rapportabile, necessariamente, ad uno stato o ad una condizione personale.

Di tali mutamenti, rileva ancora la Corte, si era, peraltro, reso conto anche il legislatore, che aveva introdotto nell'ordinamento giuridico l'art. 12-*quinquies* della L. 356/1992. Ma modellando la previsione sulla falsariga dell'art. 708 del codice penale, ribadisce la Corte, il legislatore ha finito per travalicarlo, poiché ha esteso la categoria dei sospetti ai semplici indagati di alcuni e più gravi reati, violando il principio della presunzione di non colpevolezza, affermato nell'art. 27, secondo comma, della Costituzione.

Osserva, inoltre, la Corte che i precedenti interventi della medesima Corte sull'art. 708 c.p. non avevano eliminato dalla fattispecie quella condizione sociale ed abituale che non è certo più concepibile in un orizzonte storico diverso da quello originario.

“Tale *deficit* di tassatività conferma l'irragionevolezza della limitazione delle condizioni soggettive punibili ad una sola categoria di persone. La disposizione va, pertanto, dichiarata illegittima, perché viola gli artt. 3 e 25 della Costituzione, restando così assorbito l'ulteriore profilo denunciato” (77).

PARAGRAFO IV

Le misure di prevenzione patrimoniale.

1. Tutto ciò premesso in ordine ai meccanismi cautelari ed ablatori di cui agli artt. 416-*bis* del codice penale e 12-*sexies* della L. 356/92, occorre spostare la nostra attenzione sulla procedura patrimoniale di prevenzione.

(77) Conviene, sul punto, G. IZZO, *Sulla confisca di ricchezza sproporzionata al reddito dichiarato*, cit., p. 4353, nel senso che “... nella sentenza in discorso manca perciò un qualsiasi cenno critico alla valorizzazione del sospetto tipica della struttura dell'art. 708 del codice penale e, dunque, nella stessa non è rinvenibile un qualche spunto utile ad una rivisitazione in chiave critica, della lettura che la giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha dato dell'ipotesi particolare di confisca disciplinata dall'art. 12-*sexies* della l. nr. 501 del 1994”.

L'esame strutturale delle norme, ai nostri fini rilevanti, della L. 575/1965 e succ. modd. consente, in tal modo, di sviluppare il tema comparatistico che ci si è dati.

2. Nell'esame del sequestro di cui all'art. 2-ter della L. 575/1965, occorre muovere dalla collocazione della misura nell'ambito del sistema.

Secondo l'opinione di parte della dottrina, il sequestro in parola ha natura conservativa cautelare, essendo diretto ad evitare la dispersione dei beni dell'indiziato e la sottrazione alla successiva confisca.

La conferma di tal natura sarebbe fornita dal contenuto dell'art. 2-quater della L. 575/1965, in ordine alle modalità di esecuzione del sequestro previste secondo le formalità stabilite dal codice di procedura civile, e dal divieto, oggi contenuto nell'art. 2-sexies della L. 575/1965, di nominare custodi dei beni sequestrati l'indiziato ed i suoi familiari, divieto che rintraccia la sua ragione nel produrre, il sequestro, una anticipazione dello spossessamento definitivo operato con la confisca. In questa ricostruzione, si asserisce che il *fumus* sarebbe rappresentato dalla appartenenza del soggetto ad associazioni mafiose; mentre il *periculum in mora* deriverebbe dalla obbligatorietà della misura e dalla esigenza di assicurare i beni stessi all'esecuzione della confisca (78).

Altra e più cospicua opinione dottrina, piuttosto, ritiene di escludere che possano esistere somiglianze del sequestro di prevenzione sia con il sequestro probatorio penale sia con quello conservativo, difettando sia la funzione probatoria che quella di garanzia del detto sequestro preventivo. Somiglianze quanto alla funzione dovrebbero, invece, sussistere tra il sequestro disciplinato dall'art. 2-ter della L. 575/1965 ed il sequestro preventivo penale, siccome diretto a tutelare gli interessi della collettività, che non può tollerare che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori.

Dal punto di vista sostanziale e processuale, invece, innegabili si dice siano le somiglianze del sequestro *ex art. 2-ter* della L. 575/1965 con il sequestro conservativo civile, con cui il sequestro di prevenzione identifica l'oggetto (art. 671 c.p.c.) e con il quale ha in comune le modalità di esecuzione (art. 2-quater della L. 575/1965).

Il *fumus criminis*, secondo questa interpretazione, sarebbe costituito da sufficienti indizi che i beni da sequestrare siano il frutto od il

(78) In tal senso, V. MACRÌ, *Le nuove misure di prevenzione: misure patrimoniali*, in *Quaderni del C.S.M.* 1982, p. 99 ss.; C. TAORMINA, *op. cit. supra*, p. 297 ss.

reimpiego di attività illecite, mentre il *periculum in mora* sarebbe insito nel timore che tali beni, individuati attraverso indagini notevolmente laboriose, possano essere dispersi nelle more del procedimento di prevenzione ed essere, così, sottratti alla successiva confisca (79).

Ulteriore impostazione dottrinarica, infine, tende ad escludere ogni affinità del sequestro di prevenzione con le analoghe misure previste dal codice civile o da quello di procedura civile; si afferma, in tal caso, che sola funzione del sequestro di prevenzione è quella di togliere al mafioso l'immediata disponibilità materiale ed il possesso di determinati beni in vista della futura confisca della quale costituisce la fase anticipatoria e strumentale. In tal modo, il sequestro *ex art. 2-ter* della L. 575/1965 parteciperebbe dei caratteri sostanzialmente sanzionatori e di prevenzione criminali propri della successiva confisca (80).

Eco di un così diffuso dibattito dottrinario è, naturalmente, cogliabile nella giurisprudenza.

A tal riguardo, va ricordato che le Sezioni Unite della Cassazione, in data 26 ottobre 1985, indicano nel sequestro di prevenzione (sia pure *ex art. 24* della L. 646/1982) una misura avente natura di seque-

(79) Così, P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 84 ss.; in senso sostanzialmente analogo, D. SIRACUSANO, *Commenti articolo per articolo, l. 13 settembre 1982, nr. 646 (antimafia), art. 14*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 308, e G. BONGIORNO, *Le misure patrimoniali della legge La Torre ed i diritti dei terzi*, Milano, 1985, p. 24 ss.. Di contro, A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1988, p. 41 ss., osserva che le forme disciplinate dall'art. 2-*quater* per l'esecuzione del sequestro di prevenzione coincidono con quelle previste dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo; "... ma l'assimilazione tra il sequestro antimafia ... ed il sequestro conservativo civile finisce qui, perché nel (primo) non vi è nulla di analogo (al secondo), diversissime essendone le finalità e le funzioni. Il sequestro conservativo è infatti finalizzato all'espropriazione forzata, per la realizzazione di un diritto di credito del sequestrante che abbia fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, mentre il sequestro (di prevenzione) è finalizzato alla confisca, vale a dire all'apprensione definitiva da parte dello Stato del bene di cui viene disposto cautelatamente il sequestro. Per cui, se proprio si volesse ricercare una certa assimilazione strutturale del sequestro antimafia con qualche istituto del diritto processual-civilistico, si potrebbe al più far riferimento al sequestro giudiziario, e non già al sequestro conservativo, perché anche il sequestro giudiziario ha la funzione di privare temporaneamente un soggetto del possesso di determinati beni, in attesa che si determini a chi veramente e definitivamente spetti la proprietà o il possesso dei beni stessi".

(80) Tale è l'opinione di G. MONTELEONE, *Effetti ultra partes delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 574 ss.; simile è il punto di vista di G. CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, comma 261 ss..

stro conservativo, pur con le opportune differenze nei presupposti e nelle conseguenze, così espressamente contraddicendo altra opinione della sezione feriale della Cassazione, che, in data 7 agosto 1984, aveva incluso il sequestro previsto nella legislazione antimafia nell'ampia categoria del sequestro *ex art. 337 c.p.p.* abrogato, anche se ai soli fini del riesame (81).

3. Ancora sul piano strutturale, va sottolineato che l'art. 2-ter della L. 575/1965 stabilisce i presupposti perché il Tribunale possa disporre il sequestro dei beni.

Viene, infatti, richiesto:

a) che trattasi di beni di cui il soggetto possa disporre, direttamente od indirettamente;

b) che i beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Il primo di siffatti requisiti è, quindi, rappresentato dalla c.d. disponibilità del bene.

Sul punto, la dottrina ha evidenziato che la terminologia usata (poter disporre direttamente od indirettamente) richiama la nozione civilistica del possesso, che può essere realizzato anche attraverso la detenzione del bene da parte del terzo ed avere ad oggetto anche beni di proprietà altrui.

Con l'uso dell'avverbio "indirettamente", il legislatore avrebbe chiaramente dimostrato di voler prevenire ogni possibile elusione della norma sino a comprendere anche beni che, pur se fittiziamente intestati a terzi, in concreto facciano parte del patrimonio goduto dall'indiziato o, comunque, siano da lui utilizzati, comprendendo le situazioni le più varie nel campo dei rapporti fiduciari (82).

(81) Cfr. Cass., Sez. Un., 26 ottobre 1985, Giovinazzo, in *Cass. pen.*, 1986, p. 23 ss., con nota di A. FERRARO, *op. cit. supra*; Cass., sezione feriale, 7 agosto 1984, Aquilino, in *Foro it.*, 1985, II, c. 273.

(82) Tale è l'opinione di G. CONTE, *op. cit. supra* p. 262; nello stesso senso, C. TAORMINA, *op. cit. supra*, p. 255; R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1027. F. PEZZOTTI, *Le misure di prevenzione: problematiche vecchie e nuove*, in *Il Fisco*, 1992, p. 3623 ss., osserva che, ai fini fiscali, alla stregua dell'art. 37 del D.P.R. nr. 600 del 1973, è sufficiente l'esistenza di presunzioni gravi, precise e concordanti al fine di vincere l'apparenza in campo fiscale; sicché analoga presunzione può considerarsi idonea ai fini di dimostrare che il destinatario della misura di prevenzione reale è l'effettivo possessore del bene appreso, sia pure per interposta persona.

In conseguenza, anche ai fini del sequestro e della confisca, non è richiesta la dimostrazione che il soggetto sia il titolare del bene (ovvero la prova dell'accordo simulatorio del mandato irrevocabile o del patto fiduciario), giacché basta provare che detto soggetto possa in qualsiasi maniera determinarne la destinazione o l'impiego (prova che, pare appena il caso di notare, deve essere piena, non bastando, a tal riguardo, una mera sufficienza indiziaria).

Il richiamo legislativo alla disponibilità indiretta amplia, dunque, notevolmente la possibilità di intervento del sequestro di prevenzione e rende di fatto inoperanti tutti i tentativi di aggiramento della normativa, in quanto attrae nell'orbita di applicabilità delle misure patrimoniali anche i beni di cui il soggetto non abbia la disponibilità giuridica (83).

Tal punto di vista della dottrina è ribadito anche dai giudici di legittimità, che osservano che, ai fini di ritenere dimostrato siffatto requisito di cui all'art 2-ter della L. 575/1965, occorre tener conto di ogni elemento che possa dimostrare la disponibilità, diretta od indiretta, *uti dominus*, di un bene in capo ad un determinato soggetto. Ad integrare la nozione di disponibilità del bene è, dunque, certamente sufficiente un potere anche di fatto, tale da determinare e condizionare in maniera decisiva la destinazione e l'impiego dei beni (84).

Tutto ciò posto, va, però, notato che il riferimento ai concetti di

(83) L'argomento è di G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 445.

(84) Cfr. Cass., Sez. I, 30 gennaio 1989, Vernengo, in *Cass. pen.*, 1990, p. 315, nr. 322; Cass., Sez. I, 21 gennaio 1991, Piromalli, *cit. supra*; Cass., Sez. I, 2 dicembre 1991, Carpinteri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 419, nr. 255. Ancora più di recente i giudici di legittimità hanno ribadito che, in tema di confisca di beni riferibili ad un soggetto sottoposto a misure di prevenzione quale indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso, il concetto di disponibilità indiretta *ex art. 2-ter* della l. nr. 575 del 1965 non può ritenersi limitato alla mera relazione naturalistica o di fatto col bene, ma va riferito, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri (cfr. Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1996, Brusca, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1492, nr. 940). Con siffatta decisione viene correttamente precisato il concetto di disponibilità indiretta, come riferito a qualsivoglia situazione nella quale la persona pericolosa eserciti il potere di fatto su di un bene tramite un terzo. Orbene, come già accennato nel testo, la logica del sistema vuole che tal presupposto della disponibilità del bene in capo al prevenuto debba costituire oggetto di piena prova dimostrativa (a differenza di quanto, come subito si vedrà, deve dirsi per l'altro presupposto della provenienza illecita del bene, per il quale la norma in esame richiede soltanto l'esistenza di sufficienti indizi). Il punto di vista qui sostenuto appare ribadito dagli stessi giudici di legittimità, secondo i quali, di tale

disponibilità di cui al secondo comma dell'art. 2-ter e di appartenenza di cui al quinto comma dell'articolo in esame (laddove si afferma, per l'appunto, che, "se risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal Tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento"), non vanno intesi in senso conforme (85).

Sul punto, la giurisprudenza propone una chiara definizione di disponibilità, sostenendo che, ai fini della applicabilità della misura di prevenzione della confisca, la dizione "terzo" usata dal legislatore al quinto comma dell'art. 2-ter ha un'accezione non tecnico-civilistica, ma puramente processuale, finalizzata alla legittimazione per la chiamata nel procedimento, salvo che, proprio in esito delle risultanze del processo stesso, la posizione di estraneità del terzo risulti meramente fittizia e costui perda, sotto il profilo sostanziale, la posizione autonoma di intestatario del bene, che risulta essere nell'effettiva disponibilità del proposto; il concetto di disponibilità da parte di quest'ultimo ha contenuto evidentemente sostanzialistico e, di fatto, molto vicino al concetto di possesso e non legato a categorie e modi di intestazione giuridico-formali (86).

Molto più tecnico, invece, il concetto di appartenenza, il significato del quale deriva dal diritto civile e che implica un legame diretto tra il bene, siccome facente parte di un patrimonio, ed un determinato soggetto che ne è il titolare.

Nell'art. 2-ter, quinto comma, l'appartenenza viene, dunque, riferita esclusivamente ad un terzo, intendendosi per tale il soggetto non inquisito, e sta a significare soltanto la titolarità formale del diritto di proprietà o di altri diritti reali, oltre che di diritti relativi che, comunque, apparentemente implicano disponibilità del bene.

disponibilità, nel caso di beni intestati formalmente a terzi, deve essere data prova anche mediante indizi purché gravi, precisi e concordanti (art. 192, 2° comma, c.p.p.), ossia deve esser data prova quand'anche indiziaria, mentre non sarebbero sufficienti, rispetto a tal scopo dimostrativo, indizi privi di tali requisiti (cfr. Cass., Sez. I, 4 luglio 1995, Capoccia, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2754, nr. 1575 e, con la motivazione, in *Giust. pen.*, 1996, II, c. 212).

(85) A tal riguardo è debito il rinvio a P. COMUCCI, *op. cit. supra*, p. 94.

(86) Cfr., sul punto, per il limpido argomentare, Corte di Appello di Reggio Calabria, 6 marzo 1986 (decreto), Libri, in *Foro it.*, 1987, II, c. 363, ove viene ritenuto che non ha valore determinante stabilire se l'effetto traslativo della proprietà si sia compiutamente realizzato o meno dal punto di vista giuridico-formale nei confronti del terzo per dedurre la disponibilità o meno del bene da parte del prevenuto, bensì accertare se tra quest'ultimo ed il c.d. terzo sussista una tale situazione fiduciaria da consentirgli la disponibilità di fatto, indiretta, del bene medesimo. In senso analogo, Cass., Sez. I, 26 maggio 1986, Priolo in *Cass. pen.*, 1987, p. 1811, nr. 1530.

Ancora, la giurisprudenza si è esercitata nel cogliere la diversa valenza dell'impiego della nozione di appartenenza nell'art. 2-ter, quinto comma, della legge in esame e dell'impiego di identica nozione nell'art. 240 c.p..

In quest'ultimo caso, si è detto, il termine comprende la proprietà, la comproprietà od i diritti reali sulla cosa; nel primo, invece, indica esclusivamente la titolarità dal punto di vista formale, prescindendo dall'effettiva titolarità reale.

Quindi, il requisito dell'appartenenza a terzi ha, nel codice penale, rilevanza sostanziale, mentre nella legislazione antimafia ha carattere esclusivamente processuale, come è dimostrato dal fatto che l'intervento del terzo nel procedimento è giustificato proprio dalla formale appartenenza del bene da parte di costui.

Il dato puramente formale della appartenenza a terzi non preclude, pertanto, la possibilità del sequestro e della successiva confisca di prevenzione, visto che la disponibilità di cui al secondo comma dell'art. 2-ter è prevista anche nella forma indiretta, che, in concreto, significa intestazione fittizia del bene a terzi, anche se costoro sono abilitati a far valere in giudizio le loro ragioni (87).

(87) Cfr. Cass., Sez. I, 9 novembre 1987, Nicoletti, in *Cass. pen.*, 1989, p. 463 nr. 467 con nota di V. NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, nello stesso senso, Cass., Sez. II, 18 novembre 1992, Tappinari, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, fasc. 7, 1. In questa sede può soltanto accennarsi al convincimento giurisprudenziale in forza del quale, nel procedimento di prevenzione, può considerarsi terzo soltanto colui che vanta un diritto reale costituito sul bene oggetto del provvedimento di confisca (cfr., tra le altre, Cass., Sez. I, 23 maggio 1995, Verde, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1493, nr. 941). Siffatta limitazione della qualità di terzo solo a chi vanta un diritto reale sui beni oggetto della misura patrimoniale vede rintracciato, ad avviso dei giudici di legittimità, il suo testuale fondamento nell'art. 2-ter 5° comma, della L. 575/1965, ove si ha riguardo alla legittimazione ad essere chiamati dal Tribunale ad intervenire nel procedimento dei soli terzi ai quali 'appartengono i beni' sequestrati (cfr. Cass., Sez. I, 21 gennaio 1992, Sanseverino, in *Riv. pen. econ.*, 1992, p. 159; nello stesso senso, Cass., Sez. I, 9 novembre 1987, Nicoletti, *cit. supra*). Il tema di siffatta limitazione involge quello, più generale e non affrontabile in questa sede, della tutela dei creditori in caso di fallimento del soggetto sottoposto a provvedimento ablativo, in riferimento al quale, da ultimo, le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono state dichiarate inammissibili dalla Corte Costituzionale, che ha rilevato come le venisse richiesto un intervento additivo su di un tema in ordine al quale non era stata prospettata e non esisteva una soluzione costituzionalmente obbligata (cfr. Corte Cost., sent. 19 maggio 1994, nr. 190, in *Dir. fall.*, 1994, II, p. 869, con nota di G. RAGUSA MAGGIORE, *Confisca penale dei beni dei mafiosi e tutela dei terzi*, ed in *Fallimento*, 1994, p. 804, con nota di G. LO CASCIO, *Ancora sull'illegittimità costituzionale della normativa antimafia*).

4. La seconda condizione legittimante l'emanazione del sequestro di prevenzione, si è già detto dianzi, è stata individuata dal legislatore nella sufficienza degli indizi in base ai quali i beni debbono ritenersi il frutto od il reimpiego di attività illecite.

Orbene, non è dubbio che la possibilità di sottoporre a sequestro i beni "dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente od indirettamente" è l'effetto di una loro peculiare provenienza e natura. La legge, al riguardo, è del tutto precisa: debbono essere sequestrati i beni il cui "valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, ovvero" quelli che, "sulla base di sufficienti indizi, si ha il motivo di ritenere che ... siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego" (tale è il testo dell'art. 2-ter, secondo comma, della L. 575/1965, come modificato dall'art. 3 della l. 27 luglio 1993, nr. 256).

Una prima fondante riflessione va ripetuta proprio sul c.d. rapporto di connessione del bene con le attività illecite suddette.

In dottrina, infatti, si è osservato che, con la dizione dell'art. 2-ter, secondo comma, si opererebbe una frattura con l'attività illecita posta in essere dal soggetto e che, invece, è il presupposto essenziale per la confisca e art. 416-bis c.p.; anzi, con tale formula, si sarebbe inteso ampliare il raggio di azione della misura antimafia oltre ogni limite. Non solo: ma il sequestro e la confisca di cui all'art. 2-ter in esame opererebbero indipendentemente dalla realizzazione degli obiettivi propri del delitto associativo e produrrebbero i loro effetti in ragione della illiceità dei beni (88).

Altra dottrina, invece, rileva, piuttosto, e più attendibilmente, che la dizione usata dal legislatore: "beni che sono il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego" rappresenta proprio la pratica attuazione del principio di connessione al reato e che, con tale locuzione, si vuole solo esprimere un concetto molto ampio che ha riguardo non solo al denaro ricavato dallo svolgimento delle attività illecite ma, altresì, proprio ai beni acquistati con tale ricavato e, infine, a tutti gli altri beni comunque acquisiti attraverso successive, ulteriori operazioni di reimpiego. In tal modo, si osserva, proprio attraverso la utilizzazione del principio della connessione si possono colpire efficacemente le organizzazioni mafiose (89).

(88) In tali termini, C. TAORMINA, *op. cit. supra*, p. 251.

(89) Così G. CONTE, *op. cit. supra*, p. 263.

Su tali presupposti si è, in dottrina, vieppiù precisato che la distinzione tra beni pertinenti al reato di cui all'art. 416-*bis* del codice penale e quelli connessi di cui all'art. 2-*ter* della L. 575/1965 riposa tutta nella portata più ampia attribuita dal legislatore all'operatività della misura di prevenzione proprio attraverso la dizione "frutto di attività illecite o reimpiego", che consente che i beni suscettibili di sequestro e di confisca possano avere la loro origine nelle attività illecite le più diverse e non solo nel delitto di associazione mafiosa, fermi, tuttavia: la qualità del soggetto destinatario della misura di indiziato del delitto ora indicato, l'accertamento dell'attività illecita di costui e la connessione tra dette attività ed il bene appreso (90).

Concetto, quest'ultimo, confermato dalla giurisprudenza, che sottolinea che, fermo il rapporto di connessione ora detto, i beni possibili oggetto di sequestro *ex art. 2-ter* possono essere frutto di una qualsiasi attività illecita (o costituirne il reimpiego) senza necessità di distinguere se tale attività sia o meno mafiosa (91).

5. È necessario, tuttavia, ancora soffermarsi ad esaminare il parametro dei sufficienti indizi necessari all'adozione di un provvedimento di sequestro *ex art. 2-ter* della L. 575/1965.

Come è stato acutamente osservato in dottrina, va sottolineato, in primo luogo, "l'esigenza preliminare quanto imprescindibile" che il soggetto destinatario di un decreto di sequestro *ex art. 2-ter* sia, anzitutto, raggiunto da un corpo di indizi che lo qualificano come indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, "consentendo, nei suoi confronti, le indagini patrimoniali, l'esercizio di facoltà speciali da

(90) La considerazione è di G. FIANDACA, *Osservazioni a Cass., sezione feriale, 7 agosto 1984*, AQUILINO, in *Foro it.*, 1985, c. 274, ove si rilevava che la confisca penale e la confisca preventiva, lungi dal coincidere quanto ad oggetto, presentano, piuttosto, un'estensione applicativa diversa. La prima, siccome accede specificamente al reato di associazione di tipo mafioso, si riferisce alle "cose che servirono o furono destinate a commettere il reato" ed a quelle "che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego". La confisca quale misura di prevenzione viene, invece, dal legislatore disciplinata in modo tale da conferirle una portata più ampia, ricadendo essa sui beni che si ha motivo di ritenere "siano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego": com'è agevole desumere dalla stessa dizione letterale, i beni suscettivi di sequestro e confisca *ex art. 2-ter* possono avere appunto la loro origine nelle attività illecite più diverse realizzate dagli associati di mafia e non nel solo delitto di associazione mafiosa in sé considerato".

(91) Cfr. Cass., Sez. I, 5 febbraio 1990, Montalto, in *Cass. pen.*, 1990, p. 812, nr. 722; Cass., Sez. I, 15 gennaio 1996, Anzelmo, in *CED Cass.*, 204036.

parte degli organi procedenti ed una particolare incidenza dei parametri probatori ai fini del sequestro dei suoi beni”.

La norma dimostra, anzi, la necessità di una doppia serie di prove, per oggetti diversi, dovendosi separare gli indizi relativi all'appartenenza del soggetto all'associazione mafiosa, richiesti dall'art. 1 della legge nr. 575/1965, dagli ulteriori indizi concernenti l'illegittima provenienza dei beni.

Prevedendo l'eventualità che i beni possano essere sequestrati sulla base di sufficienti indizi che specificamente dimostrino la loro illegittima provenienza, il legislatore mostra, cioè – in linea generale – di non ritenere adeguati a questo fine i precedenti indizi – pur preventivamente forniti dall'accusa – circa l'appartenenza del soggetto all'associazione mafiosa.

In linea generale, dunque, la preventiva dimostrazione dell'appartenenza del soggetto all'associazione, che consente il superamento della soglia di ingresso all'operatività della legislazione antimafia, non costituisce, allo stesso tempo, presupposto sufficiente al sequestro dei suoi beni (92).

Ciò posto, va detto che non può essere, questa, la sede per una indagine compiuta sui profili del *quantum* probatorio necessario a che un soggetto possa dirsi indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa secondo la definizione contenuta nell'art. 1 della L. 575/1965, a tale riguardo, deve, però, qui almeno dirsi che tal definizione riposa sull'adempimento, da parte dell'accusa, di un duplice onere dimostrativo (93).

Invero, l'art. 1 della L. 575/1965 prevede che le misure personali di cui alla L. 1423/1956 e quelle patrimoniali successivamente introdotte dalla stessa L. 646/1982 si applicano “agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra od alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità od agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”.

Sicché, in primo luogo, va ribadito, quanto al primo onere dimostrativo gravante sull'accusa, che l'esistenza di una associazione di tipo mafioso è pregiudiziale rispetto all'essere un soggetto indiziato di appartenere ad una associazione di quel tipo; in presenza di una spe-

(92) Così G. NANULA, *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il Fisco*, 1993, p. 10115.

(93) Sul punto, sia ancora consentito il richiamo di A. GIALANELLA *op. cit. supra*, per una più diffusa trattazione di tali temi.

cifica previsione normativa, questo legame logico è cogente; questo rapporto di pregiudizialità non si esaurisce sul piano concettuale ed astratto, ma impone, in materia di prevenzione, la dimostrazione dell'esistenza di una ben individuata associazione che si possa qualificare mafiosa o di tipo mafioso. Poiché questa tipologia è stata tipizzata dal legislatore con la formulazione dell'art. 416-*bis* c.p., ne consegue che è questa particolare fattispecie penale a funzionare come necessario presupposto per il procedimento di prevenzione (94).

In secondo luogo, quanto al secondo onere dimostrativo gravante sull'accusa, va riportata alla memoria la definizione che dell'indizio viene data dalla scienza logica, che lo indica come una forma del ragionamento attraverso il quale da un fatto noto, attraverso l'applicazione di un medio rappresentato da una regola scientifica, tecnica o dell'esperienza, è possibile indurre l'esistenza di un fatto ignoto.

Torna alla memoria, altresì, la regola dell'art. 192 c.p.p., quale punto di arrivo, non certo risolutore, di una ricerca che disegnava l'indizio, in punto di scienza processuale, come una presunzione *iuris tantum*, suscettiva di prova contraria o di conferma, di approvazione, attraverso i modi del riscontro (95).

Se da questa memoria volesse muovere una conclusione che distingua, sotto il profilo probatorio, fattispecie penale e fattispecie preventiva, dovrebbe dirsi che il terreno della prova indiziaria *ex art.* 192 c.p. (quella che nasce dal concordare in unica direzione una pluralità di indizi, ognuno dei quali grave e preciso) è quello proprio del processo penale. Sul terreno del procedimento di prevenzione, al contrario, si muovono, come minimo probatorio, gli indizzi veri e propri. Elementi certi, dunque, dai quali possa legittimamente farsi discendere l'affermazione dell'appartenenza all'associazione di stampo mafioso e, quindi, dell'esistenza della pericolosità del proposto, sulla base di un ragionamento immune da vizi logici. Indizi che non devono essere necessariamente gravi, precisi e concordanti, giacché in tal caso la

(94) L. DE LIGUORI, *Fattispecie preventiva ed associazione mafiosa: realtà e simbolismo della nuova emergenza*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 659.

(95) Per un'analitica esposizione di siffatti temi, in questa sede improponibile, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p. 19-45 e 107-135, in specie; E. FASSONE *Riflessioni sul tema della prova*, in *Questione giustizia*, 1985, p. 509 ss.; ID., *Qualche altra riflessione sul tema della prova*, in *Questione giustizia*, 1986, p. 721 ss.; ID., *L'utilizzazione degli atti, la valutazione della prova*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1989, nr. 28, vol. I, p. 527 ss.; N. LAURO, *Note in tema di prova indiziaria e presunzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 1408.

natura mafiosa dell'associazione e l'adesione ad essa del proposto dovrebbe portare a conseguenze diverse da quelle della semplice applicazione di misura di prevenzione (96).

6. A questo punto, vi è da dire che, prima della novella, dianzi ricordata, del luglio 1993, il testo dell'art. 2-ter, secondo comma, della L. 575/1965 prevedeva il sequestro dei beni in disponibilità diretta od indiretta dell'indiziato, che si avesse motivo di ritenere frutto o reimpiego di frutti di attività illecite, sulla base di sufficienti indizi. Di tali indizi, la legge indicava, a titolo di esempio, soltanto uno: la notevole sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi dichiarati od apparenti, pur sollecitando il dubbio che riemergesse, qui, una tendenza sotterranea del sistema preventivo a dar corpo al tema del sospetto: le circostanze indizianti erano agganciate a dati concreti oggettivamente riscontrabili ("la notevole sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati"), ma i risultati dimostrativi si appagavano dell'opinione ("... si ha motivo di ritenere che i beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego") (97).

Ora, il nuovo testo del secondo comma dell'art. 2-ter della L. 575/1965 subordina la possibilità di dar luogo ad un sequestro di prevenzione a due condizioni di fatto: sproporzione tra valore dei beni e reddito dichiarato ed attività svolta, da un lato; sufficienti indizi, non più neppure esemplificati, che i beni siano frutto o reimpiego di attività illecite, dall'altro.

Non è dubbio che l'elevare ad autonoma condizione della misura patrimoniale interinale il dato della mera sproporzione tra valore del bene, da un canto, e redditi dichiarati ed attività svolta, dall'altro, segnali l'esigenza, avvertita dal legislatore, di sanzionare il possesso ingiustificato dei beni in capo ad un indiziato di pregnanti attività criminali; e tanto proprio a causa del carattere di pericolosità, che, rispetto all'ordinamento economico lecito, tali beni, per matrice genetica e destinazione funzionale, rivestono.

Siffatta esigenza di sanzionare, peraltro, il legislatore esprime, nel sistema della prevenzione, non solo attraverso la sostituzione, ora rammentata, del secondo comma dell'art. 2-ter della L. 575/1965, ma anche attraverso l'introduzione, ad opera dell'art. 24 del D.L. 8 giugno

(96) Cass., Sez. I, 21 gennaio 1991, Piromalli, *cit. supra*.

(97) D. SIRACUSANO, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 898 ss.

1992, nr. 306, conv., con modd., dalla l. 7 agosto 1992, nr. 356, dell'art. 3-*quater* nel corpo della L. 575/1965 (relativo all'istituto della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni, ove analogo criterio della sproporzione ingiustificata viene evocato).

Quell'esigenza di sanzione traspare evidente anche nello sforzo, compiuto dal legislatore, di coordinare proprio la norma di prevenzione con quanto, quasi un anno prima, lo stesso legislatore aveva operato con l'introduzione nel sistema penale dell'art. 12-*quinqüies* del D.L. 306/1992 e con quanto, qualche mese dopo, lo stesso legislatore farà con l'introduzione, nel detto D.L. 306/1992, dell'art. 12-*sexies*.

Entrambe queste norme, infatti, pur nella loro diversità, ricorrono, come si è dianzi già lungamente evidenziato, al criterio della sproporzione tra danaro, beni ed altre utilità, da un canto, e reddito dichiarato od attività economica svolta, dall'altro.

Ove, tuttavia, l'analisi si focalizzi sull'effettiva portata innovativa della norma dell'art. 2-*ter*, secondo comma, L. 575/1965, come novelata dall'art. 3 della L. 256/1993, allo scopo di ricostruirne valenza applicativa e compatibilità con il sistema, della norma stessa pare svelarsi un'incidenza contenutistica meno marcata di quella suggerita da una prima lettura.

Ed invero: isolare il dato della sproporzione tra redditi ed attività, da un canto, e valore del bene, dall'altro, dal novero degli indizi dell'illecita provenienza di un bene non vale, in punto di logica, ad eludere un evidente snodo del ragionamento sotteso all'indagine di prevenzione e già portato alla luce, per l'appunto, dalla giurisprudenza di merito: che quella sproporzione, in quanto connessa probatoriamente alla dimostrabile qualità di indiziato di associazione mafiosa di chi abbia la disponibilità del bene da sequestrare, rileva solo in quanto sintomatica di un vizio, genetico o funzionale, di quella medesima disponibilità.

In altri termini: intanto è possibile procedere al sequestro di un dato bene, pur nell'ottica del nuovo testo dell'art. 2-*ter*, secondo comma, della L. 575/1965, in quanto l'indiziato di associazione mafiosa abbia un reddito dichiarato od un'attività svolta sottodimensionati rispetto al valore di quel bene, il che, ancora una volta, segnala, in base ad elementare ragionamento logico indiziario, il carattere non altrimenti che illecito di quell'attività o di quel reddito (98).

(98) A. GIALANELLA, *op. cit.*, p. 802 ss.. Rispetto a tal convincimento non si rintracciano argomenti contrari dall'analisi di enunciati dei giudici di legittimità ad avviso dei quali il legislatore, nel fare riferimento, nell'art. 2-*ter* della l. nr. 575 del 1965,

Allo scopo di schematizzare tale meccanismo previsto dall'art. 2-ter, deve, allora, richiamando quanto già osservato, dirsi che, ai fini del sequestro di prevenzione che il Tribunale deve disporre, non sono sufficienti quegli indizi di base che hanno indotto a promuovere l'azione di prevenzione, ma su di essi se ne devono innestare altri, e specifici, sull'illiceità della provenienza dei singoli beni, della quale, come si diceva, è sintomo di autonomo rilievo la sproporzione tra il valore del bene ed il reddito dichiarato o l'attività svolta dall'indiziato. Ne consegue che il sequestro e la successiva confisca di prevenzione non potranno colpire genericamente tutti i beni nel complesso imputabili ad un soggetto del quale è accertata la pericolosità; sarà demandata al giudice l'indagine sul nesso tra la condotta o, diremmo più ampiamente, l'attività illecita del soggetto e l'uso o l'acquisto del singolo bene. Non a caso si discorre, a tale riguardo, di "valenza reale" dell'indizio (99).

7. Si è detto che il legislatore mostra, dunque, di voler seguire, apparentemente, un duplice percorso onde pervenire al sequestro dei beni: una prima via, a dir così, diretta, tracciata dall'emersione di specifici e sufficienti indizi dai quali risulta che i singoli beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego; ed una seconda via, indicata dalla sproporzione con la quale il patrimonio accumulato sopravanza la capacità reddituale del soggetto.

Ora, quanto alla prima ipotesi, ossia a quella che sussistano sufficienti indizi relativi alla illegittima provenienza dei beni, va citata una opinione dottrinale che, sotto il vigore del codice di procedura penale abrogato, attribuiva ai sufficienti indizi di cui all'art. 2-ter lo stesso

all'elemento della sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, lo ha voluto indicare, a titolo esemplificativo, appunto quale possibile indizio, anche unico, di siffatta illecita provenienza dei beni i quali, a causa dell'incompatibilità tra impiego di capitali ed ammontare dei redditi noti, debbono ragionevolmente farsi risalire a redditi ignoti, frutto, secondo il normale accadimento delle cose, di attività redditizie come sono quelle delle organizzazioni mafiose (cfr., Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1996, Brusca, *cit. supra*; nello stesso senso, Cass., Sez. I, 9 maggio 1994, Zanca, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1969, nr. 1230). L'enunciazione ora riportata, infatti, non priva di un contenuto tautologico, non muta il dato logico in forza del quale quella sproporzione, pur elevata al rango di indizio unico, rileva solo in quanto sintomatica di un vizio, genetico o funzionale, della stessa disponibilità sperequata.

(99) In tal senso, Cass., Sez. I, 21 aprile 1987, Ragosta, in *Giur. it.*, 1988, II, 315; C. SERAFINI, *Misure di prevenzione e canoni probatori*, in *Foro it.*, 1988, II, c. 315; E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniali nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, 1985, III, 632; D. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*

significato a suo tempo previsto nel vecchio codice di procedura penale all'art. 252, quanto alle condizioni per l'emanazione degli ordini e dei mandati.

Siffatta opinione rilevava, in specie, che la misura patrimoniale non può essere emessa sulla base di sospetti, informazioni, generici indizi, ma il legislatore esige che ricorrano quei sufficienti indizi che il richiamato art. 252 c.p.p. pretendeva per poter emettere un ordine o un mandato, e cioè una soglia probatoria elevata, analoga a quella richiesta per la limitazione della libertà personale, tale da evitare abusi e, nel contempo, garantire l'esigenza di tutela dei soggetti anche nell'applicazione di misure repressive di carattere patrimoniale (100).

Tale interpretazione non era e non è condivisa dalla giurisprudenza di legittimità, che ritiene, in forza di un dato testuale, che "la sufficienza degli indizi in ordine alla disponibilità ed alla provenienza illegittima del bene equivale a condizione legittimatrice della misura" (101).

Sicché, ad avviso della giurisprudenza di merito, in tema di sufficienti indizi per l'adozione del sequestro di prevenzione, tale presupposto non può essere parificato a quello necessario per l'emanazione di provvedimenti limitativi della libertà personale, posto che "il procedimento di prevenzione è strutturalmente caratterizzato da una metodologia di valutazione probatoria aperta a comprendere anche elementi rappresentativi di presunzioni non qualificate"; fermo che a fondamento del sequestro vanno, dunque, posti più elementi di fatto, che traggano anche dalla loro pluralità un grado di sufficienza, e "dai quali sia possibile desumere, in via anche solo presuntiva, che i beni abbiano provenienza illecita" (102).

A fronte di tanto va, però, ricordato che la dimostrazione della legittimità della provenienza dei beni in tema di sequestro è diversa a seconda che si tratti di beni appartenenti al proposto, ovvero di beni appartenenti a terzi. Nel primo caso, si ritiene sufficiente che la dimostrazione abbia ad oggetto la fonte di provenienza della cosa o del reddito colpito; nella seconda ipotesi, invece, a tale dimostrazione è preliminare la prova che detto bene o reddito o patrimonio sia nella disponibilità dell'inquisito. Solo ove tale prova sia raggiunta, si può passare, poi, all'accertamento della fonte del reddito.

(100) C. e V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli, 1983, p. 114 ss..

(101) Cfr. Cass., Sez. I, 26 maggio 1986, Prioli, *cit. supra*.

(102) In tal senso, testualmente, Tribunale Trapani, 22 marzo 1988, Grimaudo, in *Giur. merito*, 1989, p. 683; ID., 11 aprile 1988, Puleo, in *Giust. pen.*, 1988, III, p. 563.

Certo: non può disconoscersi che i due momenti dimostrativi ora detti abbiano logicamente dei punti di contatto, giacché la disponibilità, da parte dell'inquisito, dei beni appartenenti a terzi costituisce già di per sé, naturalmente, l'indizio più significativo circa l'incerta origine del bene stesso, ma è necessario, comunque, che i due momenti siano concettualmente tenuti distinti ai fini di un coerente e legittimo accertamento probatorio. Su tale questione, ad ogni buon conto, si ritornerà più avanti.

8. Occorre, ora, passare all'esame del secondo percorso, segnato dalla sproporzione tra patrimonio e redditività, concepito dall'art. 2-ter, secondo comma.

Problema interpretativo fondante è quello che, dunque, attiene all'adeguatezza del parametro adottato (la sproporzione tra patrimonio posseduto e capacità reddituale) nel provare la provenienza illecita dei beni, atteso che, come detto, in ogni caso il presupposto del loro sequestro deve essere, comunque, ricercato nel fatto che essi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Si è dianzi già osservato che, tenuto conto della suddetta doppia serie di indizi, necessari per pervenire al sequestro dei beni, il sistema evidentemente funziona se il suddetto parametro della sproporzione tra patrimonio e reddito costituisce un sufficiente indizio, ossia una attendibile dimostrazione indiretta, circa la provenienza illecita dei beni.

“Orbene, su due punti sembra che non si possano nutrire dubbi:

a) il possesso di beni, anche di ingente valore, nulla dice in ordine ad un'eventuale loro illegittima provenienza;

b) la prova che i beni siano il frutto di attività illecite incombe all'accusa, che deve consentire al Tribunale di fornire al riguardo una adeguata motivazione nel decreto di sequestro, il che rientra nella normalità delle regole processuali ...” (103).

Sicché il parametro legislativo, insignificante ed inadeguato se preso autonomamente, al fine di provare l'illecita derivazione dei beni, acquista tutta una sua portata segnaletica se considerato nel contesto del rapporto processuale nel quale si trova il soggetto, già indiziato di appartenere ad una associazione di stampo mafioso.

Si è infatti, opportunamente osservato, a tal riguardo, che, se già sussistono sufficienti indizi che, sia pure indirettamente, provano l'ap-

(103) Così, letteralmente, G. NANULA, *op. ult. cit.*, p. 10117.

partenenza ad una associazione mafiosa di un soggetto, diventa, allora, logicamente attendibile dedurre che la sperequazione che emerge tra il patrimonio di costui ed i redditi lecitamente prodotti derivi innanzitutto dall'occultamento di altri redditi guadagnati attraverso tale sua appartenenza; "appartenenza sulla quale, però, occorre che sia stato preliminarmente sollevato il velo. Ecco, dunque, come l'inquietante parametro probatorio indicato al legislatore perde le sue connotazioni di inadeguatezza, prima vista con rilievo addirittura di anticostituzionalità, per rivelarsi un normale strumento critico di prove" (104).

L'opinione dottrina che si è andata fino ad ora citando rintraccia ampio conforto nella lettura di talune affermazioni dei giudici di legittimità.

In specie, la Cassazione ha sottolineato come, a ben vedere, nel sistema della L. 575/1965, i sufficienti indizi dei quali si va discorrendo, in collegamento con l'applicazione della misura personale di prevenzione, vengano a comporre la fattispecie della misura patrimoniale; la confisca risulta così basata sugli indizi della provenienza illecita, così come le misure personali sono basate sugli indizi di appartenenza ad una associazione di tipo mafioso.

A ciò si aggiunge che è vero che, nell'art. 2-ter, degli indizi circa la provenienza illecita si parla nel comma secondo, relativo al sequestro, e non anche nei commi successivi, relativi alla confisca ed alla revoca del sequestro, i quali sono incentrati sulla dimostrazione della legittima provenienza dei beni.

Non può, tuttavia, pensarsi, osserva la Cassazione, che "gli indizi circa la provenienza illecita, che costituiscono l'elemento connotativo dei beni che giustifica il sequestro, non occorran anche per la confisca; infatti, sotto l'aspetto sistematico, il sequestro, essendo per sua natura strumentale, non può fondarsi su elementi di fattispecie non omogenei rispetto a quelli del provvedimento finale, costituito, appunto, dalla confisca" (105).

Cio giustifica che, ai fini dell'adozione della confisca, si assuma la necessità di una doppia 'prova', nel senso che la confisca esige, nel procedimento di prevenzione, la dimostrazione della esistenza degli indizi di carattere personale sulla appartenenza del soggetto alla associazione di tipo mafioso ed altresì la sussistenza degli indizi inerenti ai

(104) Ancora G. NANULA, *op. ult. cit.*, p. 10118.

(105) Cfr. Cass., Sez. I, 9 maggio 1988, Raffa, in *Cass. pen.*, 1989, p. 672, nr. 638.

beni che facciano ritenere come gli stessi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego; vizi, si badi, inerenti ai singoli beni, rivelatori della mancanza di giustificazione del loro acquisto e/o della provenienza di essi da investimenti di profitti illeciti o, comunque, ingiustificabili ed ingiustificati (106).

9. Queste ultime notazioni, in specie, impongono che si approfondisca il tema relativo alla c.d. inversione dell'onere della prova in materia di misure di prevenzione reali.

A tal riguardo, occorre muovere dal tema della dimostrazione della legittima provenienza dei beni al fine di valutare se tale dimostrazione implichi o meno, per l'appunto, un'inversione dell'onere della prova circa la detta provenienza.

Gran parte della dottrina ha lungamente paventato il rischio che, dal punto di vista processuale, la confisca potesse essere basata non sulla prova della provenienza illecita dei beni, bensì sulla mancata dimostrazione positiva, da fornirsi dall'interessato, della provenienza lecita (107).

Tuttavia, già all'indomani dell'emanazione della legge Rognoni-La Torre (la nr. 646 del 1982), la più accorta dottrina precisava la necessità di collegare il testo della disposizione di cui al quarto comma dell'art. 2-ter con quello di cui al secondo comma, al fine di dimostrare che la legge non pone alcun onere probatorio a carico dell'interessato circa la legittimità della fonte dei beni, non sussistendo alcun plausibile motivo per modificare le regole del normale procedimento probatorio. Sicché, si diceva, la confisca diviene legittima quando sussistano positivi e validi indizi di provenienza illecita da fornirsi dall'accusa. Ciò non toglie che il titolare dei beni abbia l'interesse a fornire elementi diretti a sminuire o elidere l'efficacia indiziante di quelli dedotti dalla controparte; ma tanto non significa inversione dell'onere della prova, ma normale esercizio del diritto di difesa.

In specie, tale dottrina, nell'affrontare il problema, richiamava l'analoga questione sorta circa la pretesa incostituzionalità degli artt.

(106) In tal senso, Cass., Sez. I, 10 marzo 1986, Mazzagatti, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1009, nr. 825; Cass., Sez. I, Ragosta, *cit. supra*; Cass., Sez. I, 16 maggio 1987, Cirillo, in *Cass. pen.*, 1988, p. 926, nr. 818; Cass., Sez. I, 17 novembre 1989, Nuvoletta, in *Giust. pen.*, 1991 III, p. 345; Cass., Sez. I, 5 febbraio 1990, Montalto, *cit. supra*.

(107) Tanto si sottolineava, in dottrina, ad esempio, da D. SIRACUSANO, *Commenti articolo per articolo, l. 13 settembre 1982, nr. 646 (antimafia), art. 14, cit. supra*, e da A. FERRARO, *op. cit. supra*.

707 e 708 c.p., denominati reati di sospetto, e le decisioni rese in proposito dalla Corte Costituzionale (nr. 110 del 1968, nr. 14 del 1971 e nr. 236 del 1975), alle quali va aggiunta, da ultimo, la sentenza nr. 464 del 19 novembre 1992.

Tutte le suddette decisioni hanno ritenuto che le predette norme penali non vedono il principio costituzionale di non colpevolezza, posto che resta sempre a carico dell'accusa la dimostrazione di reità: a carico dell'interessato è posto solo l'onere della spiegazione – e non della dimostrazione – della deducibile provenienza lecita dei beni. Parimenti, non è lesa il diritto della difesa, in quanto la giustificazione è essa stessa un mezzo offerto dalla legge.

Partendo da siffatte premesse, si giungeva, in dottrina, alla conclusione che pure nella materia della prevenzione si possano adoperare i medesimi principi; anche perché, si diceva, il testo del terzo e quarto comma dell'art. 2-ter non si oppone ad una lettura del genere, non ricavandosi alcun obbligo di dimostrazione a carico dell'interessato.

Sicché, ad avviso di tale dottrina, gli indizi devono sussistere in due momenti: all'atto del sequestro, l'accusa deve allegare quelli, plurimi e sufficienti, che giustificano la presunzione di illecita provenienza; al momento della confisca, l'accusa deve dimostrare che non solo sussistono ma che permangono validi gli indizi riscontrati all'atto del sequestro (108).

Il tema merita ulteriore approfondimento; ma, per l'istante, va subito fatto nuova menzione dell'opinione dottrina secondo la quale il sequestro e la confisca di prevenzione, inoltre, non sono strumenti che colpiscono tutti i beni del soggetto indiziato, bensì sempre i singoli beni rispetto ai quali, per ciascuno, vanno indicate e specificate le ragioni dell'illegittima provenienza (109).

Siffatta opinione è ribadita insistentemente in giurisprudenza, laddove si sostiene che “come si evince dalla formulazione dell'art.

(108) Si è ricostruito, in tal modo, il punto di vista di R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, cit. *supra*; ID., *La l. 13 settembre 1982*, nr. 646, in *Quaderni del C.S.M.*, 1983, p. 49; in senso analogo, G. FIANDACA, *Prime ipotesi applicative della confisca dei patrimoni mafiosi*, in *Foro it.*, 1983, II, p. 529, e P. COMUCCI, *op. cit. supra*, p. 102, ove si sostiene, ad ulteriore conferma dell'opinione esposta nel testo, che l'art. 2-ter, terzo comma, nel prevedere la possibilità della confisca successiva all'irrogazione della misura personale nel caso in cui siano necessarie indagini complesse, dimostra che è compito esclusivo del giudice effettuare attività d'indagine al fine di accertare l'origine dei beni.

(109) Tra gli altri, rimarcava tale opinione A. RUGGIERO, *op. cit. supra*, p. 64.

2-ter della L. 575/1965, il sequestro prima e la confisca poi non possono colpire tutti i beni di coloro che sono sottoposti a misura di prevenzione personale, bensì solo quelli che si ha motivo di ritenere essere frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego. La possibilità che un indiziato di mafia possa avere anche un patrimonio acquisito legittimamente impone al giudice di merito, allorché passa all'applicazione di misure patrimoniali, una indagine che, anzitutto, deve essere condotta su ogni singolo bene, giacché, altrimenti, l'indiscriminato cumulo dei beni eluderebbe la necessità dell'individuazione di quelli che sono il frutto di attività illecite o il loro reimpiego e che, poi, deve portare alla dimostrazione cronologica e logica della provenienza di ogni bene sequestrato da quella illecita attività o dal suo reimpiego, attraverso l'individuazione del nesso di causalità fra condotta mafiosa ed illecito profitto. L'indagine del giudice, inoltre, deve essere più specifica allorché coinvolga beni appartenenti a terzi, ma di cui dispone il soggetto indiziato di mafia, dato che in tal caso la commistione patrimoniale investe beni che in parte sono del sottoposto alla misura di prevenzione personale, mentre in altra parte sono - o possono essere - di soggetto che non è indiziato di appartenere ad associazione di tipo mafioso; sicché, mancando nei suoi confronti la misura di prevenzione personale, non lo si può gravare di quella patrimoniale in proprio" (110).

Peraltro, la Cassazione ha ribadito che, al fine di disporre una misura di prevenzione patrimoniale, nel caso di beni formalmente intestati ad un terzo, che si assumono nella disponibilità di persona sottoposta a misura di prevenzione personale quale indiziata di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, non può soccorrere l'esistenza di una serie di elementi indiziari circa la disponibilità di essi da parte del soggetto come sopra qualificato. In siffatta ipotesi, il giudice ha l'obbligo di addurre non soltanto circostanze sintomatiche, di spessore

(110) Così, letteralmente, Cass., Sez. I, 18 maggio 1992, Vincenti, *cit. supra*. Su tali principi generali, ed in senso conforme a quanto esposto, Cass., Sez. I, 10 marzo 1986, Mazzagatti, *cit. supra*; Cass., Sez. I, 16 febbraio 1987, Cirillo, *cit. supra*; Cass., Sez. I, 21 aprile 1987, Ragosta, *cit. supra*; Cass., Sez. I, 9 maggio 1988, Chiazza, in *Giust. pen.* 1988, III, c. 454; Cass., Sez. I, 19 dicembre 1988, De Vita, in *Giust. pen.*, 1989, II, c. 673; Cass., Sez. I, 17 novembre 1989, Nuvoletta, *cit. supra*; Cass., Sez. I, 5 febbraio 1990, Montalto, *cit. supra*; Cass. Sez. I, 21 gennaio 1991, Piromalli, *cit. supra*, ove è specificato che gli indizi dell'illegittima provenienza dei beni debbono essere inerenti a ciascuno di essi; Cass., Sez. VI, 24 gennaio 1995, Landani, in *Cass. pen.*, 1996, p. 922, nr. 544.

indiziario, ma fatti che si connotino della gravità, della precisione e della concordanza, sì da costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare, del superamento, cioè, della coincidenza tra titolarità apparente e disponibilità effettiva dei beni stessi; in caso contrario, la misura patrimoniale verrebbe imputata al terzo 'in proprio', con metodologia in punto di prova tipica del giudizio di pericolosità, e cioè sulla base delle presunzioni indiziarie connesse a tale giudizio (111).

(111) Cfr. Cass., Sez. I, 4 luglio 1995, Capoccia, *cit. supra*. La fattispecie concreta oggetto della decisione dei giudici di legittimità aveva riguardo, come dianzi già evidenziato, ad un terzo privo di vincoli con il soggetto pericoloso. All'apparenza diverso è il caso nel quale i beni, dei quali si intenda dimostrare la disponibilità in capo al proposto, siano nella formale titolarità del coniuge, dei figli o dei conviventi del medesimo proposto. Con riguardo a tale ipotesi, gli stessi giudici di legittimità hanno, ancor più di recente, argomentato che la disponibilità di quegli stessi beni dovrebbe intendersi presunta in capo all'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, senza necessità di specifici accertamenti, tanto, giacché coniuge, figli e conviventi sono considerati dall'art. 2-bis della L. 575/1965 separatamente da tutti gli altri terzi, in danno dei quali devono, invece, risultare elementi di prova circa la disponibilità concreta da parte dell'indiziato (cfr. Cass., Sez. II, 5 dicembre 1996, Liso, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2847, nr. 1610). Una simile opinione giurisprudenziale pare raccogliere la tesi già sostenuta in dottrina da P. COMUCCI, *op. cit. supra*, p. 84 ss.. L'opinione ora riassunta, tuttavia, sembra voler far dire alla norma dell'art. 2-bis, 3° comma, della L. 575/1965 più di quanto essa non voglia davvero; sicché appare, piuttosto, condivisibile il successivo orientamento ancora manifestato dai giudici di legittimità nel rintracciare il reale senso della norma ora citata. Invero, il 3° comma dell'art. 2-bis seleziona e distingue un novero di persone che hanno vincoli con il proposto solo perché, in caso di titolarità di beni in capo a costoro, "è più accentuato il pericolo della fittizia intestazione e più probabile l'effettiva disponibilità di essi da parte del medesimo proposto" rispetto al caso nel quale i beni indagati siano nella titolarità di "persone diverse dal coniuge, dai figli e dai conviventi infraquennali". Tanto non pare autorizzare alcuna vera e propria presunzione di disponibilità ma, semplicemente, richiamata l'esigenza che nei confronti del terzo del tutto estraneo, ossia senza alcuno di quei vincoli con il proposto, l'indagine sulla disponibilità del bene "debba essere rigorosa, non essendo consentito il ricorso a presunzioni come per il giudizio di pericolosità" (cfr. Cass., Sez. I, 19 aprile 1996, Biron ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, p. 849, nr. 544, ove si analizza una fattispecie concreta relativa alla vendita di quote di una società da parte di un indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa ad un terzo; la Corte ha ritenuto che l'accusa avesse l'onere di dimostrare rigorosamente, ai fini dell'operatività, nei confronti del terzo, del sequestro e della successiva confisca, la malafede di costui, attraverso la prova della conoscenza legale o effettiva, da parte del medesimo terzo, al momento della conclusione del contratto, del provvedimento di sequestro e della procedura di applicazione di misure di prevenzione nei confronti del venditore). Con la pronuncia che si va citando, dunque, i giudici di legittimità, lungi dal disegnare ipotesi presuntive, ribadiscono il già affermato principio in forza del quale, per poter disporre la confisca allorché il bene sia formalmente intestato a terzo, occorre la prova piena della disponibilità del bene da parte dell'indiziato di appartenere ad un'associazione di tipo

10. Il quadro interpretativo dianzi tratteggiato in merito a tali temi dell'onere dimostrativo è divenuto, quindi, prevalente in dottrina; e tale interpretazione è stata via via accettata e seguita dalla giurisprudenza di legittimità, che può dirsi ampiamente maggioritaria: il giudice non può motivare allegando la mancata dimostrazione della legittima provenienza dei beni da parte dell'interessato, in quanto la

mafioso (cfr., ancora una volta, Cass., Sez. I, 4 luglio 1995, Capoccia, *cit. supra*); ed estendono tal principio in favore del terzo acquirente, che non sia un parente od un convivente della persona pericolosa, nel senso che all'accusa incombe l'onere di provare la malafede dell'acquirente stesso (in tal modo irrobustendo l'orientamento giurisprudenziale volto ad una migliore tutela dei diritti dei terzi). La lettura della motivazione della decisione dei giudici di legittimità (cfr., ancora, Cass., Sez. II, 5 dicembre 1996, Liso, *cit. supra*) che si va criticamente ripercorrendo, del resto, evidenzia come, pur ad immaginare, nel caso ivi contemplato, l'operatività di presunzioni, tanto non valga ad alterare il normale regime dell'onere della prova: tant'è che il giudice del gravame, nel caso di specie, come la Corte riconosce, non si è, di certo, appagato della pretesa presunzione ma ha dovuto dar conto del convincente adempimento, sul punto, dell'onere della prova al quale era tenuto l'autorità precedente, chiamata a fornire dimostrazione piena della disponibilità dei beni in capo al proposto ed a squarciare il velo dell'appartenenza formale ("... La corte di appello - osservano i giudici di legittimità -, con esauriente motivazione, immune da vizi, ha dimostrato l'incapacità economica [del terzo convivente] all'acquisto [dei beni in sequestro] che costituiscono, invece, il reimpiego dei redditi illeciti [del proposto]"). A contraddire l'opinione sostenuta nel testo e qui ribadita, peraltro, non pare che più convincenti argomenti possano trarsi da altra decisione dei giudici di legittimità, ove viene sostenuto che la riferibilità di alcuni beni a persone giuridiche o ad entità dotate di soggettività giuridica non può costituire ostacolo alla sequestrabilità o confiscabilità degli stessi beni, ai sensi dell'art. 2-ter della L. 575/1965, ogni qualvolta, sulla base degli indizi normativamente richiesti, il giudice pervenga ad accertare una ragionevole probabilità che il soggetto sottoposto a misura di prevenzione ne abbia la disponibilità (cfr. Cass., Sez. VI, 19 gennaio 1996, Vernengo, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1141, nr. 751). Siffatta decisione è del tutto da condividere per quanto attiene al punto secondo il quale ben possono costituire oggetto di sequestro e di confisca beni in titolarità di persone giuridiche; affermazione che, peraltro, costituisce applicazione del più generale principio, da tempo posto dalla giurisprudenza di legittimità, in forma del quale ogni tipo di bene può essere sottoposto a sequestro in forza della L. 575/1965, tranne che non esista apposita norma in contrario (cfr. Cass., Sez. I, 1° febbraio 1985, Labate, in *Cass. pen.*, 1986, p. 999, nr. 700). Di contro, non pare che la decisione in esame motivi con completezza l'asserzione in forza della quale sono sufficienti, ai fini dell'intervento ablativo, soltanto indizi, ragionevolmente probabili, della disponibilità in capo al proposto di beni intestati a terzi, restando elusa la questione dell'imputabilità al terzo, 'in proprio', della misura patrimoniale che allo stesso terzo verrebbe, in buona sostanza, applicata ove, nei suoi confronti, si procedesse, ancora una volta, sulla base di presunzioni indiziarie che sono, invece, tipiche del solo giudizio di pericolosità. Ispirata a tali ultime riflessioni appare, invece, la pacata motivazione di Cass., Sez. V, 14 ottobre 1996, Filosa Tommaso ed altri, in ed..

legge non prevede in proposito un'inversione dell'onere della prova, che, se sussistesse, non si sottrarrebbe a fondati sospetti di illegittimità costituzionale. A carico del soggetto, sempre che sia accertata l'esistenza degli indizi della provenienza illecita dei beni, è posto un semplice onere di allegazione finalizzato a sminuire ed elidere l'efficacia probatoria degli elementi indizianti offerti dall'accusa (112).

In particolare, la Cassazione ha stabilito che, in tema di confisca dei beni sequestrati dei quali non sia dimostrata la legittima provenienza o di mancata revoca del sequestro degli stessi *ex art. 2-ter*, la prova della provenienza dei beni medesimi deve essere raccolta innanzitutto di ufficio, mediante i normali procedimenti probatori. Ne consegue che il giudice ha il dovere di indagare circa la provenienza dei beni, traendone le conclusioni delle quali deve dare ragione, mentre all'indagato fa capo un interesse ad addurre una prova della legittima provenienza dei beni, senza che la sussistenza di questo interesse e l'esercizio del connesso onere escluda alcuna indagine di ufficio (113).

Del resto, la Corte di Cassazione ha dichiarato dapprima la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter sollevata deducendo la violazione dell'art. 24 della Costituzione proprio in relazione alla dedotta presunzione di illegittima provenienza dei beni e, quindi, la manifesta infondatezza di tutte le questioni di legittimità costituzionale in proposito sollevate con riferimento agli artt. 3, 13, 25, 27, 35 e 42 della Costituzione ed ha ribadito come la norma preveda che vengano d'ufficio acquisiti concreti e validi indizi circa la provenienza illecita dei beni, senza determinare alcuna inversione dell'onere della prova e consentendo l'allegazione difensiva nell'ambito delle regole del contraddittorio (114).

Sicché, alla stregua di tale complesso di acquisizioni fissato dalla

(112) Cfr. Cass., Sez. I, 10 marzo 1986, *Mazzagatti, cit. supra*; Cass., Sez. I, 16 febbraio 1987, *Cirillo, cit. supra*; Cass., Sez. I, 26 maggio 1987, *Sciara, in Cass. pen.*, 1988, p.1717, nr. 523; Cass., Sez. I, 20 giugno 1988, *Adelfio, in Cass. pen.*, 1989, p. 1096, nr. 1005; Cass., Sez. I, 21 gennaio 1991, *Piromalli, cit. supra*.

(113) Cfr. Cass., Sez. I, 26 maggio 1986, *Priolo, cit. supra*. Cass., Sez. I 21 aprile 1987, *Ragosta, cit. supra*, precisa che "fermo restando l'onere della prova indiziaria a carico dell'ufficio procedente, spetta all'interessato la facoltà di paralizzarne il significato e la valenza, dimostrando la liceità dell'appartenenza dei beni in contestazione".

(114) Cfr. Cass., Sez. I, 18 maggio 1992, *Vincenti, cit. supra*. In tal decisione si afferma, in specie, che l'art. 2-ter della L. 575/1965: richiede che vengano d'ufficio acquisiti concreti e validi indizi sulla provenienza illecita dei beni, senza determinare alcuna inversione dell'onere della prova e consentendo l'allegazione difensiva, nel rispetto del contraddittorio; non è applicabile a tutti i cittadini, ma solo a coloro che siano

maggior dottrina e dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, deve enunciarsi il principio della duplicità dei momenti di verifica del materiale dimostrativo posto a fondamento della misura patrimoniale di prevenzione.

Al momento del sequestro, lo stesso deve essere fondato su tutti gli elementi di fatto già noti, che siano indizianti, in quanto sufficienti, dell'illecita provenienza del bene e che siano stati raccolti nella prima fase delle indagini.

Quanto al momento della pronuncia sulla confisca, occorre esaminare, in primo luogo, l'ipotesi che un convincente onere di allegazione di elementi, atti ad elidere od attenuare la valenza dimostrativa degli elementi indizianti posti a base del sequestro, non sia stato esercitato dall'interessato.

In tal caso, occorrerà dimostrare, con argomenti convincenti da parte dell'autorità procedente, che quegli elementi indizianti, in uno a tutti gli altri raccolti nell'ulteriore, positivo svolgimento delle indagini, ancora sussistono ed hanno visto corroborata la loro originaria portata dimostrativa sia a causa dell'assenza di smentita apprezzabile, sia grazie ad eventuali, ulteriori acquisizioni.

Altra ipotesi formulabile con riguardo, ancora, al momento della pronuncia sulla confisca è quella di un esercizio concreto dell'onere di allegazione da parte del proposto, che abbia sminuito od eliso il significato dei debiti elementi indiziari già sufficienti a fondare il decreto di sequestro.

portatori di una pericolosità sociale qualificata dall'indizio di appartenenza ad organizzazione mafiosa e sottoposti a misura di prevenzione personale, in ciò trovando la sua giustificazione razionale; è inserita in un contesto di norme mirate a prevenire attività illecite nell'ambito di rapporti economici privati e pubblici; non pregiudica senza motivo il diritto di proprietà in danno di quei soggetti non solo perché anche la proprietà privata può essere espropriata ma anche perché i modi di acquisto della stessa devono essere connessi ad attività consentita dal diritto; non introduce retroattività, ma si riferisce a beni di cui dispone l'indiziato direttamente o indirettamente (ed in questo ultimo caso unicamente se sussistono concreti indizi di tale effettiva disponibilità tramite terzi), nel momento di applicazione della misura in considerazione dell'attuale appartenenza del soggetto ad associazioni mafiose, delle illecite modalità di acquisizione o della riproducibilità di ricchezza inquinata all'origine, sicché anche il bene, per le dette condizioni, finisce con l'essere uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e quindi pericoloso anch'esso. Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 4 gennaio 1985, Pipitone, in *Cass. pen.*, 1986, p. 378, nr. 309; Cass., Sez. I, 24 febbraio 1986, Porcelli, in *Giust. pen.*, 1987, III, comma 59, nr. 40; Cass., Sez. I, 12 maggio 1986, Olivieri, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1812, nr. 1552; Cass., Sez. I, 14 gennaio 1987, Gambino, in *CED Cass.*, nr. 175089, Cass., Sez. I, 13 febbraio 1989, Risicato, in *Giust. pen.*, 1990, III, comma 457.

In tal caso, graverà sull'autorità procedente un nuovo e più penetrante onere dimostrativo, l'adempimento del quale è condizione essenziale per la pronuncia della confisca e che sarà rimesso, ancora, ad ulteriori indagini successive alla pronuncia del sequestro.

Tale onere avrà ad oggetto la dimostrazione, con argomenti del tutto esaustivi, che sussiste, al momento della pronuncia sulla confisca, un complesso di elementi di fatto idonei a fondare il provvedimento ablativo definitivo, di consistenza e qualità tali da vincere il senso delle contrarie allegazioni di parte.

Su tali presupposti concettuali, da ultimo, è fondata l'opinione, riscontrabile in dottrina e giurisprudenza, che, vieppiù precisando il percorso probatorio da seguire per l'adozione delle misure patrimoniali di prevenzione, pone in specifico risalto l'argomento per il quale "... sono demandate alla legge, che ne fissa chiaramente e concretamente i criteri, le ipotesi di intervento sui beni del prevenuto, e dette ipotesi si fondano su sufficienti indizi solo ai fini del provvedimento cautelare e provvisorio del sequestro (art. 2-ter, secondo comma, L. 575/1965), presupponendo un accertamento alquanto più approfondito sulla 'illegittima provenienza' quando dal provvedimento cautelare di sequestro si passi a quello definitivo di confisca", sicché "... nessuna lesione del principio di presunzione di non colpevolezza (art. 27 della Costituzione), se non in maniera del tutto apparente, attua il quarto comma dell'art. 2-ter nella parte in cui sembra attribuire al prevenuto l'onere di dimostrare la legittima provenienza dei beni" (115).

Lungo tal percorso di approfondimento è dato cogliere la più radicale opinione dottrinarica che pone l'accento sulla formula del quarto comma dell'art. 2-ter come sostituito dal primo comma dell'art. 2 della l. 19 marzo 1990, nr. 55 ("il sequestro è revocato ... quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza ...") per trarne la conseguenza in forza della quale tal dato normativo ha eliminato tutti i dubbi esistenti circa l'onere probatorio, avendo esplicitamente affermato che spetta all'accusa fornire la vera e propria prova dell'illegittima provenienza del bene da confiscare (116).

Opinione che, a sua volta, raccoglie un punto di vista dei giudici

(115) Così, testualmente, Corte di Appello di Reggio Calabria, 6 marzo 1986, Libri, *cit. supra*.

(116) Tale è il convincimento di M.C. RUSSO, voce: *Processo di prevenzione*, in *Enc. giur.*, UTET, 1991, paragrafo 2.5.2.

di legittimità, che, sia pur modificando una consolidata giurisprudenza, sosteneva che gli elementi indiziari debbono sorreggere solo il provvedimento di sequestro, mentre, al contrario, per la confisca occorre la prova completa sia in ordine all'appartenenza del bene oggetto della misura al soggetto colpito dalla misura personale che relativamente all'illegittima provenienza (117).

(117) Si ha qui riguardo a Cass., Sez. I, 18 gennaio 1988, Cananzi, in *CED Cass.*, 178399. A conclusione dell'analisi proposta, va fatta citazione, per riguardo all'occasione della sua distribuzione, alla relazione scritta di G. TRAVAGLINO, diffusa nel contesto dell'incontro di studio organizzato in Frascati, dal 13 al 17 maggio 1996, dalla Commissione Riforma del C.S.M. (ed intitolata "*Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*"), inedita. Ivi, dapprima si dà atto dell'opinione della giurisprudenza di legittimità (ad esempio, Cass., Sez. I, 21 aprile 1987, Ragosta, *cit. supra*) e della dottrina (ad esempio, G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, II, c. 374) e si riconosce che l'una e l'altra, "sotto il vigore della vecchia formulazione dell'art. 2-ter della L. 575/1965, apparivano saldamente attestata su di una posizione di intransigente regolazione del carico probatorio sul tema della natura illecita del bene e della giustificazione della sua provenienza, ritenendo che il giudice della prevenzione, nel passare dal sequestro alla confisca, non avesse più da accontentarsi dei semplici indizi legittimanti il sequestro; avrebbe, per contro, l'obbligo di dimostrare, con argomenti del tutto esaurienti sul piano della prova, la natura illecita dei beni in contestazione. Ritenendo, in taluni casi, addirittura di poter trarre spunto per fondare tale posizione teorica dell'insegnamento dei giudici della Consulta sui principi generali in tema di onere della prova esplicitati a proposito dei reati contravvenzionali di cui agli artt. 707 e 708 c.p.". Tutto ciò premesso, ci si sofferma, ancora, sull'art. 2-ter della L. 575/1965 e, quindi, sulla "(preoccupante) modifica" del sistema imposta dalla nuova formulazione del secondo comma dell'articolo ora citato, enunciandosi che tal "novella del '93" e la sentenza della Consulta nr. 48 del 1994 "impongono una necessariamente nuova strada della ri-costruzione probatoria dei rapporti sequestro-confisca"; poi si argomenta che oggi, come pur sotto il vigore della passata formulazione dell'art. 2-ter della l. nr. 575 del 1965, "sostenere ... che esista un obbligo, giuridicamente sancito, di addivenire ad una vera e propria *probatio plena*, in relazione a ciascun singolo bene, quanto alla sua natura di 'frutto o reimpiego di capitali illeciti' a carico del giudice (a prescindere dal c.d. onere di allegazione gravante sulla parte) appare operazione di non necessaria 'cosmesi' ermeneutica che non trova riscontro alcuno nella lettera della legge". A sostegno di tal convincimento, infine, si conclude nel senso che "lo schema probatorio ipotizzato e poi trasfuso 'limpidamente' in norma dal legislatore, in tema di sequestro e confisca", sarebbe quello di una fattispecie a formazione progressiva "... di tipo bipolare ...: affinché si possa seguire correttamente l'*iter* probatorio che conduca dal sequestro alla confisca sarà, dunque, necessario che il giudice accerti 'in origine' la sussistenza di fatti indizianti positivi che consentano l'emissione del provvedimento di sequestro; successivamente, in sede di udienza camerale, di fatti negativi consistenti nell'assoluta mancanza ovvero nell'assoluta inverosimiglianza della *demonstratio* fornita dal proposto al fine di provare la liceità dell'acquisizione al suo patrimonio dei beni caduti in sequestro". La conclusione non pare reggere la premessa. Invero, un simile "schema probatorio" non sembra altro che una delle possibili forme del ragionamento per induzione che il giudice del-

11. L'esame degli istituti fino ad ora tracciato consente di accedere, a questo punto, a delle prospettazioni comparatistiche specificamente mirate sull'istituto della confisca.

A tali fini, è opportuno premettere alcuni cenni sull'istituto della confisca in generale come prevista nel codice penale. In dottrina è dato cogliere, su questi temi, opinioni contrastanti.

l'udienza camerale di prevenzione può adoperare per raggiungere, "con argomenti del tutto esaurienti sul piano della prova", per l'appunto, la dimostrazione della provenienza illecita del bene in sequestro tale da giustificare la confisca; ragionamento adoperabile, in specie, allorché, dispiegati già in sede di sequestro di prevenzione i plurimi, precisi e sufficienti indizi necessari a giustificare la misura interinale, nessun ulteriore (e contrario) elemento di fatto, significativo sul piano indiziario reale, si sia raccolto, ma, al contempo, nessun serio esercizio dell'onere di allegazione il destinatario del provvedimento di sequestro abbia posto in essere (con l'effetto che il materiale dimostrativo già cristallizzato in sede di sequestro testimonia, in tal caso, la sua insuscettibilità – ad adoperare una terminologia popperiana – a qualsivoglia falsificazione, elevando la sua valenza dimostrativa dal rango della sufficienza a quello di una sopravvenuta e consolidata gravità). Lo "schema probatorio" suddetto non pare, dunque, aver forza di regola generale atta a sostituire il modello di distribuzione del carico dimostrativo nel processo patrimoniale di prevenzione suggerito dalla più accorta giurisprudenza di legittimità e dottrina, illustrato nel testo. Di tal conclusione pare costituire conferma la circostanza per la quale l'opinione qui criticata non può non "osservare come, ... (per quanto) nulla obblighi (il giudice della prevenzione), ... non vi siano impedimenti, ... nelle more dell'udienza camerale fissata per la pronuncia definitiva dei beni, attraverso indagini ed acquisizioni probatorie di qualsiasi genere, anche da lui disposte, ad accertare l'esistenza di elementi di fatto ulteriori, a prendere cognizione di altre vicende, del pari storicamente accertate". Al contrario, va osservato che proprio tali indagini il giudice della prevenzione è tenuto (e non facoltato) a compiere (a meno di non rassegnarsi alla revoca del sequestro) allorché, con un fattivo esercizio dell'onere di allegazione, il destinatario del provvedimento di sequestro abbia incrinato la sufficienza degli indizi posti a base dello stesso, con la conseguente necessità che: o l'oggetto dell'allegazione venga smentito nella sua ontologia o nella sua significanza; o altri, e non 'falsificabili', argomenti dimostrativi vengano posti a fondamento della pretesa ablativa. Sull'esistenza di un vero e proprio dovere del giudice, senza limitazioni temporali, di indagare circa la provenienza dei beni, argomenti diffusi possono trarsi, in dottrina, ad esempio, da P. COMUCCI, *op. cit. supra*, e da G. NANULA, *op. ult. cit.*, ed in giurisprudenza, da Cass., Sez. I, 26 maggio 1986, Priolo, *cit. supra*. Ma ancora l'opinione che qui si va ripercorrendo pare, traendo spunto dall'esame del nuovo testo dell'art. 2-ter, secondo comma, della L. 575/1965, tornare a criticare la costruzione concettuale che si è esposta dianzi allorché, più direttamente, assume che, interpretare l'art. 2-ter nei suoi commi terzo e quarto, nel senso che la logica della norma vuole che "il sequestro sia revocato quando è dimostrata la legittima provenienza dei beni", costituisce "incomprensibile crasi tra due ben diverse norme, quella di cui all'art. 2-ter, 4° comma ('il sequestro è revocato dal Tribunale ... quando risulta che esso ha per oggetti beni di legittima provenienza') e quella di cui al precedente comma 3° del medesimo articolo ('con l'applicazione di misura di prevenzione il Tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia dimostrata la legittima provenienza')".

Secondo un primo filone di pensiero, la confisca penale è una sanzione repressiva, anche se di carattere amministrativo, della quale il sequestro costituisce l'indispensabile provvedimento cautelare

Ne consegue l'asserzione che "il tenore letterale dell'art. 2-ter, 3° comma, "è, ed è sempre stato, si ripete, tale da non consentire margini di possibili equivoci interpretativi: la dimostrazione (e non, si badi, la semplice allegazione) della legittima provenienza dei beni oggetto di sequestro compete immancabilmente all'indiziato-proposto ed alla sua difesa tecnica oltretutto ... per motivi di grammatica e sintassi della lingua italiana ...". Sennonché, proprio l'interpretazione proposta (in qualche modo evocatrice di una dapprima criticata inversione dell'onere della prova) pare sezionare in parti l'art. 2-ter della L. 575/1965; laddove l'unitario senso della norma è, al contrario, confermato dalla sola sua serena lettura, grazie alla quale appare evidente che, allorché il Tribunale non "dispone la confisca dei beni sequestrati" (terzo comma), "il sequestro (di quei medesimi beni) è revocato dal Tribunale" medesimo (quarto comma). In verità, il terzo ed il quarto comma dell'art. 2-ter della L. 575/1965 non disciplinano "momenti processuali conseguentemente diversi" se non nel senso che il quarto comma elenca le differenti ipotesi nelle quali il Tribunale è tenuto ad adottare - in tempi processuali anche diversi - il provvedimento di revoca del sequestro: allorché "risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza" (ed ogni fatto, per logica comune, si dice 'risultare' quando esso è 'dimostrato' e 'non risultare' nel caso di un contenuto negativo di quella medesima dimostrazione); ovvero perché, dei beni in sequestro, l'indiziato non poteva disporre direttamente od indirettamente; ovvero quando è rigettata la proposta applicativa di misura. L'interpretazione grammaticale della norma, proposta dall'opinione qui contestata, dunque, dimentica che tal tipo di interpretazione è solo un momento - distinto da quello lessicale - dell'interpretazione letterale e che i termini usati dalla legge vanno usati nella loro accezione tecnica, sicché nel dubbio, di fronte ad un tal significato tecnico, si deve sacrificare quello usuale e comune delle parole. Non pare, dunque, certo il caso di rammentare che, per intendere il senso della legge, vi sono da seguire due procedimenti ed il primo (l'interpretazione letterale) è solo un mezzo per il secondo (l'interpretazione logica) che tende a stabilire il vero contenuto, lo scopo cui mira la legge, l'elemento vitale che ne marca il carattere decisivo; ricerca alla quale sono strumentali il criterio storico e quello sistematico. Né pare che il convincimento anche da chi scrive propugnato possa, infine, esser detto reo di "confondere il piano della libertà personale - per il quale fu sancito il principio di non colpevolezza, attesa la *sedes materiae* dell'art. 27 Cost. - con quello dell'intervento patrimoniale previsto dalle misure di prevenzione antimafia". Sul punto, pare, piuttosto, opportuno dar conto del complesso dibattito svoltosi, da tempo, quanto all'estensione della presunzione di innocenza al sistema delle misure di prevenzione e citare, a tal riguardo, tra coloro che possono dare risposta positiva a tal quesito, R. BERTONI, *op. ult. cit.*; G. CORSO, *op. cit. supra*, p. 81 ss.; S. MOCCIA, *op. cit. supra*, p. 48 ss.; G. NANULA, *op. ult. cit.*, p. 10117, ove si afferma testualmente "che la prova che i beni siano frutto di attività illecita incombe all'accusa ... il che rientra nelle normalità delle regole processuali (secondo il principio di presunzione d'innocenza affermato dalla nostra Costituzione al cpv. dell'art. 27 Cost.)". Dal suo canto, la Corte Costituzionale, nella più volte citata sentenza nr. 48 del 1992, "parrebbe escludere, sia pure incidentalmente, l'applicabilità dell'art. 27, comma secondo, Cost., al di fuori dell'ambito processuale vero e proprio, e quindi anche nel settore delle misure di prevenzione le quali, pur

(118). Accentua il carattere, ora detto, della confisca chi ne parla come di una misura amministrativa, diretta ad eliminare la pericolosità di una cosa in quanto il bene è di per sé pericoloso, ovvero lo è in relazione a determinate circostanze (119).

In dottrina si è, pure, accentuato, dell'istituto, il profilo sanzionatorio e si è argomentato di una confisca penale quale vera e propria pena criminale, quale massima pena pecuniaria (120).

Una parte, ancora, della dottrina, pur accettando la collocazione della confisca nella categoria delle misure di sicurezza, ne evidenzia le caratteristiche proprie. E così rileva, ad esempio, che per la confisca facoltativa è richiesta la pronuncia di una sentenza di condanna; sicché, in tal caso, viene a mancare il binomio "pericolosità = misura di sicurezza", che vale come regola generale, dal momento che la premessa della confisca venga rinvenuta nella punibilità. Del pari, tale dottrina rimarca l'insensibilità della confisca rispetto ad una accertata non pericolosità, come nell'ipotesi in cui il soggetto venga ritenuto

implicando restrizioni della libertà personale, non sono connesse a responsabilità penali del soggetto, né si fondano sulla colpevolezza, che è elemento proprio del reato" (C. Cost., sentenza 4/23 marzo 1964, nr. 23, in *Giur. Cost.*, 1964, p. 202; l'osservazione è di O. MAZZA, *op. cit. supra*, p. 26); ma "la soluzione prospettata appare tuttavia improntata ad un eccessivo formalismo e, soprattutto, mostra di non considerare come le misure di prevenzione abbiano natura di sanzioni improprie (F. BRICOLA, *Forme di tutela 'ante delictum' e profili costituzionali della prevenzione*, in A.A. V.V., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, p. 59 ss.) ... Più aderente allo spirito dell'art. 27, comma 2°, Cost. appare, invece, l'opinione di chi sostiene che 'nessun trattamento sanzionatorio sia applicabile prescindendo dalla colpevolezza (intesa in senso processuale) e cioè senza che sia provata la commissione di un fatto, previsto dalla legge, produttivo di responsabilità" (G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, p. 205) (la riflessione è, ancora di O. MAZZA, *op. cit. supra*, p. 26). Infine, il punto di vista illustrato nel testo, proprio (come esposto) a larga parte di dottrina e giurisprudenza e condiviso da chi scrive, non pare possa essere rimproverato, come vuole l'opinione che si è criticamente rivisitata, con argomenti non replicabili, di essere condizionato da "fremiti ipergarantisti che però rischiano di sfociare in garanzie di totale impunità mafiosa ..., acrobazie interpretative (ed ... improbabili rielaborazioni del complesso tessuto normativo), a prima vista dettate da meritori afflati garantisti ma poi nella sostanza da ascrivere alle maggiori attenzione, preoccupazione e 'rispetto' che, nell'immaginario collettivo del nostro paese e di molti giuristi (oltretutto dei mafiosi) il dettato dell'art. 42, secondo comma, della Costituzione sollecitano a fronte del precedente art. 13".

(118) F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, ed. *Foro it.*, 1951, p. 25 ss.

(119) C.M. IACCARINO, voce: *Confisca*, in *Nss. Digesto italiano*, IV, 1973, Torino, p. 40 ss..

(120) P. NUVOLONE, *Appunti in tema di confisca dei beni*, in *Riv. dir. fin.*, 1949, p. 63 ss..

meritevole del beneficio della sospensione condizionale della pena o allorché la confisca viene disposta con il decreto penale di condanna, e cioè con uno strumento non compatibile con la formulazione di giudizi prognostici (121).

Dal suo canto, quanto alla misura *ex art. 240 c.p.*, la giurisprudenza di legittimità è concorde nel ritenerla misura di sicurezza patrimoniale, posta a prevenire la commissione di nuovi reati mediante l'espropriazione, in favore dello Stato, di beni provenienti da reato o collegati all'esecuzione degli stessi.

Misura, quindi, avente carattere cautelare e non punitivo, anche se, in pratica, gli effetti ablativi si risolvono in una sanzione vera e propria (122).

12. Diversità di punti di vista caratterizza l'analisi della dottrina anche con riguardo alla confisca in tema di prevenzione.

L'orientamento generale tende a configurare la confisca in esame come una nuova misura di prevenzione a carattere patrimoniale, con la sola funzione di spezzare il legame tra il soggetto ed il suo patrimonio, che è causa di ulteriore manifestazione di pericolosità (123).

In dottrina si è, tuttavia, anche sostenuto che nel procedimento di prevenzione è stato istituito, come nel processo penale, un sistema denominato "a doppio binario", nel senso che è prevista l'applicazione congiunta di misure di natura preventiva e repressiva; ma, a differenza del processo ordinario, è stato operato un ribaltamento delle funzioni in quella sede svolte dalle pene e dalle misure di sicurezza.

Infatti, mentre la pena ha funzione tipicamente repressiva e la misura di sicurezza eminentemente preventiva, nel procedimento di prevenzione la finalità preventiva viene raggiunta con la misura personale, mentre quella repressiva con la misura patrimoniale, che, in questa sede, assumendo carattere squisitamente afflittivo, si trasforma in vera e propria sanzione.

Attraverso di essa, infatti, viene colpito un evento pregresso attra-

(121) A. ALESSANDRI, voce: *Confisca in diritto penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. III, Torino, 1989, p. 40 ss..

(122) Cfr. Cass., Sez. Un., 22 gennaio 1983, Costa, in *Giust. pen.*, 1984, II, p. 35.

(123) Così C. e V. MACRÌ, *op. cit. supra*, p. 115 ss.; G. CONTE, *op. cit. supra*, p. 261; G. FIANDACA, *Osservazioni a Cass. feriale, 7 agosto 1984*, AQUILINO, *op. cit. supra*; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1994, p. 123; R. GUERRINI-L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996, p. 165.

verso la eliminazione del bene che del crimine rappresenta il frutto o il reimpiego. Ed, a conforto di tale conclusione, viene posto in evidenza come la confisca riguardi solo i beni di cui non si sia in grado di dimostrare la lecita provenienza, mentre, invece, la pericolosità dovrebbe prescindere dall'accertamento della detta provenienza (124).

Su tali presupposti, si è asserito che la misura della confisca di prevenzione non può considerarsi, per l'appunto, misura di prevenzione, mancando il collegamento con la pericolosità della cosa (125).

Vieppiù accentuando tal natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, si è affermata la sovrapposizione della confisca in oggetto a quella di cui all'art. 416-*bis* c.p. e la sua inconfigurabilità come misura di prevenzione, attesa la definitività del provvedimento ablativo, in contrasto con i principi di adeguamento ai rapporti e situazioni di fatto, ai quali dovrebbero improntarsi le misure di prevenzione basate sulla esistenza di una pericolosità (126).

A fronte di tale convincimento, tuttavia, si è asserito che le ragioni addotte per qualificare la confisca di prevenzione come pena (illiceità già commessa ed efficacia limitata ad alcuni beni) sono, in realtà, comuni anche alla confisca *ex art. 240 c.p.*, che, invece, tanto il codice che la dottrina qualificano pacificamente come misura di sicurezza; e che, anzi, se si opinasse nel senso che la confisca di prevenzione è connotata dall'estensione a tutti i beni del suo destinatario, se ne accentuerebbe la natura afflittiva e sanzionatoria di un fatto o di un comportamento antiggiuridico, del quale il soggetto si sia reso responsabile (127).

Su tali presupposti, parte della dottrina ha parificato la confisca di cui alla legislazione antimafia a quella *ex art. 240 c.p.*; si tratterebbe, quindi, di una misura di sicurezza di carattere patrimoniale, disciplinata nello stesso modo e con la sola differenza dell'obbligatorietà del provvedimento ove ne sussistano i presupposti (128).

La giurisprudenza, dal suo canto, come già ricordato, si era dapprima espressa assimilando il sequestro dei beni di cui all'art. 2-*ter* in

(124) P. COMUCCI, *op. cit. supra*, p. 86 ss..

(125) Così P. MANGANO, *La confisca nella l. 13 settembre 1982, nr. 646, ed i diritti dei terzi*, in *Indice pen.* 1987 p. 653 ss..

(126) In tal senso, A. ALESSANDRI, *op. cit. supra*, p. 50.

(127) Tale è l'opinione di R. BERTONI, *La legge antimafia al crocevia di una necessaria revisione*, in *Indice pen.*, 1986, p. 568; nello stesso senso, L. A. RUSSO, *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della l. nr. 646 del 1982 in Fallimento*, 1985, p. 1009 ss..

(128) D. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 296.

quanto prodromico alla successiva confisca e da tal punto di vista, a quello previsto dall'art. 337 del codice di procedura penale del 1930, sul presupposto che tale tipo di sequestro, come ogni altra misura di coercizione reale, è tendenzialmente compreso nell'ampio istituto del sequestro previsto dal codice di rito (129).

Con successiva decisione, la stessa Corte di Cassazione configurava, invece, le misure patrimoniali della legge antimafia quali istituti nuovi ed atipici, riconoscendo, in particolare, alla confisca una funzione preventiva, anche se, in pratica, non poteva essere negata una componente sanzionatoria (130).

Da ultimo, i giudici di legittimità hanno configurato la confisca disciplinata dalla L. 575/1965, genericamente, quale misura di prevenzione prevista dalla legge antimafia e come avente natura formalmente e sostanzialmente afflittiva (131).

Tutto ciò premesso, va, tuttavia, osservato che, nelle prospettazioni dottrinarie più recenti, la contrapposizione prevenzione-repressione va progressivamente attenuandosi.

Si è affermato, in tal senso, "che la funzione dello stesso sistema punitivo strettamente inteso ... si fa consistere nella prevenzione dei reati attraverso la duplice tecnica della prevenzione generale e speciale. Se lo scopo preventivo è, dunque, comune sia alle sanzioni penali sia alle misure di prevenzione, pretendere di distinguere le une dalle altre in base al fine rispettivamente perseguito non ha più senso; ciò che conta è, invece, la diversità dei presupposti ai quali è dall'ordinamento subordinata la applicazione della sanzione penale e di quella preventiva" (132).

13. Orbene, dato questo scenario teorico, in esso si innesta la decisione delle Sezioni Unite della Cassazione, resa all'udienza del 3 luglio 1996, con la quale si annullava con rinvio, limitatamente a parte delle statuizioni di natura patrimoniale in esso contenute, un decreto della Corte di Appello di Napoli del 21 luglio 1994, con il quale, a sua

(129) Cfr. Cass., sezione feriale, 7 agosto 1984, Aquilino, *cit. supra*.

(130) Cfr. Cass., Sez. I, 15 febbraio 1988, Molè, in *Giur. it.*, 1988, II, 360.

(131) Cfr. Cass., Sez. I, 21 gennaio 1991, Piromalli, *cit. supra*.

(132) Così, testualmente, G. FIANDACA, *Osservazioni a Tribunale Palermo*, 11 aprile 1986, fall. Salone mobile 2000, in *Foro it.*, 1987, c. 1920. L'analisi, svolta nel testo, della natura degli istituti è debitrice nei confronti dello sforzo sistematico di P.V. MOLINARI ed U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nella legge antimafia*, Milano, 1994.

volta, si era revocata la confisca dei beni disposta in primo grado dal Tribunale di Napoli nei confronti di Lorenzo Nuvoletta, poi deceduto nelle more del giudizio di secondo grado dopo che, in altra precedente procedura, era stata definitivamente confermata, da quella stessa Corte, la misura della sorveglianza speciale applicata, in primo grado, al medesimo Nuvoletta (133).

La questione affrontata dalle Sezioni Unite concerne, specificamente, il tema della caducazione o meno della misura di prevenzione patrimoniale della confisca in caso di decesso del proposto; questione, la rilevanza della quale ha determinato la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite e che aveva formato oggetto di due particolari decisioni della prima sezione della Corte, aventi ad oggetto fattispecie parzialmente analoghe, di segno opposto (134).

(133) Cfr. Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Simonelli ed altri, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609, nr. 2007, con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*.

(134) Si ha, qui, riguardo a Cass., Sez. I, 28 marzo 1955, Ranucci, in *Cass. pen.*, 1966, p. 925, nr. 547, ed a Cass., Sez. I, 22 maggio 1995, D'Antoni, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1983, nr. 1166, con nota di P.V. MOLINARI, *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*. In forza della prima delle due decisioni ora citate, i giudici di legittimità asserivano che, nel caso in cui il proposto per la misura preventiva della sorveglianza speciale (come anche l'imputato) sia deceduto anteriormente alla pronuncia da parte della Cassazione della sentenza di rigetto del ricorso da lui proposto avverso l'applicazione della misura, deve essere affermata l'inesistenza di tale sentenza in quanto emessa nei confronti di persona deceduta. Da ciò consegue anche la cessazione degli effetti dei provvedimenti patrimoniali susseguenti con la restituzione della sanzione e la revoca della confisca poiché anche quest'ultima diviene definitiva solo con la pronuncia giudiziale ultimativa del procedimento (già in precedenza, peraltro, la Cassazione aveva argomentato che la morte della persona sottoposta a misura di prevenzione, sopravvenuta alla proposizione del ricorso per cassazione avverso il relativo provvedimento, implica l'estinzione della misura e priva di interesse il ricorso stesso, in ordine al quale la Corte di Cassazione deve emettere pronuncia di non luogo a provvedere; in tal senso, Cass., Sez. I, 9 giugno 1994, Ughetti, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2682, nr. 1625, con nota di P.V. MOLINARI, *Procedimento di prevenzione e morte della persona pericolosa*, ove si critica, in specie, il ricorso, nella fattispecie, ad opera della Corte, alla formula terminativa dell'improcedibilità). Con la seconda decisione dianzi citata, di contro, la Corte afferma che la misura di prevenzione reale della confisca, disciplinata dall'art. 2-ter della L. 575/1965, è correlata ad una precisa connotazione obiettiva di illiceità che investe la *res* e ne determina la pericolosità in sé, rendendola così suscettibile di ablazione anche quando la misura di prevenzione personale, esecutiva dopo il primo grado, cui accede sia cessata in conseguenza della morte della persona socialmente pericolosa che del bene confiscato risultava essere l'effettivo titolare, intervenuta nelle more del giudizio di impugnazione e dunque prima della definitività della misura (nella specie, la Corte ha osservato che scopo della misura di prevenzione reale è quello di eliminare l'utile economico proveniente dalla attività criminosa e che tale

Le Sezioni Unite traggono spunto da tal tema per affrontare, su di un piano più generale, la complessa questione dell'esatta individuazione della natura del provvedimento di confisca; che è quanto oggetto dell'analisi che si va compiendo.

La Corte muove, nella sua decisione, dall'esame dell'originaria normativa – risalente alle Leggi 1423/1956 e 575/1965 e successive modificazioni – dettata in materia di misure di prevenzione e ne sottolinea l'ambito di applicazione diverso.

La L. 1423/1956, infatti, detta la Corte, ha introdotto misure dirette a proporre ed applicare, in via generale, ben individuate misure al fine specifico di prevenire le condotte di soggetti divenuti pericolosi per la sicurezza e per la pubblica moralità.

Da qui l'innegabile qualificazione di "misure di prevenzione".

La L. 575/1965, invece, ha preso le mosse dalla necessità di predisporre in modo specifico adeguati mezzi di contrasto nei confronti non di un'indeterminata categoria di soggetti, ma di coloro che apparivano indicati quali indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità ed agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Ciò detto, la Corte centra, in particolare, il suo esame sulle innovazioni introdotte dalla legge Rognoni-La Torre, la nr. 646/1982, l'importanza della quale è data, ad avviso della stessa Corte, oltre che dalla specificità dei destinatari, indiziati di una pericolosità qualificata, dall'introduzione, in specie, per la prima volta, nel sistema della prevenzione, dei provvedimenti del sequestro e della confisca (art. 2-ter).

Osserva la Corte: "ora, ... la legge da ultimo richiamata, sia nel titolo che nel testo, fa riferimento a "disposizioni in materia di prevenzione di carattere patrimoniale" e, in via generale (capo II), a "disposizioni in materia di misure di prevenzione"; ma è innegabile che, mentre in tema di sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, di obbligo di soggiorno e di imposizione di una cauzione, ci si muove sicuramente nell'ambito giuridicamente riconducibile alle finalità vere e proprie di misure preventive ... e che alla stessa categoria può esse-

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, avvenuta prima che la confisca divenisse esecutiva, della persona socialmente pericolosa, la cui attività illecita ha rappresentato la fonte dell'accumulo dei beni colpiti dalla misura).

re senz'altro ricondotto il previsto provvedimento di sequestro, attesa la natura cautelare, propria dello stesso, non altrettanto può dirsi avuto riguardo alla confisca”.

“La devoluzione allo stato dei beni confiscati, prevista dalla l. 4 agosto 1989, nr. 282 (art. 4), e le finalità indiscutibilmente “ablative” dei corrispondenti provvedimenti, non consentono (infatti) di qualificare gli stessi, in senso tecnico/giuridico, quali misure di prevenzione: e ciò al di là delle formali espressioni adoperate dal legislatore, ... non idonee come tali a modificare la natura del provvedimento di confisca ... diretto ... ad eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che, a seguito degli accertamenti disposti, devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso”.

“La confisca, invero, è prevista nell'ambito dello specifico procedimento di prevenzione: ne segue, in linea di massima, le regole; ha per presupposto la pericolosità del soggetto destinatario di misure di prevenzione vere e proprie; è diretta, peraltro, a differenza della misura di prevenzione personale ... a sottrarre i beni, in via definitiva, alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso ...”.

“Su questi presupposti, pertanto, è esatto che non si può prescindere, per l'adozione della confisca, dalla valutazione obiettiva di una concreta pericolosità, ancorché su base indiziaria, ma è altrettanto vero che, accertato definitivamente che il soggetto che direttamente o indirettamente dispone dei beni ha un reddito od un'attività economica sproporzionati al reddito dichiarato e si ha giustificato motivo di ritenere, quindi, anche a seguito delle indagini effettuate, che gli stessi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, la confisca diventa obbligatoria”.

“A meno che (art. 2-ter, comma quarto, L. 575/1965) non sia dimostrata la loro legittima provenienza. Escluso, di conseguenza, il carattere sanzionatorio di natura penale e, parimenti, quello di un provvedimento di prevenzione, la confisca non può essere ricondotta che nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile (quanto al contenuto che agli effetti) alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 cpv. c.p.: applicata, per scelta non sindacabile del legislatore, nell'ambito dell'autonomo procedimento di prevenzione previsto e disciplinato dalla L. 575/1965 e succ. modd.”.

Ad avviso delle Sezioni Unite, dunque, la *ratio* sottesa ai provvedimenti in esame, adottabili nell'ambito del procedimento di prevenzione, si ricollega, seppure in un ambito di estensione non identico, alle

ipotesi previste dal citato art. 240 c.p., nn. 1 e 2, c.p. che, in questo ultimo caso, prescindono dalla condanna – da una affermazione di responsabilità accertata in sede penale – con la conseguente applicabilità anche nel caso di proscioglimento: quale che sia la formula (art. 205 c.p.).

“D'altra parte”, osserva, ancora, la Corte, “anche avuto riguardo alle misure amministrative di sicurezza in senso stretto – previste e disciplinate dal codice penale dagli artt. 199 a 240 – dottrina e giurisprudenza hanno sempre concordato, con particolare riferimento alla confisca, che tale istituto non si presenta sempre con identica natura e configurazione, ma assume caratteristiche peculiari in relazione alle diverse finalità che la legge le attribuisce”.

“È, pertanto, applicabile, prescindendo anche dall'accertamento di una specifica responsabilità penale ..., con il solo rispetto del principio di legalità (art. 25, comma terzo, della Costituzione): imponendosi soltanto, in ogni caso, che il provvedimento sia espressamente previsto da una norma di legge”.

“E sotto tale profilo, di conseguenza, anche con riferimento alla citata disciplina penalistica, sono previste sia la presunzione di persona socialmente pericolosa (art. 204, comma secondo, c.p.), sia la possibilità e, se del caso, l'obbligatorietà delle misure di sicurezza in genere – personali e patrimoniali, confisca compresa – persino nel caso di proscioglimento”.

Da siffatte premesse generali, quindi, la Corte trae la soluzione del caso specifico dianzi enunciato, osservando che i principi soprari-chiamati trovano un preciso riscontro nelle modificazioni introdotte dalla l. 19 marzo 1990, nr. 55, che sanciscono l'autonomia dei due procedimenti, penale e di prevenzione (art. 9), e la possibilità di applicazione della confisca anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero del soggetto al quale “potrebbe applicarsi la misura di prevenzione”, ancorché il relativo procedimento di prevenzione non sia stato iniziato, pacifica, anche, la applicabilità nei confronti dei latitanti.

Sempre sulla stessa linea, poi, ad avviso della Corte, si devono ritenere inserite le sentenze della sezione prima della Corte di Cassazione, datata al 18 maggio 1992 [ricorrente Vincenzi ed altri], e quella della quinta sezione della medesima Corte, datata al 5 ottobre 1993 [ricorrente Olivieri].

Con la prima, si è messo in particolare rilievo che il bene assoggettato a confisca finisce con l'essere “uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e, quindi, pericoloso in sé”.

Con la seconda, si è ritenuto che la revoca o la modifica della

misura personale a seguito di elementi indicativi della cessazione della pericolosità non eliminano la sussistenza *ab origine* degli elementi in base ai quali la misura venne adottata: con l'esclusione, pertanto, di un'invalidazione *ex tunc* della stessa e, quindi, di una revoca della confisca dei beni.

Ad avviso delle Sezioni Unite, dunque, il quadro normativo di riferimento, nel sistema della prevenzione patrimoniale, pur sempre collegato al soggetto, si è inequivocamente incentrato sull'inserimento dello stesso in un ambito di appartenenza ad una associazione di tipo mafioso, nei confronti della quale, appunto, è diretta l'azione di contrasto voluta dal legislatore. D'altra parte, l'assoluta autonomia dei due procedimenti – penale e di prevenzione – comporta la possibilità di applicazione dei provvedimenti, personali e/o patrimoniali, anche in contrasto con le conclusioni alle quali può pervenire il giudizio penale.

In conclusione, quindi, anche il venir meno del proposto, una volta che siano rimasti accertati, ai fini specifici della speciale legislazione in materia, i presupposti di pericolosità qualificata e di indimostrata, legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, non fa venir meno quest'ultima misura, posto che le finalità perseguite dal legislatore non prescindono, né potrebbero, dalla preesistenza del soggetto e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua persistenza in vita.

Sicché, ad avviso delle Sezioni Unite, non pare dubbio che una interpretazione della normativa in esame che consentisse, con la caducazione della confisca a seguito della morte del proposto, il risultato ora prospettato, si porrebbe in aperto contrasto con la precisa volontà espressa dal legislatore nel perseguire e reprimere il fenomeno mafioso.

Così ricostruito il punto divista dei giudici delle Sezioni Unite penali, va ricordato che tutti siffatti temi sono stati ripresi di recente dalla Corte Costituzionale che, con decisione del 30 settembre 1996, nr. 335, ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter, settimo comma, della L. 575/1965, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 42 e 112 della Costituzione, dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere con ordinanza emessa il 6 luglio 1995.

In tale decisione la Corte osserva che, nel vigente sistema della legislazione di prevenzione antimafia, l'adozione di misure di ordine patrimoniale (il sequestro e la confisca) accede normalmente all'applicazione delle misure di ordine personale, secondo una scelta del legislatore che la stessa Corte Costituzionale aveva già ritenuto non priva di ragionevolezza (sentenza nr. 465 del 1993).

A ciò la Corte Costituzionale, peraltro, aggiunge una considera-

zione in punto di differenza tra il sequestro e la confisca di prevenzione, mirata al profilo delle conseguenze di siffatte misure.

La Corte osserva, infatti, che, “indipendentemente dai problemi di natura classificatoria, è evidente che la confisca, pur inserendosi in un procedimento di prevenzione, presenta caratteri che vanno al di là di quelli propri del sequestro, misura definita dalla stessa Corte (sentenza nr. 465 del 1993) di ordine cautelare, inerente alla pericolosità di un soggetto e destinata a venir meno, cessando, con la pericolosità, le ragioni della cautela (art. 2-ter, comma quarto). La confisca, invece, comporta conseguenze ablatorie definitive (art. 2-nonies della 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”.

La stessa Corte Costituzionale, tuttavia, dopo aver fatto citazione della surricordata decisione delle Sezioni Unite penali, non manca di rilevare che, eccezionalmente, l'anzidetto nesso di presunzione tra le misure personali e quelle patrimoniali manca o è attenuato.

Il tutto, in un quadro “indubbiamente caratterizzato da una tendenza a rendere in taluni casi autonoma l'azione giudiziaria di prevenzione reale da quella di prevenzione personale”.

Tale affievolimento o mancanza del nesso tra misure personali e quelle patrimoniali di prevenzione avviene, ricorda la Corte, in alcune ipotesi, inserite successivamente nella L. 575/1965: l'art. 2-ter, settimo comma, che consente di instaurare o proseguire il procedimento nei confronti di persona assente, residente o dimorante all'estero, alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione personale ai soli fini dell'applicazione dei provvedimenti patrimoniali di sequestro e confisca; l'art. 2-ter, ottavo comma, che estende la medesima possibilità nei confronti dei beni di persona già sottoposta a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata; gli artt. 3-*quater* e 3-*quinqies*, i quali, per potenziare la difesa contro fenomeni di ingresso nella attività economica e di strumentalizzazione della stessa da parte della criminalità di tipo mafioso, prevedono la possibilità di sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e, poi, eventualmente, la loro confisca anche in ipotesi nelle quali i beni sottoposti alla misura non siano nella disponibilità di persone pericolose, ma vengano impiegati per agevolarne l'attività.

Infine, tra siffatte ipotesi, va fatta citazione dell'art. 14 della L. 55/1990, che prevede l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale relativamente a beni riferibili a soggetti indiziati di appartenere ad associazione di tipo mafioso, alla camorra, ad organizzazioni equiparate a norma dell'art. 1 della L. 575/1965 o ad associazioni operanti nel traffico degli stupefacenti, ovvero riferibili a soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivono abitualmente con i proventi di attività delittuosa (art. 1, primo comma, nn. 1 e 2 della L. 1423/1956) quando si ritenga che i proventi derivino da una attività prevista dagli artt. 629, 630, 644, 648-*bis*, 648-*ter* del codice penale o da attività di contrabbando.

Tutto ciò, ad avviso della Corte, tuttavia, non significa che il sequestro e la confisca si siano resi indipendenti dall'esistenza di individuate persone pericolose, a vantaggio delle quali i beni colpiti potrebbero, direttamente od indirettamente, essere impiegati.

“Nel caso dell'assenza e della residenza o della dimora all'estero, la pronuncia della misura patrimoniale presuppone, comunque, una valutazione di pericolosità della persona. 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.

Ed, 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”.

Insomma, ad avviso della Corte Costituzionale, il legislatore è rimasto comunque fermo nel richiedere, per l'emanazione dei provvedimenti di sequestro e di confisca, un collegamento tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati, da ritenere pericolosi alla stregua della legislazione dettata per contrastare la criminalità mafiosa e quella a questa equiparata.

Solo al legislatore, osserva la Corte, può essere, allora, rimessa “una vera e propria scelta innovativa di politica criminale – conforme a quella, in effetti, a suo tempo prospettata, ma senza esito, nella sede parlamentare, durante i lavori preparatori della L. 55 del 1990 (Camera dei Deputati, X Legislatura, XI Commissione, seduta del 20 settembre 1989) – che non solo presupporrebbe l'autonomia dei due tipi di provvedimenti, ma travolgerebbe anche il principio, finora sempre tenuto fermo dal legislatore, che l'adottabilità di misure patrimoniali

consegue all'esistenza di un rapporto tra beni colpiti e soggetti pericolosi in grado di disporre di essi o di essere avvantaggiati dal loro impiego: soggetti ai quali, quindi, secondo l'espressione della disposizione impugnata, potrebbe applicarsi la misura di prevenzione personale" (135).

14. La questione ora riassunta ripercorrendo i termini del doppio intervento dei giudici di legittimità e della Consulta merita sicura considerazione per il suo carattere emblematico e per l'idoneità che essa riveste a svelare le lacune del sistema legislativo della prevenzione patrimoniale.

Ma, di più, l'esame di tale questione consente di interrogarsi sulle possibili linee di tendenza evolutiva di tal sistema, nel più generale quadro delle forme di contrasto apprestate dall'ordinamento dinanzi agli effetti distorsivi del mercato che la presenza, in esso, di ingenti patrimoni mafiosi determinano.

15. Orbene, non è dubbio che convincimento giurisprudenziale e dottrinario del tutto radicato, prima dell'intervento della Corte di legittimità, fosse che, nel sistema della prevenzione patrimoniale, la morte anteriore alla definitività del provvedimento ablatorio comportasse la restituzione dei beni agli aventi diritto (eredi o terzi intestatari), anche se eventualmente già risultasse, sia pure in via indiziaria, tanto la pericolosità sociale della persona poi deceduta, tanto la natura dei beni quali frutto dell'attività illecita della stessa persona o reimpiego dei proventi di tale attività.

Tal convincimento, a sua volta, riposava sul dato in forza del quale, nel sistema legislativo della prevenzione, non è espressamente regolata la sorte dei beni sequestrati qualora la persona pericolosa

(135) Cfr. C. Cost., sent. 8 ottobre 1996, nr. 335, in *Cass. pen.*, 1997, p. 334, nr. 186, con nota di P.V. MOLINARI, *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*. Il tema del rapporto tra misure personali e patrimoniali di prevenzione, per la sua ampiezza e complessità, non può trovare adeguato spazio di trattazione in questa sede; qui può solo operarsi un rinvio alla copiosa produzione giurisprudenziale e dottrina a tal riguardo ed, in specie, a C. Cost., sent. 28 dicembre 1993, nr. 465, in *G.U.*, I serie speciale, nr. 1 del 5 gennaio 1994; C. Cost., ordinanza 23 giugno 1988, nr. 721, in *Foro it.*, 1989, I, c. 2035; Cass., Sez. Un., 25 marzo 1993, Tumminelli, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2491, nr. 1490, con nota di P.V. MOLINARI, *Sull'applicabilità della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. durante la detenzione in espiazione di pena della persona pericolosa*; E. GALLO, *op. cit. supra*, F. PEZZOTTI, *op. cit. supra*, p. 3623.

deceda prima che la confisca sia ordinata od anche prima che la confisca, una volta ordinata, sia divenuta esecutiva in seguito a provvedimento definitivo, ossia non più soggetto ai mezzi ordinari di impugnazione perché non esperiti o perché ormai esauriti (art. 3-ter 2° comma, II parte, della L. 575/1965).

Il legislatore, nella sua discrezionalità, ha, dunque, ritenuto di non comprendere le ipotesi in discussione tra le eccezioni alla regola generale del nesso inscindibile fra misure di prevenzione personali e misure patrimoniali, eccezioni a loro volta elencate, come dianzi testualmente riscontrato, nella più recente decisione dei giudici della Consulta.

Del resto, l'eccezionalità, in specie, delle deroghe previste dal 7° ed 8° comma dell'art. 2-ter della L. 575/1965 e, quindi, l'impossibilità di estenderle oltre i casi espressamente previsti, era stata affermata sia dalla Corte Costituzionale (136) e sia, in altra decisione, dalle Sezioni Unite (137).

Analoga affermazione, in punto di eccezionalità della deroga con riguardo all'art. 3-*quinqüies* della L. 575/1965, veniva, quindi, sostenuta, ancora, dalla Corte Costituzionale (138).

Sicché il principio oggi affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza nr. 18 del 1996 impone, anzitutto, di verificare se effettivamente

(136) C. Cost., sent. 28 dicembre 1993, nr. 465, in *Cass.pen.*, 1994, p. 884, nr. 500.

(137) Cass., Sez. Un., 25 marzo 1993, Tumminelli, *cit supra*.

(138) Cfr. C. Cost., sent. 20 novembre 1995, nr. 487, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1063, nr. 591, che, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3-*quinqüies*, sollevata in riferimento all'art. 27, 1° comma, della Costituzione, argomentava che, 'a fondamento della misura della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni, sta ... la necessità di impedire che una determinata attività economica che presenti connotazioni agevolative del fenomeno mafioso e, dunque, operi ... in posizione di contiguità rispetto a soggetti indiziati di appartenere a pericolose cosche locali, realizzi o possa comunque contribuire a realizzare un utile strumento di appoggio per l'attività di quei sodalizi, sia sul piano strettamente economico, sia su quello di un più agevole controllo del territorio e del mercato, con inevitabili riflessi espansivi dell'infiltrazione mafiosa in settori ed attività in sé leciti. Una misura, quindi, destinata a svolgere nel sistema una funzione meramente cautelare e che si radica su di un presupposto altrettanto specifico, qual'è quello del carattere per così dire ausiliario che una certa attività economica si ritiene presente rispetto alla realizzazione degli interessi mafiosi. In una simile prospettiva, ci si avvede allora agevolmente di come i titolari di quelle attività non possano affatto ritenersi 'terzi' rispetto alla realizzazione di quegli interessi, considerato che è proprio attraverso la libera gestione dei loro beni che viene ineluttabilmente a realizzarsi quel circuito di commistione di posizioni dominanti e rendite che contribuisce a rafforzare la presenza, anche economica, delle cosche sul territorio. Alla scelta, dunque, di svolgere un'attività che presenta le connotazioni agevolative di cui innanzi si è detto, logicamente si sovrappone la consa-

te esista nel sistema delle misure di prevenzione la regola generale dell'inscindibilità, salvo espresse deroghe, delle misure di prevenzione patrimoniali da quelle personali, atteso che le stesse Sezioni Unite non hanno dato alcun cenno al dettato legislativo nel quale la regola trova fondamento; poi, di esaminare se, di per se stesse, siano fondate o no le argomentazioni addotte per pervenire al nuovo orientamento giurisprudenziale (139).

16. Quanto al primo punto, va ricordato che l'art. 2-ter della l. nr. 575 del 1965 espressamente dispone che la confisca dei beni sequestrati è ordinata con l'applicazione della misura di prevenzione personale e prevede i casi in cui il provvedimento sulla confisca può essere emanato successivamente entro termini prestabiliti (3° e 6° comma).

La Corte Costituzionale, dal suo canto, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale, per irragionevolezza (art. 3 della Costituzione), di tale ultimo sbarramento temporale, aveva riconosciuto, per l'appunto, l'indubbia ragionevolezza della regola che esclude, salvo eccezioni espresse, "in via di principio, la possibilità dell'irrogazione di misure patrimoniali indipendentemente dalle misure di prevenzione personali" (140).

Orbene, i giudici delle Sezioni Unite, nella decisione a lungo dianzi ripercorsa, paiono avere del tutto trascurato il dettato legislativo; oltre ad escludere che sulla questione in discussione possa avere incidenza l'ordinanza nr. 721 del 23 giugno 1988 della Corte Costituzionale (141) che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità

pevolezza delle conseguenze, che da ciò possono scaturire, consentendo, pertanto, di escludere quella situazione selettiva di 'sostanziale incolpevolezza' sulla quale il giudice *a quo* si è attestato per dedurre le prospettate censure. Ove, quindi, all'esito della temporanea sospensione dall'amministrazione dei beni, emergano elementi atti a far ritenere che quei beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, e si appalesi, quindi, per questa via, ormai realizzata una obiettiva commistione di interessi tra attività di impresa ed attività mafiosa, ben si spiega, allora, la funzione e la legittimità del provvedimento ablatorio, giacché gli effetti che ne scaturiscono si riflettono sui beni di un soggetto certamente non estraneo nel quadro della complessiva gestione del patrimonio mafioso, che a sua volta rappresenta, in ultima analisi, l'obiettivo finale che la confisca mira a comprimere.

(139) Siffatta impostazione del problema, funzionale alla verifica della condivisibilità dell'orientamento giurisprudenziale che si va analizzando, è propria di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, *op. cit. supra* p. 3621.

(140) Cfr. C. Cost., sent. 28 dicembre 1993, nr. 465, *cit. supra*.

(141) Il provvedimento della Consulta è citato dianzi, alla nota 106.

costituzionale dell'art. 2-ter, commi 3°, 4° e 6°, della L. 575/1965 (nel testo allora vigente come aggiunto dall'art. 14 della L. 646/1982), nella parte in cui non consente la confisca nei casi in cui la misura di prevenzione personale non sia stata applicata o sia cessata per morte del proposto.

“In proposito, le Sezioni Unite, rivendicando la propria autonomia interpretativa ... osservano che la Corte Costituzionale”, nell'ordinanza ora detta, “si è limitata alla dichiarazione di inammissibilità in quanto veniva richiesto un intervento additivo di competenza esclusiva del legislatore. Ma dimenticano che nell'ordinanza ... è precisato che la richiesta concerneva un intervento additivo in materia sanzionatoria o, quantomeno, limitativa di diritti, perciò riservata alla discrezionalità del legislatore; che è pacifica la regola secondo la quale l'interprete è tenuto, qualora siano possibili più interpretazioni di una norma, a scegliere quella conforme ai principi costituzionali; che la Corte Costituzionale ha sempre rilevato l'eventuale erronea premessa interpretativa del giudice rimettente; che, quindi, anche in questo caso non avrebbe mancato di indicare l'interpretazione costituzionalmente corretta, qualora fosse stata possibile, o l'erronea premessa interpretativa in base alla quale la questione era stata proposta” (142).

Del resto, come opportunamente rammentato dai giudici della Consulta con la decisione nr. 335 del 1996, la regola generale del binomio misure personali – misure patrimoniali risulta rafforzata proprio dalle espresse deroghe introdotte dalla l. nr. 55 del 1990, le quali, data la loro natura eccezionale, non consentono, contrariamente all'opinione delle Sezioni Unite, un'applicazione oltre i casi espressamente previsti.

17. Ciò posto, va osservato, da un secondo punto di vista critico, che le Sezioni Unite negano alla confisca in esame sia la natura di misura di prevenzione che quella di misura di sicurezza per attribuirle, invece, la natura di una vera e propria sanzione amministrativa ma con contenuto ed effetti equiparabili alla confisca misura di sicurezza contemplata dall'art. 240 c.p., con la conseguenza del carattere obbligatorio della sanzione nei casi preveduti al 2° comma, nn. 1 e 2, di detto articolo.

Nella sentenza in esame, invece, non viene fatto alcun riferimento al 7° comma dell'art. 416-bis c.p. e all'art. 12-sexies del D.L. nr. 306 del

(142) Così argomenta testualmente P.V. MOLINARI, *op. ult. cit.*, p. 3622.

1992, qui trattandosi di ipotesi particolari di confisca obbligatoria, previste quali eccezioni alle regole dell'art. 240 c.p. e sempre connesse ad una condanna, anche se in seguito a patteggiamento, per specifici reati.

Le Sezioni Unite hanno, quindi, voluto tener presente, al fine di applicarla in via di analogia in tema di prevenzione, solo la norma che prevede casi nei quali la confisca riveste carattere di obbligatorietà anche in assenza di condanna, così da immaginare un sostegno di carattere testuale al principio affermato.

In altri termini, le Sezioni Unite hanno creato un terzo genere al fine di applicare alla fattispecie, in via analogica, il 2° comma dell'art. 240 c.p. e negare, in tal modo, alla confisca in esame la natura di misura di prevenzione.

Ma, per conseguire tal risultato, le Sezioni Unite hanno introdotto "una non necessaria commistione tra sanzione amministrativa ed attività giurisdizionale, riproponendo le vecchie superate questioni sorte quando alle misure di prevenzione veniva attribuita natura amministrativa; hanno finito con il separare concettualmente il sequestro, al quale viene riconosciuta la natura di misura di prevenzione, dalla confisca, dimenticando che il primo è strutturalmente collegato alla seconda, dalla quale si distingue soltanto per la natura cautelare.

Ma, soprattutto, la nuova e diversa natura attribuita alla confisca di prevenzione è giuridicamente irrilevante al fine di renderla obbligatoria attraverso l'applicazione analogica della disposizione dell'art. 240, comma 2°, c.p." (143).

Invero, la confisca prevista dalla l. nr. 646 del 1982 (che ha riguardo al frutto di attività illecite od al reimpiego di tal frutto) è conforme, piuttosto, a quella prevista, in ordine al prodotto ed al profitto del reato, dall'art. 240, 1° comma, c.p., in forza del quale la confisca è soltanto facoltativa; mentre la confisca misura di sicurezza patrimoniale è obbligatoria per le cose che costituiscono il prezzo del reato (art. 240, 2° comma, nr. 1, c.p.) (144) e per le cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, in tal caso

(143) Ancora, letteralmente, P.V. MOLINARI, *op. ult. cit.*, p. 3623.

(144) Per prezzo del reato deve intendersi, come ribadito, di recente, dai giudici di legittimità (cfr. Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Chabni Samir, in *CED*. Cass., rv. 205707, m.), il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce, quindi, un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l'interessato a commettere reato.

anche se non è stata pronunciata condanna (art. 240, 2° comma, nr. 2, c.p.) (145).

18. A fronte di tale lettura dei giudici di legittimità, la Consulta, nella sentenza nr. 335 del 1996, evita di analizzare, come già rilevato, qualsivoglia specifica questione classificatoria sulla natura della confisca, come invece preteso dalle Sezioni Unite nella sentenza nr. 18 del 1996, e, piuttosto, limita la sua analisi alla sola fattispecie astratta nella quale la morte del proposto sopraggiunga allorché siano stati già – si badi – definitivamente accertati i presupposti per l'applicazione della misura patrimoniale.

Orbene, proprio quanto a tal ultimo rilievo, va osservato che la Corte Costituzionale, ispirata da un'evidente esigenza di comporre possibili contrasti interpretativi, finisca con il riscrivere, in un passaggio non secondario, la motivazione data dai giudici di legittimità nella sentenza delle Sezioni Unite che si va esaminando.

In specie, i giudici della costituzionalità delle leggi, al fine di far quadrare il cerchio sistematico della decisione delle Sezioni Unite e di depurarlo da qualche incongruenza – operazione resa complessa dalle discrasie dianzi enumerate – attribuiscono, come si accennava, carattere di definitività, nel caso esaminato dai giudici della Cassazione, all'accertamento dell'illegittima provenienza dei beni sequestrati: carattere che, invece, i giudici di legittimità non avevano potuto riconoscere proprio a tale accertamento.

Orbene, tale ultima notazione svela le reciproche incertezze di tematizzazione che paiono connotare il duplice intervento dei giudici delle Sezioni Unite e, almeno sotto tal profilo, dei giudici della Consulta e testimonia del tentativo, operato da questi ultimi, di giustificare la decisione dei primi minimizzandone il (difficilmente condivisibile) riferimento ai casi di confisca obbligatoria che, contemplati dall'art. 240, 2° comma, c.p., non presuppongono un accertamento definitivo di responsabilità.

L'itinerario, del pari non condivisibile, di tal tentativo, per l'appunto, si svolge con il negare incidenza, ai fini della confisca, alla sopravvenienza della morte del proposto nelle more del procedimen-

(145) Le Sezioni Unite, peraltro, avevano già sottolineato che la confisca misura di sicurezza patrimoniale riveste carattere obbligatorio, anche se non è stata pronunciata condanna, soltanto nel caso previsto dall'art. 240, 2° comma, nr. 2, c.p. (cfr. Cass., Sez. Un., 25 marzo 1993, Carlea, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1670, nr. 967).

to; ciò proprio attraverso una qualificazione di definitività riconosciuta (ed invece non attribuibile), nel caso di specie, all'accertamento sul carattere illecito del patrimonio dello stesso proposto, che si dice già intervenuto prima della morte di costui.

Conferma alla non divisibilità di tal conclusione dei giudici costituzionali può agevolmente cogliersi se solo si riflette sulla circostanza per la quale proprio la verifica della legittima (o meno) provenienza dei beni sequestrati, nel caso esaminato dalle Sezioni Unite, costituisce oggetto del rinvio al nuovo giudice del gravame – sicché tale verifica appare del tutto priva di un preteso carattere di definitività – (146).

19. Ma v'è un'ulteriore critica formulabile nei confronti della decisione della Consulta nr. 335 del 1996.

Invero, al fine di giustificare, anche da tal diverso punto di vista, la decisione delle Sezioni Unite, vien detto, nella sentenza dei giudici costituzionali, come già innanzi sottolineato, che una differenza tra il sequestro e la confisca di prevenzione appare evidente quanto alle conseguenze che discendono dall'applicazione delle due misure.

“La confisca, pur inserendosi in un procedimento di prevenzione, presenta caratteri che vanno al di là di quelli propri del sequestro, ‘misura’ di ‘ordine cautelare’, inerente alla pericolosità di un soggetto e destinata a venir meno cessando, con la pericolosità, le ragioni della cautela. La confisca, invece”, precisa la Corte Costituzionale, “comporta conseguenze ablatorie definitive 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 – oltre che degli altri presupposti – 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”.

In realtà, come opportunamente osservato in dottrina, l'effetto ablatorio definitivo è pur sempre connaturato, in generale, ad ogni tipo di confisca ed è collegato all'accertamento di una qualche pericolosità del soggetto al momento della decisione.

(146) Argomentazioni apparentemente affini a quelle svolte, sul punto, nel testo paiono connotare le riflessioni di P.V. MOLINARI, *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*, *op. cit. supra*, p. 342.

Tale effetto non ha incidenza sul carattere preventivo della confisca, accentuando, piuttosto, quello sanzionatorio, peraltro sempre presente, sia nelle misure *ante delictum* (denominate misure di prevenzione), sia nelle misure *post delictum* (denominate misure di sicurezza), tra le quali la legge (art. 236 c.p.) espressamente ricomprende la confisca quale misura di sicurezza patrimoniale.

“In particolare, per la confisca antimafia basta considerare che, poiché il conseguimento della ricchezza costituisce non solo un fine ma anche un mezzo per incrementare e sorreggere l’attività criminosa, la irreversibile sottrazione alla persona pericolosa della disponibilità dei beni di illecita provenienza, con devoluzione allo Stato..., ha una preminente funzione preventiva al fine di porre un concreto definitivo ostacolo alla prosecuzione dell’attività illecita” (147).

20. D’altro punto di vista, del tutto da condividere, piuttosto, è l’intervento della Consulta, dato con la sentenza nr. 335 del 1996, nella parte in cui la Corte, investita una seconda volta della questione sulla legittimità costituzionale dell’art. 2-ter della l. nr. 575 del 1965, nella parte in cui non consente, oltre i casi espressamente previsti, di iniziare e proseguire anche nel caso di morte della persona proposta il procedimento di prevenzione ai soli fini dell’applicazione delle misure patrimoniali del sequestro e della confisca, ha confermato la sua precedente giurisprudenza, costituita dall’ordinanza del 13 giugno 1988, nr. 721 (148) ed ha sottolineato, con nuovi profili argomentativi, l’inammissibilità della questione in quanto la pronuncia richiesta travalica i poteri del giudice di costituzionalità delle leggi al quale viene domandato un intervento di produzione normativa conseguente ad una scelta di politica criminale in materia sanzionatoria o, quantomeno, limitativa di diritti (art. 25, 2° comma, della Costituzione), come tale di competenza esclusiva del legislatore e peraltro già prospettato senza esito durante i lavori preparatori della L. 55/1990.

Lo sforzo motivazionale dei giudici della Consulta, dunque, è sostanzialmente teso a provare che l’inammissibilità della questione trova fondamento nel principio di legalità che, in materia sanzionatoria o, quantomeno, limitativa di diritti, esclude ogni possibilità di interventi di produzione normativa.

“L’affermazione di questi principi è solidamente ancorata alla let-

(147) In tal senso, testualmente, P.V. MOLINARI, *op. ult. cit.*, p. 342.

(148) *Cit. supra*, nota 106.

tera ed allo spirito dell'art. 2-ter della L. 575/1965, che non solo prevede espressamente che la confisca dei beni sequestrati è ordinata con l'applicazione della misura di prevenzione personale (3° comma, I parte), ma anche regola i casi in cui sono consentiti, entro determinati limiti invalicabili, il sequestro e la confisca successivi all'applicazione della misura personale (6° comma), purché tale misura non sia nel frattempo cessata e la confisca differita a dopo l'applicazione della misura personale (3° comma, II parte) purché non oltre un anno prorogabile di un altro anno con provvedimento motivato, dalla data del sequestro" (149).

Ciò posto, può, dunque, concludersi nel senso che la mancata previsione dell'adottabilità della misura patrimoniale in caso di morte della persona interessata non può essere trasformata in un'omissione legislativa colmabile dalla Corte Costituzionale; a colmare tale omissione deve essere lo stesso legislatore, soprattutto in considerazione dei valori di livello costituzionale che l'azione di contrasto di tipo preventivo è volta a garantire.

21. Tale ultima riflessione riconduce al punto d'esordio di questa specifica analisi giacché resta da interrogarsi, come prefisso all'inizio di questo segmento della ricerca, sulla possibilità di trarne profili di emblematicità e linee della tendenza evolutiva del sistema della prevenzione patrimoniale.

A tal riguardo, va dato atto della convinta opinione dottrina che ribadisce la regola della necessaria pregiudizialità della misura personale rispetto a quella patrimoniale, riconosciuta ragionevole dalla stessa Corte Costituzionale (150) e certamente rispondente ad un preciso modo di concepire lo stesso sistema della prevenzione patrimoniale quale meccanismo di aggressione di beni di illecita provenienza che rinviene il suo fondamento giustificativo non già nelle intrinseche caratteristiche di pericolosità che i beni eventualmente presentino, bensì nel rapporto intercorrente tra gli stessi e determinati soggetti socialmente pericolosi in grado di disporne, traendo vantaggio dal loro impiego.

Con deciso rigore, si è sostenuto, in dottrina, che "le argomentazioni dirette a trasferire sulla *res* l'illiceità del comportamento della

(149) La letterale argomentazione è di P.V. MOLINARI, *op. ult. cit.*, p. 341.

(150) Si ha qui riguardo, di nuovo, alla più volte ricordata C. Cost., sent. 28 dicembre 1993, nr. 465, *cit. supra*.

persona che l'ha acquistata, con conseguente applicabilità della sanzione ablatoria della misura di prevenzione reale anche quando non sia più applicabile la misura di prevenzione personale, sono metagiuridiche, perché nell'ordinamento giuridico vigente le cose in se stesse sono normalmente neutre ai fini della pericolosità, che inerisce, invece, alla persona che ne ha la disponibilità, la quale può utilizzarle per fini illeciti e, quindi, socialmente pericolosi. La legge attribuisce la natura di cose obiettivamente pericolose soltanto a quelle delle quali sono vietati, costituendo il fatto reato, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione (art. 240, 2° comma, nr. 2, c.p.)" (151).

A fronte di tali riflessioni, e fermo il convincimento dell'ineludibilità di un intervento legislativo al fine di ridisegnare taluni essenziali presupposti del sistema patrimoniale di prevenzione, l'analisi dottrina si è sforzata, per l'appunto, di interrogarsi sui fondamenti giustificativi e sui parametri normativi ai quali collegare, in futuro, una nuova, incisiva strategia legislativa di aggressione dei patrimoni di illecita provenienza (152).

Orbene, non è dubbio che i più recenti interventi legislativi in materia di prevenzione svelino l'esigenza di potenziare i profili patrimoniali del sistema: si fa riferimento, in particolare, non solo all'ampliamento dell'ambito soggettivo di operatività delle misure preventive di carattere patrimoniale, al quale il legislatore ha provveduto in forza dell'art 14 della L. 55/1990, ma soprattutto all'introduzione di ipotesi di applicabilità della misura di prevenzione patrimoniale della confisca a prescindere dall'esistenza di un provvedimento di prevenzione di carattere personale.

Di tali ipotesi si è fatta, d'altro canto, diffusa citazione: la misura di prevenzione patrimoniale, pertanto, in specie quella a carattere ablatorio, rivela, in tali casi, a parere dell'opinione dottrina che si va esplicando, una sua vocazione "nuova" non solo a colpire il soggetto che ha illecitamente acquisito beni nel proprio patrimonio e rispetto al quale va formulata una valutazione di pericolosità sociale, ma anche a sottrarre definitivamente dal circuito giuridico e dai traffici economici del soggetto stesso beni di origine illecita.

(151) Così, ancora, P.V. MOLINARI, *op. ult. cit.*, p. 341.

(152) Del tutto opportuno, ai fini di tale analisi, è il rinvio a R. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, *op. cit.*.

La necessità di aggredire i beni in questione risponderebbe, dunque, non solo a ragioni di tipo sanzionatorio e repressivo riguardanti il soggetto destinatario della valutazione di pericolosità sociale, quanto anche ad esigenze di carattere squisitamente preventivo intese in un senso nuovo e più ampio: quelle di evitare che l'ulteriore utilizzazione, ad opera della persona socialmente pericolosa, di ricchezze illecite possa accrescerne la capacità delinquenziale; quelle di evitare forme di inquinamento dell'economia e di alterazione dei normali meccanismi concorrenziali che la presenza sul mercato di cospicui patrimoni di illecita provenienza determina.

22. Ora, proprio la riflessione intorno al rischio di alterazione dei meccanismi della concorrenza che il sistema della prevenzione patrimoniale tende a comprimere, consente di individuare quali siano i parametri costituzionali ai quali oggi va ricollegata la previsione legislativa delle misure di prevenzione.

Tale riflessione va aperta tornando ad analizzare le linee di evoluzione del sistema.

Lungo tale linea vanno, certo, collocate le previsioni normative di alcune fattispecie caratterizzate dalla mancanza o dall'attenuazione del normale nesso di presupposizione fra misure personali e misure patrimoniali di prevenzione; previsioni alle quali, ancora una volta, si rammenta d'aver fatto dianzi ampio cenno.

Nel novero di queste fattispecie, integra la deroga più incisiva al sistema quella prevista dagli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies* della l. nr. 575 del 1965.

L'art. 3-*quater*, come dianzi già rammentato, consente, in particolare, la temporanea sospensione dell'amministrazione dei beni utilizzabili per lo svolgimento di attività economiche quando si abbia motivo di ritenere che tale svolgimento possa anche solo agevolare l'attività delle persone nei cui confronti è stata applicata o soltanto proposta una misura di prevenzione personale ovvero delle persone semplicemente sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416-*bis*, 629, 630, 648-*bis* e 648-*ter* c.p., e non ricorrano i presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione di carattere personale.

Il successivo art. 3-*quinquies* prevede, quindi, che quegli stessi beni possano essere confiscati sempre che si abbia motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Ora, qui il fulcro dell'intervento legislativo tende a spostarsi dalla persona del proposto alla stessa attività economica ed ai beni dei quali

occorre accertare, a prescindere dalle caratteristiche del soggetto che ne ha la titolarità formale – nei confronti del quale anzi, per espressa previsione normativa, non devono ricorrere i presupposti di applicabilità della misura preventiva personale – la derivazione illecita e la destinazione anche soltanto agevolativa dell'attività di persone nei confronti delle quali è stata anche soltanto proposta la misura personale o che, addirittura, siano semplicemente sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti sopraindicati.

Riguardo a tal fattispecie normativa, si è, allora, sottolineato, in dottrina, che la rottura rispetto al modello tipico dell'intervento della prevenzione patrimoniale e alla regola generale che lo contraddistingue, secondo il quale la misura patrimoniale presuppone l'applicazione di quella personale, non poteva essere più netta.

In questa fattispecie, invero, pare prescindere del tutto dalla pericolosità della persona che subisce formalmente l'intervento patrimoniale, persona rispetto alla quale devono, per definizione legislativa, risultare mancanti i presupposti di applicabilità della misura preventiva personale: i presupposti, tra di loro fungibili, di adottabilità della sospensione dell'amministrazione dei beni sono non solo la preventiva applicazione della misura personale nei confronti del soggetto agevolato ma anche la semplice proposta di applicazione di tale misura ovvero, addirittura, la mera sottoposizione di tal soggetto a procedimento penale, ma la confisca non è in alcun modo subordinata all'applicazione della misura personale nei confronti della persona agevolata dall'attività economica altrui.

Secondo questa lettura delle norme, dunque, il legislatore ha inteso aggredire quella particolare categoria di beni che più di altri si prestano, “per il loro carattere dinamico, a costituire, al tempo stesso, strumento di riciclaggio e fattore di inquinamento dell'economia pulita, quali indubbiamente sono le attività imprenditoriali e commerciali, in considerazione dell'intrinseca ed obiettiva pericolosità che li caratterizza, desumibile dalla loro illecita provenienza” (153).

Ciò posto v'è, tuttavia, da aggiungere, a simili riflessioni, che, allo stato attuale dell'evoluzione del sistema della prevenzione ed in assenza di un ineliminabile intervento di razionalizzazione del legislatore, capace di immaginare nuovi istituti, costituzionalmente compatibili, che innervino i consueti meccanismi legislativi di aggressione dell'economia illecita, le norme ora esaminate costituiscono, di tal sistema,

(153) Tale è l'opinione di R. GAROFOLI, *op. cit. supra*.

il punto di equilibrio più avanzato (ed assai vicino ad un momento di rottura di esso).

Tanto ciò è vero da giustificare la ripetuta cautela del giudice di costituzionalità delle leggi e da evidenziarne lo sforzo di riconduzione alla logica complessiva del sistema e di ricostruzione della compatibilità costituzionale di tali innovative forme di prevenzione patrimoniale.

Non meraviglia, dunque, che i giudici costituzionali, nella sentenza nr. 487 del 1995 (154), già rintracciassero il fondamento giustificativo del nuovo istituto, ora descritto, della prevenzione patrimoniale nella sostanziale colpevolezza del titolare dell'attività economica, a sua volta desumibile dall'obiettiva commistione di interessi tra attività di impresa ed attività mafiosa; convinzione ribadita nella più volte citata sentenza nr. 335 del 1996, secondo la quale nell'ipotesi disciplinata dal citato art. 3-*quinqüies* "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" (155).

(154) C. Cost., sent. 20 novembre 1995, nr. 487, diffusamente citata dianzi.

(155) Ad avviso di R. GAROFOLI, *op. cit. supra*, "...l'iter argomentativo seguito dal Giudice delle leggi (autore della sentenza nr. 335 del 1996)...è senz'altro ineccepibile nella parte in cui desume quell'estraneità ed il conseguente carattere 'non obbligato' dell'intervento additivo richiesto dal giudice *a quo* dalla considerazione secondo la quale il vigente sistema prevenzionistico ruota attorno al principio di necessaria pregiudizialità della misura personale rispetto a quella patrimoniale, con la conseguenza che natura e carattere eccezionale rivestono le ipotesi in cui tal nesso appare attenuato o eliso. Ciò che, invece, non si condivide è lo sforzo della Corte tendente a dimostrare che quell'estraneità sussiste e permane pur tenendo conto di quelle nuove fattispecie preventive a carattere patrimoniale, sintomatiche di una tendenza del legislatore a rendere almeno in parte autonomo l'intervento patrimoniale rispetto a quello personale... Tale asserzione, se certo risponde alla *ratio* sottesa alle previsioni di cui all'art 2-*ter*, settimo ed ottavo comma (della L. 575/1965), non si ritiene, invece, conforme alla logica che giustifica le norme di cui agli artt. 3-*quater* e 3-*quinqüies* (della stessa legge)...La confisca di cui all'art. 3-*quinqüies*, comma secondo, prescinde del tutto dalla pericolosità della persona che la subisce ... con la conseguenza che in tale ipotesi l'oggetto essenziale dell'accertamento demandato al giudice della prevenzione ... ha per oggetto ... la pericolosità insita nel permanere sul mercato di beni di illecita provenienza, la cui concreta utilizzazione apporta un contributo agevolatore rispetto ad attività illecite". Sul punto, sia, ancora, consentito il rinvio ad A. GIALANELLA, *op. cit. supra*, p. 789, laddove, in uno sforzo, tentato in maggiore prossimità temporale all'intervento innovativo della L. 356/1992, di ricostruire la compatibilità delle nuove norme con il sistema nel quale le stesse andavano ad inserirsi, si asserisce che l'art. 3-*quater* della L. 575/1965 contiene "l'enunciazione normativa della diversità concettuale che corre tra l'indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso - figura tipizzata dall'art. 1 della L. 575/1965 -, da un lato, e, dall'altro, colui che ne agevola l'operato

23. Tutto ciò posto, va osservato che, se, dunque, la linea di tendenza dell'evoluzione del sistema è nel senso di conferire il massimo di autonomia possibile al momento dell'intervento patrimoniale, restano da individuare, come poc'anzi si accennava, i parametri normativi ai quali ricollegare il fondamento di siffatta azione di prevenzione patrimoniale.

Sul punto, appare fondante il convincimento che siffatti parametri vadano rinvenuti nelle norme costituzionali individuate nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale evocatrice della questione dichiarata inammissibile con la più volte citata sentenza nr. 335 del 1996 (156).

attraverso l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali' (il rinvio è, ad esempio, alla figura dell'imprenditore estraneo alla singola associazione mafiosa ma pronto a veicolare le proprie strutture societarie ed aziendali al fine di investimento e/o riciclaggio di illeciti proventi)". La norma viene, dunque, letta come foriera, tra l'altro, di opportuna chiarezza nel ritagliare i confini contenutistici delle diverse tipologie dei possibili soggetti dell'intervento di prevenzione – con quanto ne deve conseguire, più in generale, in punto di consapevolezza nell'esercizio dell'azione di prevenzione –, così "... contribuendo a restituire nitore ... alla definizione contenuta nell'art. 1 della l. nr. 575 del 1965". Si osserva, in specie, che "...il legislatore ... coerente, almeno in questo caso, allo stesso sistema delle figure incriminatrici penali tratteggiato in questi anni (ove altro, ad esempio, è il delitto di associazione mafiosa *ex art. 416-bis c.p.* rispetto al delitto di riciclaggio di cui all'*art. 648-bis c.p.*), tiene, simmetricamente, distinte, in tema di prevenzione, la figura dell'indiziato di associazione mafiosa da quella di chi ne agevola le attività economiche ... il primo è destinato a vedersi applicata una misura di prevenzione personale e patrimoniale ai sensi della L. 575 del 1965; il secondo, di contro, non portatore della pericolosità tipizzata dall'art. 1 della L. 575/1965, si vede sospeso dall'amministrazione del suo apparente patrimonio". Lo sforzo di riconduzione delle nuove norme al sistema induce, quindi, a ritenere che la conclusione ora data fornisca "una corretta chiave di lettura dell'art. 3-*quinquies* della L. 575/1965, del pari introdotto dall'art. 24 della L. 356/1992. Secondo tale norma, alla confisca dei beni, dalla cui amministrazione il destinatario del provvedimento di sospensione sia stato allontanato, si accederà solo allorché siffatti beni si rivelino 'frutto di attività illecite ovvero ne costituiscano il reimpiego'. Il che, tuttavia, ipotizza uno specifico risultato delle ulteriori indagini da condursi, *ex artt. 2-bis e ter*, primo comma, della L. 575/1965, in parallelo all'amministrazione giudiziaria dei beni oggetto del provvedimento di sospensione: ossia la scoperta della disponibilità, diretta od indiretta, dei beni in questione in capo ad un indiziato ai sensi dell'art. 1 della L. 575/1965, il quale abbia reimpiegato, per l'appunto, i suoi illeciti profitti nei beni ora detti o li abbia resi frutto delle sue attività illecite, valendosi dell'agevolazione del terzo".

(156) Si ha qui riguardo, in specie, alla censura riferita al parametro dell'art. 42 della Costituzione ed esposta nell'ordinanza emessa il 6 luglio 1995 dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere nel procedimento di prevenzione nei confronti di Migliore Luigi, iscritta al nr. 637 del registro ordinanze 1995 e pubblicata nella G.U. della Repubblica nr. 42, prima serie speciale, dell'anno 1995.

Nel sintetizzare il contenuto, sul punto, di tale ordinanza di rimessione, la Corte ne evidenzia il riferimento al parametro dell'art. 42 della Costituzione; e sottolinea che la "funzione sociale della proprietà privata richiede ... che la relativa tutela costituzionale venga meno quando si tratta di beni di provenienza illegale anche quando questi beni pervengano nella disponibilità di soggetti terzi, non interessati al procedimento di prevenzione".

"In altri termini, la garanzia della proprietà intanto varrebbe in quanto possa assolvere la propria funzione sociale che consiste nella sua capacità di favorire e incrementare lo sviluppo di altri diritti costituzionalmente protetti. Ma, se ciò non avviene, e se anzi si verifica la "mortificazione" di quella funzione, il diritto di proprietà diviene anti-sociale e ne viene meno la ragione di tutela ... E tra i beni e gli interessi, costituzionalmente rilevanti, da valutare nell'ambito della tutela della proprietà, vi sono le esigenze di garanzie dell'iniziativa privata, il cui libero ed equilibrato esercizio viene alterato da fattori estranei che ne inquinano le condizioni di funzionamento; vi sono, inoltre, i profili della solidarietà sociale ed economica" (che, vien detto da aggiungere, suggeriscono i limiti delle situazioni economiche di vantaggio e si ricollegano alla disposizione evocativa di un progetto generale di trasformazione sociale, che è l'art. 3, 2° comma, della Costituzione), profili, ancora, "che trovano concretizzazione attraverso lo svolgimento di attività lavorative legali, mentre le acquisizioni illecite, se non contrastate, incrementano i vincoli intimidatori e rendono 'allettante' l'attività illegale finalizzata al profitto" (157).

(157) R. GAROFOLI, *op. cit. supra*, in specie, rintraccia i parametri normativi dei quali si discorre nei "principi della Costituzione economica", definita "nel suo significato per così dire 'descrittivo e puramente informativo', con essa volendosi far riferimento al complesso di disposizioni di rango costituzionale poste per la disciplina dei rapporti economici o dalle quali, comunque, sia consentito desumere, non perdendo mai di vista, peraltro, l'intrinseca e necessaria unitarietà del disegno costituzionale, l'atteggiamento dello Stato nei confronti dei rapporti economici, quanto meno attraverso l'individuazione di un principio fondamentale (di volta in volta di interventismo, di socialismo, di libera concorrenza, ecc.), sia pure suscettibile di differenti e variabili applicazioni: non si intende, pertanto, adottare la formula 'Costituzione economica' per indicare l'esistenza di un sistema normativo-costituzionale a sé stante, riguardante i rapporti economici, in un certo senso autonomo rispetto alla restante parte della Costituzione o, comunque, rispetto alla Costituzione politica". Alla stregua di un'attenta analisi dell'art. 41 della Cost., l'Autore rintraccia nella Costituzione un modello di struttura economica fondato su di un disegno di 'economia mista', contraddistinto, cioè, dalla compresenza non solo della proprietà privata e della proprietà pubblica (art. 42 della Cost.) e dalla possibilità della coesistenza di iniziative economiche private e

“Ben si comprende, allora, che nell’opera creativa di una possibile nuova legislazione sul tema dei patrimoni illeciti, sia in gioco la realizzazione di valori costituzionali che caratterizzano il modello stesso di sistema economico tracciato dalla Carta fondamentale ed alla cui efficace tutela e garanzia lo Stato è tenuto a provvedere anche attraverso un’incisiva e penetrante azione di prevenzione, soprattutto di tipo patrimoniale, purché ... corretta sul piano dell’osservanza delle garanzie individuali” (158).

24. L’esame comparatistico fino ad ora tracciato consente, infine, un ultimo approfondimento mirando alla diversità dell’oggetto dei tipi di confisca dianzi enunciati.

Da tale punto di vista, come si è rilevato all’esordio di questo scritto esaminando l’art. 416-*bis*, settimo comma, c.p., va ribadita l’eterogeneità della confisca *ex art. 2-ter* della L. 575/1965 rispetto a quella di cui al settimo comma dell’art. 416-*bis* c.p., giacché l’obbligatorietà della confisca penale rispetto alle cose pertinenti al reato ne accentua la qualifica come pena accessoria più che come misura di sicurezza, atteso il suo carattere general-preventivo, rivolto a tutti quei beni che abbiano la qualifica di pertinenti al reato, indipendentemente dalla loro intrinseca ed obiettiva pericolosità.

Inoltre, le due misure, penale e di prevenzione, non coincidono quanto all’oggetto giacché presentano una pratica applicativa diversa.

La confisca penale *ex art. 416-bis* si riferisce alle cose che servono o furono destinate a commettere il reato od a quelle che ne sono il

pubbliche ma anche dal riconoscimento, in capo ai poteri pubblici, della potestà di intervenire nelle relazioni economiche, in via diretta o dall’esterno; modello che, fermo tal disegno che lo connota, appare quello dell’economia di mercato, “cioè dell’economia tendenzialmente fondata sui principi della libertà d’impresa e, conseguentemente, sulla libertà di concorrenza” (la definizione è di R. FRANCESCHELLI, voce *Concorrenza*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, 1). In tale modello, l’intervento pubblico tende, da un lato, ad assicurare la “funzionalità concorrenziale e l’eliminazione o, comunque, l’attenuazione di meccanismi diretti ad alterarlo e vizziarlo, dall’altro, ad impedire” che l’iniziativa privata, connotata dalla ricerca del profitto, “si ponga in contrasto con i fini sociali, dalla Costituzione elevati a valori cardine dell’ordinamento”; sicché l’intervento diretto dello Stato nell’economia, alla stregua del modello Costituzionale, può aver luogo “quando risulti del tutto assente o comunque insufficiente l’iniziativa privata ovvero ancora quando sussistano obiettivi socialmente rilevanti che l’ente pubblico non possa soddisfare dall’esterno, regolando, indirizzando e controllando l’attività economica privata”. Su tali aspetti tematici, sia consentito, infine ed ancora, il rinvio ad A. GIALANELLA, *L’azionariato di Stato*, Napoli, 1978.

(158) In tal senso, testualmente, R. GAROFOLI, *op. cit. supra*.

prezzo, il prodotto od il profitto; al contrario, la confisca quale misura di prevenzione ha una portata applicativa molto più ampia, avendo ad oggetto i beni che sono il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego.

I beni suscettibili di confisca *ex art. 2-ter* possono, come dianzi già precisato, in conseguenza, avere la loro origine nelle attività illecite più diverse, sempre poste in essere da soggetti indiziati di essere affiliati alla mafia, e non solo nel delitto di associazione mafiosa in sé considerato (159).

Quanto, invece, ai rapporti tra la confisca *ex art. 2-ter* e la confisca *ex art. 240 c.p.*, si è evidenziato che anche quest'ultima, ai sensi del primo comma dello stesso articolo, può avere ad oggetto cose nelle quali siano stati investiti proventi delittuosi; ma si tratta, comunque, di confisca facoltativa, anche se il giudice non può compiere alcuna valutazione circa la pericolosità dei beni, che è presunta dalla legge, e tal confisca non può, comunque, aver luogo quando il bene appartenga a terzi estranei al reato in virtù del terzo comma dello stesso articolo.

Al contrario, con la confisca *ex art. 2-ter* possono essere superati tutti i limiti segnati dall'art. 240 c.p. e la misura può trovare applicazione ai danni sia del proposto che del terzo in assenza della dimostrazione della legittima provenienza dei beni (160).

Al fine, invece, di tendere alla semplificazione, si è osservato, in dottrina, che la formula adoperata nella L. 575/1965, per ciò che concerne la confisca del prezzo, del prodotto o del profitto del reato, coincide perfettamente, almeno nell'oggetto, con quella propria degli artt. 240 e 416-*bis* c.p..

Si sarebbe, dunque, in tali casi, di fronte ad una duplicazione di effetti sanzionatori: i beni che sono frutto o reimpiego di attività illecite sarebbero assoggettabili a confisca anche con la misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p. proprio perché prezzo, prodotto o profitto del reato; si tratterebbe di un vero e proprio ventaglio di beni che possono essere colpiti da entrambe le misure (161).

In realtà, l'esigenza di coordinamento tra il disposto dell'art.

(159) G. FIANDACA, *Osservazioni a Cass., sezione feriale*, AQUILINO, *op. cit. supra*.

(160) E. D'ANGELO e A. SCAGLIONE, *Processo penale per il diritto di associazione di tipo mafioso e nuove misure di carattere patrimoniale*, in *Giust. pen.*, 1983, III, c. 606.

(161) In tal senso, R. BERTONI, *op. ult. cit.*, p. 567; D. SIRACUSANO, *op. ult. cit.*, p. 307.

416-*bis*, settimo comma, prima parte, c.p., e l'art. 2-*ter* della L. 575/1965 pare svelare che non può esistere identità assoluta tra i beni che rappresentano il frutto di attività illecite con quelli che ne costituiscono il prezzo, il prodotto, il profitto; sicché, in tema di comparazione, pare più congruo asserire, quanto ai rapporti tra i due tipi di confisca dei quali si discorre, che la confisca di prevenzione si attegga, da un lato, quale più ampia, avendo ad oggetto beni anche nella formale titolarità di terzi, e, dall'altro, quale più delimitata, giacché ha riguardo solo a beni dei quali esista la dimostrazione dell'illegittima provenienza.

Quanto, poi, al delicato tema dei rapporti tra la misura prevista dall'art. 12-*sexies* della L. 356/1992 e la misura di prevenzione patrimoniale di cui all'art. 2-*ter* della L. 575/1965, va richiamata la recente opinione dottrina che sottolinea l'eterogeneità delle due misure, "dal momento che la confisca di cui all'art. 12-*sexies*, siccome fondata sulla previa condanna del soggetto colpito patrimonialmente, appartiene al genere delle misure di sicurezza patrimoniali" (162).

Tal punto di vista, inoltre, evidenzia che il raggio di azione delle misure patrimoniali previste dall'art. 12-*sexies* si presenta notevolmente più ampio rispetto a quello delle analoghe misure *ex art. 2-ter*, essendone prevista l'applicazione non solo nei confronti dei soggetti che risultino condannati per delitti di associazione di stampo mafioso ma anche nei confronti di tutti gli altri condannati per uno degli altri e diversi delitti elencati nello stesso art. 12-*sexies* (tal opinione, tuttavia, va temperata con la memoria della possibile applicazione, disciplinata dall'art. 14 della l. 19 marzo 1990, nr. 55, delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale anche ai soggetti indicati nella norma or ora detta).

L'opinione che si va citando, quindi, rileva come il presupposto della confisca prevista dall'art. 12-*sexies* sia la riproduzione di quello previsto dall'art. 2-*ter*, individuato da entrambe le disposizioni nel valore sproporzionato del patrimonio del condannato o del proposto rispetto ai redditi dichiarati o comunque conseguiti; tuttavia, l'art. 2-*ter* prevede un ulteriore presupposto della confisca, intesa quale misura preventiva, consistente nell'esistenza di "sufficienti indizi" della provenienza diretta od indiretta dei beni (ancorché non sproporzionati) da attività illecite.

Secondo l'opinione che qui si cita, basata sul presupposto che la confisca dell'art. 12-*sexies* non sia fondata sul vincolo di pertinenza-

(162) Così, letteralmente, G. LOCATELLI, *op. cit. supra*, p. 8305.

lità tra il reato oggetto di condanna ed il bene in sequestro *ex art.* 321 c.p.p. (presupposto dianzi già criticamente rivisitato, tal seconda condizione propria all'*art. 2-ter* risponde alla diversa natura dei due istituti: "la confisca *ex art. 12-sexies*, quale speciale misura di sicurezza fondata sulla sproporzione ingiustificata del patrimonio, non aveva ragione di richiamare il requisito della pertinenza del bene al reato quale profitto o provento dello stesso. Per l'evizione di cose connesse al reato dal vincolo pertinenziale era bastevole", si dice, "il ricorso all'istituto della confisca ordinaria *ex art. 240 c.p.*, che già contempla l'ablazione, sia pure facoltativa, di tutto ciò che costituisce profitto del reato").

Sicché, secondo tale avviso, "l'ipotesi speciale di confisca" introdotta dall'*art. 12-sexies* realizzerebbe "una sorta di 'ibrido' tra misure privative del patrimonio proprie del processo penale e misure patrimoniali di tipo preventivo. In quanto presuppone", vien detto, "ineffettibilmente l'avvenuta pronuncia di una sentenza di condanna, riferita ad una delle fattispecie tassativamente elencate nella norma, essa appartiene, ontologicamente, alla categoria delle misure di sicurezza patrimoniali; tuttavia l'oggetto materiale sul quale cade la confisca-misura di sicurezza non ha la medesima latitudine della misura preventiva patrimoniale, essendo sganciata nell'individuazione dei beni aggredibili dai confini segnati dalla singola fattispecie di reato per il quale interviene condanna e potendo, invece, spaziare liberamente su tutto il patrimonio del condannato, i beni del quale appaiono sproporzionati e di provenienza ingiustificata" (163).

Di tale avviso, pur tuttavia, si è già, dianzi, riesaminato criticamente il fondamento che, se condiviso in tali forme, non lascerebbe esente la norma dell'*art. 12-sexies* da dubbi di costituzionalità; sicché di tali considerazioni è qui solo debito il richiamo, che va esteso, com'è dovuto, alla giurisprudenza di legittimità che pare condividere il punto di vista or ora enunciato.

Infine, a titolo di ultima riflessione va citata proprio siffatta opinione dei giudici di legittimità, ad avviso dei quali "l'*art. 12-sexies* costituisce ... una norma speciale che deroga – ai sensi dell'*art. 15 c.p.* – alla norma generale posta dall'*art. 240 c.p.*. Tale speciale confisca trova il suo fondamento, come in genere le misure di sicurezza, nella necessità di apprestare rimedi a situazioni di pericolo, che si manifestano attraverso indici sintomatici, tra i quali, anzitutto, la commis-

(163) Ancora, testualmente, G. LOCATELLI, *op. cit. supra*, p. 8306.

sione di un reato” ed apparirebbe, nella sua singolare struttura, congrua alla “utilizzazione più ampia che nel passato” che la confisca va vieppiù acquisendo, anche in funzione generalpreventiva – dissuasiva, con riferimento a fenomeni criminosi particolarmente allarmanti, in cui l’aggressione ai beni illecitamente accumulati si dimostra più efficace della stessa sanzione penale” (164).

PARAGRAFO V

Il processo patrimoniale di prevenzione.

1. All’esito della traccia di un così complesso quadro comparatistico come quello che si è fin qui disegnato, pare potersi asserire che le misure di prevenzione patrimoniali siano assistite da una gamma di garanzie formali e sostanziali ormai fortemente apprezzabile; garanzie che rilevano in assoluto, ma anche in relazione alle tutele che accompagnano le altre misure mali, dianzi esaminate che si inscrivono nel giudizio penale.

Di certo, netta è la diversità dei presupposti soggettivi delle une e delle altre.

A fondamento dell’intervento patrimoniale di prevenzione resta, infatti, la qualità personale di indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa o similare del proposto (nell’ipotesi tipica disciplinata dal sistema) per quanto, come poc’anzi ricordato, sia forte la tendenza dello stesso sistema di prevenzione a rompere la connessione tra misure personali e misure patrimoniali, verso un’auspicata conquista di autonomia delle seconde.

A fronte di tanto, superata l’esperienza dell’art. 12-*quinquies*, secondo comma, della L. 356/1992, il versante propriamente penalistico dell’intervento patrimoniale pone la garanzia rappresentata dalla qualità di condannato del destinatario della misura reale quale presupposto per l’adozione della stessa.

Eppure, in tal riflessione, non può tacersi, da un canto, la memoria della progressiva evoluzione del sistema delle misure di prevenzione personali, stimolata non solo dalla progressiva, conquistata giurisdizionalizzazione delle forme procedurali, ma anche dal costante lavoro della giurisprudenza di legittimità e della dottrina, tese a tema-

(164) Cfr. Cass., Sez. VI, 15 aprile 1996, Berti, *cit. supra*.

tizzare i principi applicativi delle misure personali nel contesto di una scienza della valutazione della prova, in tema di prevenzione, sempre più raffinata e, dunque, garantista.

D'altro canto, ove si passi all'esame dei soli profili patrimoniali, la comparazione degli istituti, dianzi lungamente tracciata, non autorizza affatto una conclusione che diversifichi in maniera significativa, sul versante qualitativo dell'intervento giurisdizionale, dal punto di vista delle garanzie ed in punto di presupposti e distribuzione dell'onere probatorio, le misure reali di prevenzione da quelle tipicamente penali.

Di tanto può costituire conferma la considerazione, giustificata alla luce di quanto svolto dianzi, in ordine ad una sorta di sostanziale, sopravvenuta comunicazione, nell'ingegneria del legislatore, dei principi regolativi delle misure reali dal processo penale a quello di prevenzione e viceversa.

Né va taciuto, in questo riflettere, che il sistema del sequestro e della confisca di prevenzione, così come lo si è ricostruito, pare dotato di non modesti requisiti di linearità ed avere acquisito, attraverso la progressiva sua giurisdizionalizzazione, che si iscrive in quella dell'intero sistema della prevenzione, una dignità procedurale marcata.

Il procedimento nel quale tali misure si collocano, infatti, contempla una contestazione (artt. 4 e ss. della L. 1423/1956) e prevede la possibilità di svolgersi anche in via autonoma, ossia al solo fine di applicare la confisca medesima (art. 2-ter commi sesto e nono); possibilità che, ad esempio, non si registra nella nuova disciplina *ex art. 12-sexies* della L. 356/1992, la quale determina un problema di rapporti con l'imputazione, per così dire principale, *ex art 416-bis c.p.* o di usura impropria, etc. (165).

A tali riflessioni va aggiunta la considerazione, di analogo segno, relativa all'articolato sistema delle impugnazioni disciplinato dall'art. 3-ter della L. 575/1965 che connota le misure di prevenzione patrimoniali.

In tale sistema, in specie, si iscrive la procedura, di creazione giurisprudenziale, azionabile a seguito del diniego della restituzione dei beni sequestrati (diniego effetto, a sua volta, della reiezione dell'istanza di revoca del sequestro medesimo).

Avverso detto ultimo provvedimento, in specie, è stata riconosciuta la possibilità di esperire incidente di esecuzione innanzi allo stesso

(165) L'osservazione è di M. NOBILI, *op. ult. cit.*, p. 267.

giudice ed, avverso la successiva ordinanza che neghi le ragioni dell'istante, ricorso per Cassazione.

La procedura da ultimo indicata, invero, integra gli estremi di una forte e veloce tutela di situazioni soggettive astrattamente compromesse da un provvedimento, il decreto di sequestro non ricompreso nel novero dei provvedimenti impugnabili di cui all'art. 3-ter, primo comma; procedura che costituisce, pare potersi dire, il naturale contraltare del riesame avverso il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. che sia stato adottato come prodromico alla confisca di cui all'art. 416-bis, settimo comma, c.p., ovvero all' art. 12-sexies della L. 356/92.

Sul piano della tutela dei diritti dei terzi, inoltre, la del tutto prevalente giurisprudenza di legittimità è nel senso che, contro il provvedimento di sequestro di prevenzione, non soggetto a diretta, immediata impugnazione, il terzo apparente titolare dei beni oggetto del medesimo sequestro non resta privo di immediata tutela perché può, senza attendere la decisione sulla confisca, proporre anch'egli richiesta di revoca, producendo tutte le prove a sua difesa, e poi, eventualmente, esperire incidente di esecuzione; esperibilità riconosciuta anche in favore del terzo rimasto estraneo, perché non chiamato a parteciparvi, al procedimento di prevenzione conclusosi con la confisca dei beni sequestrati (166).

Sicché pare potersi affermare, all'esito dell'esame comparatistico che si è tracciato, che il campo di operatività del sistema delle misure di prevenzione reali sia definito con sufficiente compiutezza.

Proprio la compiutezza di tal sistema e la possibilità di un suo impiego che sia ispirato ad una sua lettura rigorosa sul piano delle garanzie (così come suggerita dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità che si sono dianzi ripercorse) consente di concludere nel senso di un carattere, per così dire, non residuale od eventuale delle misure reali di prevenzione nel contesto degli strumenti posti dal legislatore a fronte della maggiore devianza criminale rispetto a quelli disciplinati dagli artt. 416-bis c.p. e 12-sexies della L. 356/1992.

(166) Sul sistema delle impugnazioni in tema di misure di prevenzione è, ancora una volta, debito il rinvio all'esposizione sistematica di P.V. MOLINARI e U. PAPADIA, *op. cit. supra*, p. 508 ss.. Nel senso indicato nel testo, cfr. Cass., Sez. I, 13 marzo 1991, Raucci, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1893, nr. 1026; Cass., Sez. I, 18 giugno 1991, Barbaro ed altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 172, nr. 119; Cass., Sez. I, 24 giugno 1992, Alula, in *Cass. pen.*, 1994, p. 159, nr. 123; Cass., Sez. I, 16 aprile 1996, Biron, *cit. supra*.

2. Un'ultima considerazione, tuttavia, non può tralasciare l'analisi delle prassi.

Invero, a fronte delle conclusioni tracciate poco prima, proprio l'analisi delle prassi segnala che taluni uffici di Procura italiani (la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli è fra questi) ha ritenuto di privilegiare lo strumento offerto dall'art. 12-*sexies* della L. 356/1992 e dall'art. 321 c.p.p., cassando il ricorso alle misure reali di prevenzione; laddove in altri uffici, come la Procura della Repubblica presso il tribunale di Palermo, ad esempio, si è tendenzialmente ricorso alla contemporanea instaurazione di entrambe le procedure, penale e di prevenzione, secondo un collaudato parallelismo.

Orbene, come è stato osservato di recente, da un qualche opinabile "punto di vista utilitaristico è comprensibile la preferenza accordata dal Pubblico Ministero all'intervento penale *ex art. 12-sexies* (in tal modo, il Pubblico Ministero conserva il governo delle indagini, anche in tema di accertamenti patrimoniali; modula l'intervento patrimoniale secondo le migliori convenienze dettate dall'inchiesta penale; in materia di collaboratori di giustizia, conserva un rigido controllo anche degli aspetti patrimoniali che riguardano tali soggetti, sovente fortemente interessati a conservare le ricchezze e le proprietà eventualmente acquisite negli anni della loro attiva militanza nelle organizzazioni criminali; dialoga con il g.i.p. che non ha potere di indagine autonomo, piuttosto che con il Tribunale della prevenzione, cui la legge, invece, attribuisce tale potere), ma, da un punto di vista normativo ed interpretativo, non può certo dirsi che una simile predilezione sia giustificata" (167).

Non dal punto di vista normativo, si diceva; invero, si è già, d'anzì, dato atto dell'interpretazione che segnala l'obbligatorietà dell'azione di prevenzione patrimoniale per il pubblico ministero e, dunque, l'obbligatorietà dell'instaurazione del c.d. doppio procedimento contemporaneo penale e di prevenzione, con predisposizione del sequestro e della confisca sia nell'uno che nell'altro.

La preminenza formale accordata dalla legge al sequestro penale dall'art. 2-*ter*, nono comma, della l. nr. 575 del 1965, fa sì che il sequestro di prevenzione, infatti, possa intervenire quando, per le più varie

(167) Così, testualmente, C. DI CASOLA, *Le misure di prevenzione patrimoniali* (relazione al nono corso di aggiornamento per magistrati sulle tecniche di indagine "Giovanni Falcone", indetto dalla Commissione Riforma del C.S.M. dal 15 al 19 aprile 1996 in Frascati).

vicende che possono trovar luogo nel procedimento penale (a partire dalla revoca del sequestro preventivo ad opera del tribunale del riesame, ad esempio), il sequestro ivi disposto venga meno.

3. Ma il riflettere sul sistema del doppio procedimento contemporaneo svela, anche da altra angolazione, ulteriori profili di diversificata incidenza, sul piano dell'effettività, dell'intervento patrimoniale penale e di quello di prevenzione.

L'analisi può muovere dalla memoria degli artt. *2-sexies*, *2-septies* e *2-octies*, aggiunti alla L. 575/1965 dalla l. 4 agosto 1989, nr. 282, e che recano la complessa disciplina da osservare, nel sistema della prevenzione, per l'amministrazione dei beni in sequestro e sino alla definitività della confisca.

In specie, l'art *2-sexies*, primo comma, segnala che l'amministratore ha il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione ed all'amministrazione dei beni sequestrati anche nel corso degli eventuali giudizi di impugnazione, sotto la direzione del giudice delegato, designato dal Tribunale, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni; il tutto nel contesto di un complesso sistema imperneato su due capisaldi concettuali: quello relativo al rapporto continuo di collaborazione tra giudice delegato ed amministratore dei beni; quello relativo alla funzione di amministrazione piena ed illimitata dei beni in sequestro ed in confisca non definitiva, esercitata anche a fini di incremento della redditività.

Orbene, siffatto complesso sistema, concepito dal legislatore ed elaborato nel corso degli anni e via via che la giurisprudenza formava una esperienza specifica del punto, è stato completamente trasferito dal campo della prevenzione a quello penale.

Il richiamo esplicito che l'art. *12-sexies*, terzo e quarto comma, fa alla l. 4 agosto 1989, nr. 282, non lascia adito a dubbi.

Senonché, è stato osservato che il richiamo contenuto nel terzo comma dell'art. *12-sexies* alle norme dettate per l'amministrazione dei beni nel sistema della prevenzione pare operante solo con riguardo alle ipotesi in cui sia intervenuta sentenza di condanna o quella prevista dall'art. 444, comma secondo, c.p.p.; argomento tratto dallo stesso art. *12-sexies*, che recita che, se nel corso del procedimento l'autorità giudiziaria, in applicazione dell'art. 321, comma secondo, c.p.p., dispone il sequestro preventivo delle cose di cui è prevista la confisca a norma dei commi primo e secondo, le disposizioni in materia di nomina degli amministratori di cui al secondo periodo del comma terzo si applicano anche al custode delle cose predette.

Da tal dato testuale si è inteso desumere che il comma quarto dell'art. 12-*sexies*, attraverso il richiamo del solo secondo periodo del comma terzo, implicitamente, ma con chiarezza, esclude che il primo periodo dello stesso comma terzo dell'art. 12-*sexies* (quello che, a sua volta, richiama tutta la normativa della prevenzione circa l'amministrazione dei beni) si possa applicare al sequestro preventivo.

Secondo tale ricostruzione, il g.i.p. che emetta un provvedimento di sequestro preventivo dei beni dovrà nominare un custode, che avrà sì funzioni di amministrazione oltre che di custodia e di conservazione, ma non anche quei più complessi poteri di gestione e destinazione dei beni attribuiti dall'art. 2-*septies* della L. 575/1965 all'amministratore ivi contemplato e da costui esercitabili sia pure con l'autorizzazione scritta del giudice delegato.

Ed anzi, si assume, da tale opinione, che non deve intendersi previsto che il custode penale relazioni periodicamente al giudice sulla situazione contabile ed economica dei beni, né che debba intendersi prevista la figura di giudice delegato, sicché i poteri autorizzatori che la normativa antimafia accorda proprio al giudice delegato sarebbero privi di un titolare (168).

Accettabile – o meno – che sia tale interpretazione, di certo, resta fondante la considerazione che il sequestro preventivo penale è stato disegnato dal legislatore con riferimento a cose, beni od utilità generalmente considerati nel loro profilo statico; sicché mal si presta, sifatto strumento, ad adattarsi alle dinamiche dei complessi di beni strumentali all'esercizio di una impresa che siano caduti in sequestro.

Tale ultima considerazione merita di essere illustrata con un diretto riferimento alle prassi.

L'esame, per l'appunto, delle prassi riscontrabili nel Tribunale di Napoli, svela, ad esempio, una difficoltà del g.i.p. a seguire le vicende dei beni in sequestro *ex art. 321*, secondo comma, c.p.p., in relazione all'art. 12-*sexies*, quarto comma, in tempo successivo all'esecuzione dello stesso sequestro preventivo; ed una situazione, prospetticamente, ancora più difficile si realizza, ancora nella prassi, quando il procedimento penale passa alla fase dibattimentale, laddove il rapporto del giudice collegiale con l'amministrazione di beni di impresa in sequestro si prospetta ancor più complesso, con rischi esiziali per realtà, se del caso, economicamente produttive, destinate, si badi, in caso di confisca, ad entrare nella disponibilità dello Stato.

(168) L'opinione è di C. DI CASOLA, *op. cit. supra*, p. 47 ss.

Anche da tal punto di vista squisitamente pragmatico, invece, il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali ha rivelato un'effettività singolare, grazie alla concreta funzionalità dimostrata dai meccanismi normativi mirati sull'amministrazione dei beni in sequestro e confisca non definitiva, con specifico riguardo all'istituto del giudice delegato, stabilmente deputato al controllo ed alla guida delle attività dell'amministratore; in specie, la destinazione funzionale del sistema dell'intervento patrimoniale di prevenzione alla redditività dei beni espropriati, prevista dall'art. 2-sexies, 1° comma, della L. 575/1965, è stata garantita, nella prassi, ancora dal concreto operare del giudice delegato.

Sul piano delle prassi potrebbe, quindi, concludersi nel senso di riscontrare un'apprezzabile capacità di adattamento conquistata, per quanto possibile, dalle misure di prevenzione reali rispetto al dinamismo che connota le ricchezze illecite della grande criminalità, oggi caratterizzate da rilevante complessità finanziaria ed imprenditoriale.

Pare, allora, delinearsi con chiarezza, all'esito dell'analisi proposta, un'idoneità del procedimento patrimoniale di prevenzione, pur con tutti i suoi pesanti limiti (specie grazie alla sua struttura camerale ed al ruolo preminente, or ora descritto, svolto dal giudice delegato), ad offrire migliore effettività all'intervento giudiziario rispetto agli omologhi istituti inquadrati nel processo penale; conclusione che assume tanto migliore rilievo quanto più si tenga conto della qualità, in termini di rispetto delle garanzie sostanziali e processuali, che il sistema patrimoniale della prevenzione pare aver guadagnato, sul campo, a fronte del contestuale, non illuminante intervento, sul medesimo piano, del legislatore penale, come si è cercato di dimostrare con questo scritto.

4. Proprio tali ultime notazioni, infine – in uno alla conquistata consapevolezza della sostanziale congerie determinata dagli strumenti posti, sul terreno dell'aggressione ai patrimoni illeciti, dal legislatore, sovente animato da uno spirito emergenzialista poco incline al rispetto dei principi e del sistema – evidenziano la necessità di tornare a riflettere con cura sulle reali prospettive di riforma del complesso ordito normativo che si è ripercorso.

Sul cammino di questa riflessione potrà, forse, riscoprirsi la razionalità di un possibile, nuovo sistema normativo, disciplinante in maniera unitaria gli istituti strumentali al controllo delle ricchezze illecite, che sia capace di collocarsi, ripercorrendo l'esperienza della prevenzione patrimoniale assai più che altre, nel difficile punto

di equilibrio tra esigenze di effettività e tutela delle garanzie individuali.

L'orizzonte di senso di un simile impianto normativo, come già si osservava dianzi, appare, però, già oggi delinearsi in tutta chiarezza.

La funzione dell'intero impianto, infatti, dovrà esser quella della realizzazione dei valori costituzionali che caratterizzano, più ampiamente, il modello stesso di sistema economico disegnato dalla Carta fondamentale; sistema economico che, a sua volta, non pare articolabile, come si diceva poc'anzi, in forme incoerenti al generale progetto di trasformazione sociale che è l'art. 3, 2° comma, della Costituzione.

LE MISURE PATRIMONIALI ED IL CONTRASTO ALLA ACCUMULAZIONE DEI PROVENTI DI DELITTO. LE ESPERIENZE APPLICATIVE

Relatore:

dott. Alberto CISTERNA

*Sostituto procuratore della Repubblica
presso il Tribunale di Reggio Calabria*

La prospettiva assegnata a questa relazione è quella di una sorta di bilancio dell'attività giudiziaria con specifico riferimento alla materia delle misure di prevenzione patrimoniale, bilancio che – in quanto tale – esige un giudizio circa l'idoneità dell'attuale apparato normativo a interdire, prima, e a reprimere, dopo, l'accumulazione dei proventi di delitti di natura mafiosa.

Una certa genericità dei termini adoperati (“accumulazione”, “proventi”, “natura mafiosa”) non deve indurre in errore circa la materia del discutere. È ovvio che la distinzione tra “prevenzione” e “repressione” può apparire neutra se si prende in considerazione il quadro normativo in genere sussunto sotto la dizione “misure di prevenzione patrimoniale”. Tutti abbiamo presente il complesso di statuizioni che regola la materia (1), e quantunque non possa disattendersi l'orientamento da ultimo espresso dalla Corte regolatrice secondo cui “la confisca antimafia, pur essendo applicata nel procedimento di prevenzione, non ha natura di provvedimento di prevenzione, ma costituisce una *sanzione amministrativa* diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso” (2), non deve apparire “ec-

(1) Per un'indicazione sistematica dei riferimenti normativi è opportuno aver riguardo al Testo Unico, Coordinato delle Leggi in materia di misure di prevenzione curato – ai sensi dell'art. 23 della L. 400/88 – dall'Ufficio Centrale per il coordinamento dell'attività normativa presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Cfr. anche G. COLOMBO e L. MAGISTRO, *La legislazione antimafia*, Milano, 1994; P. CELENTANO, *Codice delle leggi speciali e antimafia in materia di misure di prevenzione*, Bologna, 1995.

(2) Cfr. Cass. Sez. II, c.c. 14 febbraio 1997 (dep. 21 marzo 1997), Nobile e altri, in *Cass. Pen.*, 3170, 1997 con nota di P.V. MOLINARI, *Si estende l'applicazione contra legem della confisca antimafia*, 3174 ss. In dottrina in senso conforme, C.M. IACCARINO, *Confisca*, in *Nss. D.I.*, IV, 40 ss.

centrico” rispetto al tema di discussione il tracciare una distinzione nell’ampia gamma delle misure aventi natura patrimoniale a seconda che si prenda in considerazione la “finalità” perseguita dal legislatore. Per cui se, da un lato, è agevole individuare misure predisposte al “contrasto” dell’accumulazione di capitali illeciti attraverso procedure volte (in ultimo) alla sottrazione del provento al suo intestatario formale e/o sostanziale, dall’altro, non può trascurarsi la progressiva creazione (dalla metà degli anni ’80 in poi) di una sorta di “perimetro normativo” all’interno del quale il legislatore auspica sia più agevole individuare deviazioni, anomalie, ossia fatti sintomatici del formarsi e consolidarsi di proventi criminali.

Altri relatori hanno preso (e prenderanno) in esame i profili inerenti la natura giuridica delle misure di prevenzione, i rapporti tra queste e le omologhe misure coercitive reali previste dalla legislazione di diritto penale, generale e speciale, mentre in questa sede quel che ci occupa è aver presente il progressivo flettersi della legislazione in materia dalla sanzione dell’**accumulazione illecita** alla sanzione delle **condotte di accumulazione illecita**. E nell’evidenziare siffatta linea di tendenza non si vuol certo svolgere una mera critica storica del fenomeno, quanto porre in rilievo come esso abbia fortemente influenzato le scelte investigative, organizzatorie degli apparati di polizia giudiziaria e degli Uffici del pubblico ministero.

Scrivono di recente Giuseppe Guarino “*i rapporti tra le istituzioni e il dinamismo interne a esse canalizzano le azioni degli uomini, le valorizzano, oppure le abbattano. C’è una storia fatta dalle istituzioni che si sovrappone a quella fatta dagli uomini*”. E la regola sembra avvalorarsi ulteriormente nell’esaminare lo svolgersi della c.d. lotta all’accumulazione dei proventi mafiosi. L’insufficienza del contrasto derivante dall’applicazione della legislazione del 1982 ha determinato, in rapido susseguirsi, una serie di modifiche e aggiustamenti fino al punto in cui, abbandonata la convinzione che per questa via si potessero ottenere risultati apprezzabili, tutta l’attenzione si è concentrata sulla previsione di fattispecie di reato a “condotta libera”, se non di mero evento.

Certo un ruolo considerevole ha svolto per questa via la l. 9 agosto 1993 n. 328, recante la “*Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l’8 novembre 1990*” e, con essa, la modifica degli artt. 648-bis e 648-ter c.p..

Il corpus di norme che ne è derivato ha determinato una spinta irreversibile nel senso della **sanzione delle condotte di accumulazione illecita**, e attraverso essa il completamento della strategia abbozzata dall’art. 12-*quinquies* della L. 356/92 e portata a compimento con l’introduzione dell’art. 12-*sexies* di cui alla L. 501/94.

Norma, il 12-*quinquies* comma 2°, che anteriormente alla censura costituzionale cui è stata sottoposta, addirittura correlava a presupposti di fatto tipici della confisca di prevenzione (la sproporzione non giustificata fra beni in disponibilità e reddito dichiarato), un'autonoma sanzione penale e una, parimenti indipendente, misura ablatoria (3). Parimenti l'art. 12-*sexies* ha determinato nel quadro ordinamentale l'assoluta marginalità della confisca di cui all'art. 416-*bis* c.p. elidendo qualsivoglia rapporto pertinenziale tra l'attività illecita sanzionata dalla disposizione in parola e i beni oggetti della misura di sicurezza patrimoniale di cui al comma (4).

In siffatto contesto si è, per così dire, smarrita la centralità degli accertamenti sui beni da confiscare (*quale momento volto a ricostruire la necessaria simmetria tra escalation criminale del proposto e sue accumulazioni patrimoniali*) (5) per inseguire un'(*assa*) improbabile punizione delle condotte agevolatrici e/o collusive dell'accumulazione. Il che è valso a disperdere le indagini nella ricostruzione di un rivolo di condotte, spesso di difficile inquadramento sotto il profilo doloso.

Si è, così, determinata una sorta di permanente "circuito chiuso"

(3) Corte Costituzionale 17 febbraio 1994, n. 48 secondo cui "È illegittimo l'art. 12 D.L. 8 giugno 1992 n. 306 convertito con modificazioni nella l. 15 novembre 1993 n. 461, per contrasto con l'art. 27, comma 2 Cost. perché fonda sulla qualità di indagato o di imputato il presupposto che rende punibile un dato fatto - la sproporzione non giustificata fra beni posseduti e reddito - che altrimenti non sarebbe perseguito, per cui l'indiziato o l'imputato è, solo in base a questa sua qualificazione, assoggettato a pena per una condotta che, ove posta in essere da qualunque altro soggetto, sarebbe penalmente irrilevante" in *Giur. it.* 1995, I, 20 nota (SANTACROCE).

(4) Nesso di pertinenza che costituiva uno dei connotati di differenza tra la confisca ex art. 416-*bis* comma 7° e l'omologa misura di prevenzione patrimoniale, destinata a privare il proposto della disponibilità dei beni di cui fosse titolare diretto o indiretto a prescindere dal fatto che essi rappresentassero "il prezzo, il prodotto, il profitto o ne costituiscono l'impiego" del delitto di associazione mafiosa, ben potendo il patrimonio essere "il frutto di (altre) attività illecite" (art. 2-*ter*). Cfr. sul punto G. FIANDACA, *commento alla sentenza Cass. Sez. I, 7 agosto 1984*, AQUILINO, in *Foro it.*, 1985, II, c. 273.

(5) Sotto questo profilo il D.L. 143 del 1991, conv. nella l. 5 luglio 1991 n. 197, (unitamente all'art. 26 della l. 19 marzo 1990 nr. 55) ha rappresentato, per così dire, l'ultimo serio tentativo di pervenire attraverso, tra l'altro, la previsione dell'obbligo per tutti gli intermediari finanziari di identificazione e registrazione della clientela per operazioni che comportino movimentazioni di mezzi di pagamento superiori a L. 20 milioni (art. 2); il divieto di trasferimento di denaro contante e titoli per importi superiori ai detti L. 20 milioni (se non tramite intermediari abilitati art. 1); e soprattutto l'obbligo a carico degli intermediari di segnalare all'autorità di polizia le operazioni che possono ritenersi effettuate con denaro proveniente dai delitti di cui all'art. 648-*bis* c.p. (art. 3) - ad un'impostazione delle indagini patrimoniali che ponesse quale oggetto privilegiato delle stesse, non già le persone sospette, ma le transazioni economiche e fi-

in virtù del quale, da un lato, ha guadagnato consensi la convinzione che “il sistema delle misure di prevenzione, pur potendo essere molto prezioso come sistema di *supporto* rispetto a quello d’indagine e della repressione penale, è invece decisamente inadeguato come sistema *alternativo* a quello” (6), dall’altro, però, sono mancati i supporti di conoscenza e le strategie investigative indispensabili per por mano ad indagini penali di sufficiente ampiezza su fatti di riciclaggio.

La situazione in atto, se si vuole e con le opportune cautele, può apparire finanche deteriorata rispetto a quanto verificatosi nei primi di applicazione della legislazione del 1982. Dal 14 settembre 1982 al 31 dicembre 1984 Procuratori della Repubblica e Questori avevano disposto sul territorio nazionale 10.492 accertamenti patrimoniali in base all’art. 2-*bis* della L. 575/65, 5.167 tra questi erano relativi ad appartenenti alla ‘ndrangheta calabrese, 2.380 alla camorra, 1.566 alla mafia siciliana. Sul versante dei decreti di sequestro questo dato numerico si era decisamente assottigliato nel periodo di riferimento, essendo stati disposti complessivamente 434 provvedimenti di sequestro beni, di cui 290 in Sicilia, 82 in Campania e 31 in Calabria. Cifre queste destinate, infine, ad abbattersi ulteriormente allorquando si prende in esame il numero delle confische disposte dal 14 settembre 1982 al 31 dicembre 1984 dalle Sezioni M.P. dei Tribunali: 138 in tutto, di cui 106 in Sicilia, 14 in Lombardia, 10 in Campania e 6 in Calabria (7).

Di un certo interesse, da ultimo, il raffronto dei dati in questione con a) il numero delle persone denunciate all’A.G. in quel lasso temporale per il delitto di cui all’art. 416-*bis* c.p. e b) le proposte per l’applicazione di misure di prevenzione personale antimafia:

persone denunciate	10859	proposte misure prevenzione	2603
accertamenti patrimoniali	4002	accertamenti patrimoniali*	10492
sequestri cautelativi	32	sequestri cautelativi	434
confische di beni	8	confische di beni	138
		(*) estese al coniuge e ai familiari <i>ex art. 2-bis</i>	

nanziarie dubbie, e tanto sulla scorta di una selezione preliminare curata dagli stessi intermediari appositamente qualificati (art. 3 *cit.*).

Cfr. altresì l’art. 20 comma 2 lett. B) della l. 30 dicembre 1991 n. 413 sulle procedure di identificazione della clientela da parte di istituti bancari, società finanziarie e fiduciarie, amministrazione postale.

(6) Cfr. G. TURONE, *Tecniche di contrasto del riciclaggio*, in *Cass. Pen.* 1993, 2954.

(7) Tutti i dati sono tratti da E. U. SAVONA, *Condizioni e limiti all’efficacia della legislazione antimafia*, (appendice di Anna ALVAZZI del FRATE su dati del Ministero del-

Se ne trae il convincimento che molte delle affezioni circa la scarsa efficacia degli accertamenti patrimoniali in sede preventiva trovi proprio nelle prassi applicative dell'art. 2-bis di quegli anni motivazioni e (se si vuole) disincanti. La considerevole mole dei dati che il sistema (in primo luogo) bancario riversava in quell'epoca nell'indotto processuale delle istruttorie per delitti di associazione mafiosa è rimasta del tutto priva di significative conseguenze sul versante della prevenzione patrimoniale, soprattutto se si considera che le cifre indicate devono essere ulteriormente rivisitate alla luce delle decisioni in sede di gravame.

Le lunghe sequele di richieste di acquisizioni di atti presso istituti di credito, uffici postali, società finanziarie si sono così progressivamente assottigliate sino a che "l'indagine patrimoniale in materia di criminalità organizzata - quando non è stata assolutamente trascurata - è stata per lo più impiegata, nell'ambito delle relative inchieste giudiziarie, nei limiti in cui ciò appariva strettamente indispensabile al fine di acquisire elementi di prova a carico di questo o quell'indagato e in ordine al reato associativo o a determinati delitti-fine" (8), con un sostanziale abbandono di ogni prudente intenzione o velleità di sanzionare l'accumulazione illecita di proventi che (*almeno secondo buon senso*) è sempre sottesa all'attività degli appartenenti ad associazioni mafiose.

Naturalmente sono riflessioni sparse e prive - se si vuole - di sufficienti corollari argomentativi. Resta da interpretare, comunque, una sorta di progressiva "difficoltà" degli Uffici di Procura, in primo luogo delle D.D.A., a impiegare risorse umane e organizzative sul terreno delle misure patrimoniali, spesso relegate al ruolo di "*sanzione accessoria*" di procedimenti penali di grande complessità quanto a imputazioni e numero di soggetti investigati.

Nel Distretto di Reggio Calabria, ad esempio, è notevolmente aumentato il numero di procedimenti per misure di prevenzione intrapresi ai sensi dell'art. 23-bis L. 646/82, ossia a seguito dell'arresto e/o rinvio a giudizio del proposto per delitti di associazione mafiosa e assimilati. Da ciò è conseguito, ovviamente, che l'iniziativa di prevenzione interviene a distanza anche di anni dall'inizio delle indagini preliminari, con intuibili difficoltà ad assicurare l'integrità del patrimonio e delle fonti di prova da acquisire ai fini della confisca.

l'Interno - Ufficio alto Commissariato per il coordinamento contro la delinquenza mafiosa, febbraio 1985 in AA.VV. (a cura di G. FIANDACA e S. COSTANTINO), *La Legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, 215 ss.

(8) Così G. TURONE, *op. cit.*, 2955.

Sotto molti profili l'esperienza del distretto di Reggio Calabria è significativa di alcune tra le problematiche individuate nella presente relazione, soprattutto di quelle connesse ad un esercizio dell'iniziativa di prevenzione prevalentemente succedaneo alle indagini penali scaturite sulla scorta di dichiarazioni di collaboratori giustizia. La mera trasposizione in sede preventiva di siffatte dichiarazioni (talvolta recepite in misure coercitive, di seguito travolte in sede di impugnazione cautelare) ha determinato un'incongrua giurisdizione, parallela a quella di merito, dagli esiti spesso contraddittori e, comunque, insufficienti. Dai prospetti allegati alla presente relazione emerge come negli anni 1995-1997 (ottobre) la Sezione di Misure di Prevenzione di Reggio Calabria abbia esaminato e deciso complessivamente richieste ex L. 575/65 riguardanti la posizione di nr. 369 proposti:

1995	1996	1997 (ottobre)
Decreti emessi nei confronti di nr. 24 proposti	Decreti emessi nei confronti di nr. 181 proposti	Decreti emessi nei confronti di nr. 164 proposti

Le **richieste di sequestro e confisca** dei beni definite nel periodo in esame sono così ripartite con riferimento al numero dei proposti:

1995	1996	1997 (ottobre)
Richieste di misure patrimoniali definite nei confronti di nr. 5 proposti	Richieste di misure patrimoniali definite nei confronti di nr. 60 proposti	Richieste di misure patrimoniali definite nei confronti di nr. 78 proposti

Le **confische (totali e parziali) e le revoche di sequestro** adottate dal Tribunale sono così ripartite:

1995		1996		1997 (ottobre)	
Confische	3	Confische totali	4	Confische totali	20
Rigetti	2	Confische parziali	8	Confische parziali	10
		Rigetti	48	Rigetti	48

I dati percentuali non meritano alcuna particolare notazione se non per aggiungere che in un apprezzabile numero di casi la Sezione M.P. pur rigettando la proposta di prevenzione patrimoniale, ha comunque disposto l'applicazione della sorveglianza speciale nei confronti del prevenuto. Il ché (ovviamente) può stimarsi tutt'altro che tranquillizzante e per più di una ragione, prima - tra tutte - quella che vede l'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa restituito al

suo contesto sociale e criminale senza la privazione dei beni in disponibilità (spesso indiretta) e, quindi, con un'accresciuta "visibilità".

Indubbiamente il meccanismo (in questo, come in altri casi e praticamente ovunque nel Paese) è alterato da una sconsiderata "attività di propaganda" praticata, indifferentemente, da Uffici del pubblico ministero e di polizia (talvolta "in concorso tra loro") che porta ad esaltare il più precario dei provvedimenti di prevenzione, quale è il sequestro cautelativo, senza preoccuparsi del risultato finale della procedura, spesso affidato alla buona volontà degli organi giudicanti (9).

Altrettanto sicuramente il difetto di contraddittorio che connota tale prima fase e il differimento al momento conclusivo del procedimento della delibazione circa la sussistenza dei requisiti di legge per l'ablazione dei beni (10) non agevola il consolidarsi di responsabilità investigative in capo agli Uffici proponenti (P.M. - Questore) ed anche questa è questione che in qualche misura occorrerà redimere e risolvere in futuro.

Orbene tornando al dato numerico di cui sopra, non v'è dubbio che, a prescindere dai molti casi in cui sono state portate alla cognizione dei giudici proposte afferenti patrimoni di scarsa rilevanza, si sia in presenza di una sorta di cedimento strutturale della fase investigativa che precede l'inoltro delle proposte e ciò per effetto, sostanzialmente, di alcuni fattori: 1) l'analisi dei flussi patrimoniali si arresta, il più delle volte, all'esame dei dati conservati presso le anagrafi del Ministero delle Finanze, i pubblici registri (immobiliari, automobilistici ecc.) o presso Istituti bancari di primaria rilevanza, senza che si proceda (neppure a campione) ad una verifica delle condizioni economiche del proposto e/o delle sue aziende in un dato periodo storico. Così, ad esempio, si individua il residuo ad una certa data di un conto

(9) È del tutto fondata sul punto l'opinione di quanti stigmatizzano "una logica che privilegia l'illusoria apparenza di produttività generata dalle grandi "retate" di dati patrimoniali indistinti (che fanno comunque "statistica", rispetto all'esigenza ben più seria di costruire indagini patrimoniali intelligenti e mirate" G. TURONE, *op. ult. cit.*, 2957.

(10) Cfr. in proposito P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994, 429 ss. e 470 ss. (ed ivi ampia rassegna di giurisprudenza e dottrina); G. FIANDACA, *nota a Tribunale Palermo 8 ottobre 1993*, Federico, in *Foro it.*, 1983, II, 530 il quale, correttamente, ritiene che sulla scorta dell'art. 2-ter gli elementi indiziari devono essere adottati dall'accusa in due distinte fasi: 1) al momento in cui si richiede il sequestro, la parte pubblica deve allegare gli indizi che fondano la prognosi di provenienza illegittima dei beni; 2) all'atto della confisca occorre resistere la prova fornita dal proposto a mente del comma 4 dell'art. 2-ter citato.

corrente, senza accertare quali siano state le principali movimentazioni e in che direzione siano state destinate. Molto frequentemente la gestione aziendale di imprese individuali e società non viene esaminata con riferimento al suo interagire con altri soggetti economici parimenti “sospetti” per la loro composizione personale, per l’ambito di attività (spesso l’edilizia privata e la grande distribuzione), per le loro amministrazione finanziaria e via seguitando. Si lasciano in ombra mezzi di finanziamento dell’azienda pur significativi sotto il profilo dei rapporti che essi sottendono e manifestano: la pratica del c.d. cambio assegno (ossia la cessione reciproca di titoli postdatati di conto corrente tra imprenditori) ove approfonditamente scrutinata metterebbe spesso in risalto sostegni finanziari provenienti da soggetti parimenti inseriti in fatti delinquenti di natura associativa, se non da imprenditori sottoposti a pressioni estorsive di varia consistenza (danneggiamenti, minacce ecc.).

In buona sostanza la complessità dei fattori gestionali e finanziari che sono alla base dell’organizzazione di un’attività d’impresa di medie proporzioni, sembra costituire un limite invalicabile per le indagini patrimoniali di prevenzione, soprattutto ogniquale volta (ossia nella quasi totalità dei casi) si debba procedere all’individuazione di terzi soggetti, fittizi intestatari dei beni e delle aziende, e alla dimostrazione della loro fraudolenta interposizione (v. *art. 2-ter L. 575/65*). D’altronde è certo che l’esiziale stato del sistema tributario agevoli corposamente la mimetizzazione dei patrimoni e il progressivo occultamento dei profitti illeciti (11), massimamente ove si prosegua nel ricorso a procedure di prelievo straordinario sotto forma di condoni fiscali che – obbiettivamente – ostacolano rilievi sulla contabilità aziendale (12). L’intero meccanismo (civilistico e fiscale) di conserva-

(11) Cfr. sul punto LA MONICA M., *Fenomeni associativi e tutela della imposizione fiscale*, in *Criminalità organizzata*, cit., 72 ss.; P. DI SAPIO, *Evasione ed elusione nelle attività economiche della criminalità organizzata. Profili amministrativi*, loc. cit., 143 ss.; O. DRIGANI, *Frode fiscale e riciclaggio: profili sostanziali e processuali*, in *Quaderni del C.S.M.* nr. 70, 1994, *Corso di aggiornamento sulle tecniche d’indagine “Giovanni Falcone”*, Vol. II, 359 ss.; A. GAITO, *Gli accertamenti fiscali e patrimoniali per i fatti di “mafia”*, Milano, 1983.

(12) Problema, questo, che la S.C.C. (Sez. II, 22 febbraio 1996, Anzelmo, in *Cass. pen.* 1997, 534 s.) ha efficacemente contrastato affermando il principio secondo cui: “In tema di misure di prevenzione patrimoniali, poiché le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell’indiziato di appartenenza a sodalizi di tipo mafioso tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso, non rileva, nel provvedimento ablativo,

zione delle scritture contabili, peraltro, consente manipolazioni e aggiustamenti che potrebbero essere eliminati, in parte, mediante la previsione obbligatoria di sistemi informatici integrati e uniformi (tali da consentire verifiche rapide sulle cessioni di beni e servizi tra operatori economici), e in altro verso, con l'attribuzione a commercialisti e ragionieri di poteri di certificazione omologhi a quelli previsti per i notai dalla L. 310 del 1993 in modo da determinare responsabilità particolarmente qualificate in ordine alla tenuta delle scritture aziendali (13).

In questo quadro, infine, non v'è alcun tentativo di procedere ad un'organica verifica dei flussi di pubbliche erogazioni che le aziende (individuali o collettive) incamerano per effetto della legislazione di sostegno comunitaria, nazionale e regionale. Quantunque l'art. 2-bis della L. 575/65 prescriva controlli in tal senso (circoscrivendoli, in verità, al solo proposto) accade spesso che restino del tutto ignorati corposi proventi incamerati dall'imprenditoria mafiosa (anche) in virtù di

l'assenza di motivazione in ordine al nesso causale fra presunta condotta mafiosa ed illecito profitto, essendo sufficiente la dimostrazione della illecita provenienza dei beni confiscati, qualunque essa sia. (In applicazione di detto principio la Corte ha ritenuto la legittimità del provvedimento di confisca dei beni appartenenti al prevenuto che ne aveva giustificato il possesso dichiarando di averli acquistati con i proventi dell'evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto)". conf. Cass. Sez. I, 10 novembre 1993, Ciancimino; Cass. Sez. I, 5 febbraio 1990, Montalto.

Si veda, comunque, in senso parzialmente difforme, Corte Appello Napoli 13 ottobre 1986, in *Foro it.* 1987, II, 360 secondo cui: *"Una rilevante evasione fiscale, non accompagnata da fatti o comportamenti veramente indicativi di una pericolosità sociale qualificata, non costituisce presupposto sufficiente per l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (nella specie, la Corte ha revocato la misura di prevenzione non ritenendo indici sufficienti di pericolosità qualificata del proposto: i precedenti penali per illeciti diversi dai reati associativi e di stampo camorrista; la scelta della sorella di un noto camorrista come madrina di battesimo della propria figlia; il pagamento di tangenti a esponenti camorristi)".*

Del tutto inadeguata è, infine, la soluzione adottata tralaticciamente dal legislatore fiscale nella normativa di condono secondo cui v'è divieto di accesso alle procedure di concordato fiscale per i soggetti sottoposti a misura di prevenzione antimafia, poiché (per definizione) postula la conclusione del procedimento ex L. 575/65, almeno in primo grado.

(13) E in modo da compensare la situazione venutasi a determinare per dottori commercialisti, ragionieri collegiati e periti commerciali a seguito dell'approvazione della l. 5 dicembre 1987 nr. 507 che - com'è noto - ha riconosciuto a detti professionisti l'applicabilità delle norme di cui agli artt. 351 e 342 codice 1930 (e, quindi, per effetto dell'art. 208 coord. c.p.p. 1988 degli attuali: artt. 200 e 256) per cui costoro possono astenersi dal rispondere per effetto del segreto professionale e possono parimenti negare la consegna di atti e documenti ricevuti o in custodia per ragioni connesse alla loro professione. Cfr. sul punto O. DRIGANI, *Frode fiscale, cit.*, 371.

devastanti collusioni con gli apparati amministrativi periferici e nazionali di erogazione e/o di controllo (14).

Difetta, in buona sostanza, una visione globale delle problematiche connesse all'**accumulazione dei profitti illegali** (per effetto, per lo più, di reati contro il patrimonio, di traffici di sostanze stupefacenti e, in una fase della vita calabrese per buona parte archiviata, di sequestri di persona (15) e alla **circolazione illegale dei profitti**, ossia al riciclaggio e al reimpiego, e del loro interagire in un determinato momento della *escalation* criminale del proposto, momento che per lo più coincide con la necessità che questi avverte di procedere ad intestazioni fittizie di beni e attività per effetto di indagini di polizia aventi ad oggetto particolari fatti di reato. La carenza, com'è agevole intuire, non è di poco conto e – come detto – ha finito per assecondare un'impostazione legislativa e (quindi) organizzativa volta alla mera **repressione delle condotte** e, addirittura, di frazioni di esse (si vedano gli artt. 648-*bis* e 648-*ter* citati) con palese sfiducia nelle possibilità degli apparati di investigazione e indagine di por mano a un diverso approccio del fenomeno.

Indubbiamente tutti si conviene sul principio che una democrazia ben ordinata esiga meccanismi obbligatori di selezione e punizione delle condotte penalmente rilevanti, tuttavia l'assioma di questa proposizione flette verso significati ulteriori allorquando si prenda in esame la materia delle misure di prevenzione personale e patrimoniale in cui assumono valore decisivo priorità di altro genere, quali ad esempio un'attenzione verso settori economici particolarmente condizionati da infiltrazioni criminali e l'aggressione ad accumulazioni patrimoniali che si rendono particolarmente appariscenti. È significativo al riguardo che il legislatore non solo continui ad assicurare al questore (16), quale organo di sicurezza dipendente dal potere esecutivo, l'iniziativa di prevenzione, ma (più in concreto) abbia escluso (attraverso la novella recata dall'art. 10 della L. 55/90) la natura obbligatoria all'iniziativa dei Nuclei di Polizia Tributaria di cui all'art. 25 della

(14) Cfr. sul punto G. RUSSO, *L'abuso del finanziamento pubblico: le frodi CEE*, in *Quaderni*, cit. 383 ss.; G. GRASSO, *La tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità Europee*, in *Riv. dir. pen. econ.*, 1989; A. PERDUCA, *Falsa fatturazione e frode comunitaria*, in *Cass. pen.*, 1997, 1945 ss.

(15) Per un'ampia disamina delle vicende connesse all'evoluzione storica del fenomeno 'ndrangheta in Calabria cfr. da ultimo S. MANNINO, *Criminalità nuova in una società in trasformazione: il novecento e i tempi attuali*, in *Storia della Calabria moderna e contemporanea*, Roma, 1997, 369 ss.

(16) Cfr. sul punto C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, 31 ss.

L. 646/82 in ordine alla verifica della posizione fiscale dei soggetti indicati al primo comma (condannati non definitivi, indiziati ecc.) (17), con ciò esplicitamente affermando la legittimità di una preventiva selezione dei patrimoni da sottoporre a controllo, e della connessa *discrezionalità*. Naturalmente ogni “bilancio” non può prescindere ad una indicazione per l’agire che, in definitiva, sia anche un’ipotesi di soluzione ai problemi innanzi prospettati. Nel far ciò occorre esercitare grande prudenza, tuttavia “lo stato delle cose” esige innanzitutto doveri di chiarezza. Il declino progressivo e inarrestabile del sistema di prevenzione potrà, verosimilmente, essere ritardato da innovazioni legislative (e: di alcune di esse si dirà) e/o da nuovi assetti organizzativi delle forze di polizia, tuttavia occorre por mente ad alcune articolazioni dell’attuale strategia di contrasto alla criminalità organizzata che inevitabilmente interagiscono sulla materia disciplinata dalla L. 575/65 e che, in definitiva, ne determinano e determineranno la sorte.

Innanzitutto è indiscutibile per quanti abbiano l’intenzione di constatarlo che uffici di Procura e strutture di polizia si siano attestati nel ricorso a tecniche d’indagine tra loro sempre più divergenti per le professionalità necessarie e le risorse impiegate: *a)* da un lato le investigazioni scaturenti dalle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia (destinate, lo si voglia o meno, ad assorbire le iniziative degli uffici per il medio periodo), *b)* dall’altro quelle approntate sulla scorta di attività tecniche (prevalentemente intercettazioni), sempre più sofisticate e invasive, più volte delegate a organi specializzati di polizia (in buona parte il R.O.S., lo S.C.I.C.O., i Centri Criminalpol ecc.).

Orbene, mentre sul primo versante da qualche tempo, in assonanza anche con le legittime aspettative dalla pubblica opinione, si cominciano a registrare indagini patrimoniali volte – per il tramite dei collaboratori di giustizia – all’individuazione dei cespiti illecitamente accumulati da appartenenti a sodalizi mafiosi, ancora non del tutto esplorate sono le difficoltà che le investigazioni tecniche disvelano sul fronte delle indagini patrimoniali.

Senza voler richiamare clamorosi casi di cronaca ove si è a lungo dibattuto (per l’appunto) dell’interpretazione lessicale di talune conversazioni intercettate aventi ad oggetto pretese dazioni di somme e beni a pubblici ufficiali, non v’è dubbio che la complessità delle transazioni finanziarie in atto sul mercato nazionale e internazionale, l’esistenza di meccanismi di credito estremamente sofisticati (gmna,

(17) Cfr. sul punto A. GAITO, *Gli accertamenti, cit., passim*.

promissory notes, primary bank guarantees, cessioni di fondi di proprietà con il sistema CHIPS operazioni sulla rete S.W.I.F.T. ecc.) (18) di fatto determinano *impasse* investigative talvolta irresolubili anche per il disagio di individuare le disposizioni di diritto bancario e/o societario in concreto violate.

Sia consentito il paradosso: non è detto che intercettazioni ambientali all'interno dei locali di una centrale di riciclaggio di primaria importanza consentano risultati conformi alle aspettative degli investigatori, talvolta anche per l'estrema difficoltà di misurarsi con vicende complesse, frazionate nel tempo, apparentemente sconnesse sotto il profilo operativo. E ciò senza considerare l'esiguità dei termini d'indagine (resa ancora più pressante dalla novella recata all'art. 416 c.p.p. e dai tempi di esecuzione delle rogatorie internazionali) e l'impossibilità di procedere (in costanza di ascolto) alle indispensabili acquisizioni documentali presso uffici, banche, società, abitazioni e via seguitando per riscontrare il tenore delle conversazioni.

Gli accenni sopra svolti, come si è avuto cura di precisare, sono necessariamente generici, ma non imprecisi. E se quanto detto definisce la situazione in via di massima e non prende in considerazione investigazioni di grande pregio concluse o in corso di esecuzione da parte di Uffici di Procura, sia consentito comunque affermare che esiste un rapporto regola-eccezione difficilmente declinabile in direzione opposta.

Il quesito che si pone, allora è come orientare, in questi frangenti, le indagini di prevenzione patrimoniale e, soprattutto, facendo ricorso a quali settori degli apparati di investigazione.

Non si accenna neppure all'improvviso (quanto sospetto) riaccendersi del dibattito circa la definitiva separazione (già prefigurata nella L. 121/81) tra compiti di polizia di sicurezza e di polizia giudiziaria (19); o al dato che la Polizia di Stato abbia previsto (e, in parte, rea-

(18) Per una ricca e articolata disamina delle principali operazioni finanziarie e bancarie oggetto di indagini in tema di riciclaggio cfr. (il) Bollettino Informativo 1994-1995 "RICICLAGGIO" edito dal Comando Generale della Guardia di Finanza, II Reparto, Ufficio Criminalità Economica e stupefacenti in collaborazione, tra l'altro, con l'Agenzia FINCEN (*Financial Crimes Enforcement Network*) del Dipartimento del Tesoro statunitense.

(19) Dibattito questo che, come altri, sembra svolgersi accuratamente al riparo dalle opinioni espresse sul punto della più autorevole dottrina giuspenalistica cfr. SABATINI Gius., *Attività di prevenzione e attività di repressione della polizia*, in *Scritti dedicati ad A. Raselli*, t. 2, 1972, 1437 ss.. NOBILI M., *Le "informazioni" della pubblica sicurezza e la prova, nel processo di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del IX Convegno di studio "Enrico de Nicola", Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano 1975, 237 ss..

lizzato) l'organizzazione dei poli di polizia giudiziaria in provincia di Reggio Calabria e Napoli, con il risultato prossimo (e forse indesiderato) di esautorare i commissariati da funzioni di p.g. e, quindi, dalla disponibilità *ex art. 58 c.p.p.* in capo all'ufficio del p.m.; o alla ventilata, imminente ristrutturazione dei servizi interprovinciali R.O.S. in testa) sul modello di quanto già operato per il Servizio Centrale Operativo della Polizia di Stato. Ciononostante occorre por mente al fatto che, nel giro di pochi anni, potrebbe registrarsi una implosione dell'attività investigativa con un generale scadimento dei risultati d'indagine sia sul versante delle collaborazioni di giustizia che di quelle tecniche, e tanto per effetto di un forzato ridimensionamento degli apparati di polizia sotto il profilo qualitativo e quantitativo.

In questo scenario dovrebbero realisticamente recuperare significati e ambiti di operatività tecniche investigative in parte abbandonate che abbiano più diretto riguardo al controllo del territorio da parte delle organizzazioni mafiose, e ai fattori attraverso cui esso si manifesta. Sul punto deve, peraltro, esplicitarsi il sommo convincimento di una sostanziale "obsolescenza" dell'art. 416-*bis* c.p., norma "profetica" nel 1982 (20), ma oggi in gran parte sopravanzata dall'evolversi delle associazioni criminose e delle tecniche di contrasto e incongrua (ad esempio) nella parte in cui relega tra le finalità della *societas sceleris* presupposti esterni dell'agire mafioso ormai consolidati da anni (v.si ad esempio l'acquisizione in modo diretto o indiretto della gestione e controllo di attività economiche ecc.), talvolta vere e proprie "precondizioni" che l'accosato utilizza per consolidare (e non per acquisire) il controllo criminale del territorio e delle attività economiche che su di esso si radicano (21).

D'altronde è significativo che l'art. 416-*bis* c.p. (cui pur sempre si richiama l'art. 1 della L. 575/65 nella vicaria consistenza dell'indizio), al contrario dell'art. 1 della L. 17 del 1982, non operi alcun richiamo alle condizioni di segretezza delle condotte penalmente rilevanti, e tanto sull'ovvio rilievo che "assoggettamento" e "omertà" implicano una ricono-

(20) Per uno dei primi commenti alla legislazione di prevenzione recata dalla L. 646/82 cfr. C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli, 1983, 86 ss.; nonché per il regime antecedente V. ACCATTATIS, *La legislazione contro la mafia. Alcuni dati essenziali relativi alle misure di prevenzione*, in *Mafia e istituzioni*, Reggio Calabria, 1981; AA.VV. (a cura di G. FIANDACA e S. COSTANTINO), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986.

(21) Cfr. tra i molti, G. PISAPIA, *Criminalità economica e processo penale*, in *Il diritto dell'economia*, 1990, 571 ss..

scibilità sociale dell'appartenente al sodalizio. Riconoscibilità da cui deriva la pericolosità pretesa dalla L. 575/65 per l'irrogazione della misura di prevenzione. Anzi, se si vuole la "riconoscibilità" deve intendersi come il primo requisito della "pericolosità" (22). Eppure, con riferimento ai dati a disposizione, sono assolutamente rari i casi in cui l'aggressione ai patrimoni dei propositi proceda dai fattori di riconoscibilità di cui si è detto. Si chiede il sequestro e si dispone la confisca, esemplificativamente, di vecchie utilitarie di cui il proposto risulta intestatario, ma difficilmente si accerta e sanziona la disponibilità degli effettivi mezzi di circolazione che i medesimi soggetti palesano pubblicamente e che le forze di polizia pur annotano nei propri archivi. E lo stesso accade per le somme destinate a beni e servizi comunque fruiti dal proposto, somme che difficilmente vengono computate tra i fattori di spequazione di cui all'art. 2-ter. Difetta, in molti casi, un'obiettivo osservazione dell'attività corrente del proposto nel suo contesto sociale, ossia proprio nel luogo in cui egli manifesta la sua "riconoscibilità" e "pericolosità". Spesso la proposta di prevenzione d'iniziativa (ossia sganciata da procedimenti penali in corso) si pone l'obiettivo di arginare attività delinquenziali che le forze di polizia operanti sul territorio intuiscono o apprendono per effetto di voci confidenziali e correnti, senza che vi sia un'efficace e seria pianificazione delle iniziative da adottare e dei dati da rilevare, prima, e portare, poi, alla cognizione del tribunale. Così, sul versante patrimoniale, si ignora del tutto quale sia l'istituto bancario di cui il proposto si avvale, quale l'abitazione che egli eventualmente frequenta nel periodo estivo, se sia cliente di un'agenzia di viaggi, se si rechi o meno presso il luogo in cui egli fittiziamente svolge una qualche attività di lavoro autonomo o dipendente. Sul piano dei macro-fenomeni difetta uno studio complessivo dello sviluppo economico di settori "sensibili" dell'attività imprenditoriale meridionale: la grande distribuzione commerciale, l'edilizia privata, le forniture ai cantieri pubblici, i servizi di supporto alle imprese che eseguono lavori pubblici di notevole consi-

(22) Si veda sul punto F. TAGLIERINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in Atti del IX Convegno cit., 364 secondo cui: "Pur senza voler giungere a costruire lo stereotipo del mafioso, certo è che l'analisi sul comportamento di alcuni noti o riconosciuti mafiosi, a livello di capi o di gregari, mostra la presenza di elementi diagnostici comuni e costanti. Tali elementi sono personali, di carriera e di comportamento... Questi tratti propri della personalità mafiosa hanno inferenze, naturalmente, anche a livello di organizzazione mafiosa. Infatti, anche senza addentrarci in ipotesi di tipo subculturale, è evidente che l'organizzazione persegue fini ed adotta mezzi conformi ai modelli di "carriera" e di comportamento tipici dei propri appartenenti".

stenza e durevoli nel tempo (mense, trasporto locale dei dipendenti, locazioni di immobili per alloggiare uffici di rappresentanza e personale direttivo ect.). Al contempo l'approvazione di norme-ostacolo quale l. 12 agosto 1993 n. 310 (che, ad esempio, all'art. 7 fa obbligo al notaio rogante o autenticante di trasmettere al questore territorialmente competente tutte i dati relativi ai trasferimenti di aziende commerciali ovvero di terreni e che prevede l'obbligo di comunicazione di significative variazioni delle compagini societarie) si è risolta spesso nell'accatastamento nei locali cantinati delle Questure di pacchi di carte che nessuno pondera e organizza.

Una diversa organizzazione dell'attività di controllo del territorio da parte delle forze di polizia, la previsione di un protocollo di investigazioni propedeutiche alla stesura di proposte di prevenzione, un tracciamento analitico dei dati macroeconomici localmente rilevanti (l'unico servizio di banca dati sugli appalti aggiornato e fruibile in rete telematica è gestito da una società privata) per individuare soggetti economici "sospetti" (*per composizione, sede sociale, titolarità di beni strumentali, rapporti bancari ect.*) sono tutti elementi indispensabili per approntare un efficace contrasto delle accumulazioni illecite e impedire che le stesse costituiscano fattori di consolidamento delle associazioni mafiose (23).

(23) Scrive al riguardo la Corte Costituzionale nella sentenza (30 settembre) 8 ottobre 1996 n. 335 in *Cass. Pen.*, 1997, 334: "Dal sistema legislativo vigente risulta, dunque, come principio, che le misure di ordine patrimoniale non hanno la loro ragion d'essere esclusivamente nei caratteri dei beni che colpiscono. Esse sono rivolte non a beni come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni che, oltre a ciò, sono nella disponibilità di persone socialmente pericolose... *La pericolosità del bene*, per così dire, è considerata dalla legge derivare dalla *pericolosità della persona* che ne può disporre". Tant'è che si è ribadita la compatibilità *secundum constitutionem* della permanenza di efficacia della confisca (irrogata con decreto non definitivo) rispetto al decesso del proposto, "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" (conf. Cass. Sez. Un. 17 luglio 1996 n. 18 e Cass. Sez. II, 14 febbraio 1997 *cit.* ove si legge: "La *ratio* della confisca, infatti, anche ad avviso del giudice delle leggi, comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione in senso proprio, mirando a sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali, e dunque si proietta al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinati soggetti pericolosi per sorreggere la misura stessa oltre il perdurare della pericolosità del soggetto al cui patrimonio è applicata").

Sulla natura sanzionatoria e preventiva della confisca antimafia cfr. da ultimo P. V. MOLINARI, *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*, in *loc. ult. cit.*, 342; C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge cit.*, 90: "...questa pericolosità può essere eliminata (o meglio "prevenuta") recidendo il filo che lega la

Parimenti significativo sarebbe il rafforzamento (e contestuale coordinamento negli Uffici di Procura) delle procedure di controllo giurisdizionale sulle società, in modo da individuare in *incipit* il costituirsi di soggetti economici idonei a operare da paravento per riempieghi illeciti o da fattori di inquinamento e condizionamento dell'economia "legale" (24). Siffatto controllo, peraltro, determinerebbe un efficace spazio applicativo per il disposto degli artt. 3-*quater* e 3-*quinqies* della L. 575/65 norme che, consentendo il ricorso a misure preventive reali (indagini e verifiche patrimoniali, obblighi di rendiconto del patrimonio, sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni (25) ecc.) a prescindere dall'applicazione di una misura personale nei confronti di un determinato indiziato (26), di fatto agevolano

persona con il suo patrimonio, che gli viene prima sequestrato e poi confiscato per impedirgli di nuocere. L'illecito arricchimento è così al tempo stesso *sintomo e causa di pericolosità sociale* e gli strumenti del sequestro, della confisca, dell'incameramento della cauzione, assumono una funzione che è nel contempo *preventiva, sanzionatoria e - perché no - redistributiva*". Così anche Cass. Sez. I, 21 gennaio 1991, Piriomalli, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 299 che qualifica la confisca antimafia come avente natura "formalmente e sostanzialmente afflittiva".

(24) Cfr. sul punto B. QUARTARO-E. TOSI, *Il controllo giudiziario delle società ex art. 2409 c.c.*, Milano, 1994; MARCINKIEWICZ-PATELLI, *Il controllo giudiziario delle società di capitali*, Milano, 1989; A. DI AMATO, *Il ruolo del p.m. nei controlli sulle società*, in *Quaderni del C.S.M.* nr. 54, *Il controllo giurisdizionale sulle società*, 1992, 137 ss.; F. GRECO, *ibidem*, 153 ss..

(25) Cfr. in senso contrario C. MACRÌ e V. MACRÌ, *op. cit.*, 111 che, con riferimento al disposto dell'art. 22 della l. 22 maggio 1975 n. 152, affermano trattarsi di una misura avente natura personale e non patrimoniale poiché è solo prevista la limitazione temporanea della sfera giuridica del titolare del patrimonio che rimane comunque integro. Conf. E. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, 1990, 15.

(26) Cfr. sul punto Corte Costituzionale, (30 settembre) 8 ottobre 1996 n. 335, *cit.* 339 ove significativamente si legge: "*Il nesso tra la misura personale e quella patrimoniale è ulteriormente allentato negli artt. 3-*quater* e 3-*quinqies* della L. 575 del 1965 ...i quali, per potenziare la difesa contro i fenomeni di ingresso nell'attività economica e di strumentalizzazione della stessa da parte della criminalità organizzata di tipo mafioso, prevedono la possibilità di sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e poi eventualmente la loro confisca anche in ipotesi in cui i beni sottoposti alla misura non siano nella disponibilità di persone pericolose, ma vengano impiegati per agevolare l'attività*". Per un'articolata disamina della disposizione in parola cfr. G. DI CHIARA, *Commenti articolo per articolo, D.L. 8 giugno 1992 n. 306 (antimafia), art. 24*, in *Leg. pen.*, 1993, 244. Si tratta, in buona sostanza, di norme dettate a tutela dell'ordine pubblico economico e assimilabili ad altre sussunte sotto la dizione di c.d. diritto penale dell'economia. Cfr. sul punto A. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 1995, 68 ss. e 251 ss.; E. PALOMBI-G. PICA, *Diritto penale dell'economia e dell'impresa*, Torino, 1997; e da ultimo al riguardo M. VALIANTE, *L'associazione criminosa*, Milano, 1997, 139 e 276.

l'attività degli organi inquirenti concentrando *sui fattori macroeconomici ambientalmente primari* ("servizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali") penetranti disamine investigative (27).

La prospettiva suggerita, altrimenti detto, è quella di un ritorno a metodologie d'indagine che, sebbene ormai insufficienti a determinare la condanna in sede penale dell'accosato, possano comunque rifluire per trame coerenti e programmate in procedimenti di prevenzione di particolare complessità in cui si selezionano gli elementi "apicali" di intere organizzazioni mafiose, i coefficienti apparenti e occulti di "riconoscibilità sociale" degli stessi, i beni di cui gli stessi dispongano (a prescindere dalla titolarità nominale), i "fatti macro-economici" cui è rivolta l'attenzione dei gruppi criminali.

Al riguardo dovrebbero essere ulteriormente valorizzate – anche attraverso una più incisiva applicazione dell'art. 118 c.p.p. (28) – le competenze che la L. 410/91 assegna al 1° Reparto (investigazioni preventive) della D.I.A. in ordine alla predisposizione della documentazione di supporto alle proposte di prevenzione, restituendo nel complesso la Direzione Investigativa a compiti di collegamento (art. 3 comma 3 l. *cit*) e coordinamento (commi 1 e 4) con le strutture centrali e periferiche delle forze di polizia, probabilmente smarriti. Anche, perché, l'avvenuta costituzione, all'interno del 1° Reparto, di una IV divisione delegata agli accertamenti in materia *flussi illeciti di ricchezza* provenienti dalle organizzazioni criminali, assumerebbe valore decisivo nella selezione dei "fatti macro-economici" cui si è fatto cenno in precedenza e, quindi, nel fornire alle forze di polizia e agli uffici di Procura il necessario supporto conoscitivo e operativo. Supporto al cui costituirsi non dovrebbe restare estranea una più incisiva applicazione dell'art. 25-ter

(27) Cfr. sul punto Corte Appello Palermo, decreto 1 ottobre 1996, Tre Noci S.r.l. e altri, in *Cass. pen.*, 1997, 2253 ss. in cui si ribadisce il principio secondo cui "le persone nei confronti delle quali può essere disposta la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni, prevista dalla legge antimafia, sono connotate da una situazione negativa, cioè la totalità estraneità all'associazione mafiosa, altrimenti, se per la loro libera scelta abbiano posto la loro attività al servizio della mafia, sono proponibili per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui agli artt. 2-bis e 2-ter L. 575/65".

(28) Per le problematiche connesse al previgente art. 165-ter c.p.p. (1930), introdotto con l'art. 4 del D.L. 21 marzo 1978 n. 59 conv. in l. 18 maggio 1978 m. 191, cfr. A.A. DALIA, *Notizie segrete e banca dati*, Milano, 1982, 129 s.; E. GIANNANTONIO, *Le banche dati contro la criminalità*, cit., 1245 ss.; A. GAITO, *op. cit.*, 102 ss..

Sull'art. 118 c.p.p. (1988) cfr. G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Libri II e III (artt. 109-271)*, Milano, 1997, 63 ss..

della l. 7 agosto 1992 n. 356 che, su istanza del Ministro dell'Interno (o del Direttore della D.I.A.), dei responsabili a livello centrale dei servizi centrali e interprovinciali di cui all'art. 12 D.L. 152/91 o del Questore, abilita il Procuratore Distrettuale ad attività di intercettazione preventiva, ponendo quale requisito del relativo decreto, per l'appunto che le intercettazioni "siano necessarie per la attività di prevenzione e di informazione in ordine ai delitti indicati nell'art. 51 comma 3-*bis* del c.p.p.", attività di prevenzione tra cui può (plausibilmente) ricomprendersi la ricerca dei "sufficienti indizi" di cui all'art. 3-*quater*.

Sicuramente la previsione recata dalla citata norma è tra quelle che – nella prospettiva, sin qui auspicata, di una più efficace vigilanza sulle attività economiche soggette a "pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso" – suggerisce la predisposizione di nuove strategie e evoca approcci operativi del tutto innovativi rispetto alla prassi precedente. Paradossalmente, se si vuole, proprio l'ergersi della prevenzione patrimoniale a autonomo mezzo di contrasto delle associazioni mafiose (29), sganciato da un procedimento di prevenzione personale sempre più asfittico e inefficace, può rappresentare una risorsa utile nel contrasto alle accumulazioni dei proventi illeciti, soprattutto ove si consideri il progressivo flettersi delle attività investigative verso l'accertamento di presupposti per l'applicazione delle misure diversificate a cagione della "diversità" delle situazioni da fronteggiare e "prevenire".

Così, se per un canto, la giurisprudenza Suprema Corte si è definitivamente attestata nel senso di ritenere la sperequazione tra tenore di vita del proposto e reddito dichiarato o attività economica svolta, unico indizio sufficiente a determinare il sequestro e la confisca del patrimonio *ex art. 2-ter* (30), risultando in ciò agevolato l'indirizzo di legittimità dalla novella recata dall'art. 3 della l. 24 luglio 1993 n. 256,

(29) Si veda in proposito quanto egregiamente affermato dai giudici remittenti per la questione risolta dalla Corte Costituzionale, (30 settembre) 8 ottobre 1996 n. 335, *cit.*.

(30) V.si sul punto da ultimo Cass. Sez. VI, 23 gennaio 1996, Brusca, in *Cass. Pen.*, 1997, 1492 secondo cui: "In tema di confisca di beni rientranti nella disponibilità di un soggetto sottoposto a misure di prevenzione quale sospettato di appartenenza ad associazione di stampo mafioso, i sufficienti indizi circa la provenienza di detti beni da attività illecite possono consistere anche nella *sola notevole sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi appartenenti o dichiarati* invero deve ritenersi che il legislatore nel fare riferimento, nell'art. 2-*ter* l. 31 maggio 1965 n. 575, a tale elemento, lo abbia voluto indicare, a titolo esemplificativo, appunto quale possibile indizio, anche unico, di *siffatta illecita provenienza dei beni...*". Conf. Cass. Sez. I, 9 maggio 1994, in *Cass. Pen.*, 1995, 1969; Cass. Sez. I, 5 febbraio 1990, Montalto, in *Cass. Pen.*, 1991, 812.

d'altra parte meritano ulteriori notazioni i presupposti invocati dal disposto dell' art. 3-*quater*.

La distinzione introdotta (31) tra "sufficienti indizi", conducenti alla prognosi di intimidazione o assoggettamento delle attività economiche o di possibile agevolazione delle attività di soggetti particolarmente "qualificati" (comma 1°), e "*sufficienti elementi*" indispensabili per ritenere che *in concreto* "il libero esercizio" delle medesime intraprese faciliti l'attività dei soggetti sottoposti a procedimento di prevenzione ai sensi dell'art. 2 o a procedimento penale per i delitti di cui agli artt. 416-*bis*, 629, 630, 648-*bis* e 648-*ter* c.p. (comma 2°) reca in se un modello di intervento per l'operatore giudiziario.

E, difatti, la norma traccia per la prima volta una sorta di razionale "progressione investigativa" per Uffici di Procura e forze di polizia ed esige che gli accertamenti operati sulla scorta dell'art. 2-*bis* o, più in generale, per constatare i pericoli di infiltrazione mafiosa approdino a una prognosi adeguata ("sufficienti indizi") circa la sussistenza delle sopracennate condizioni di assoggettamento, intimidazione o di potenziale agevolazione. Circostanze, queste, che – come detto – abilitano la richiesta al tribunale di ulteriori indagini e, soprattutto, determinano per i soggetti che hanno la disponibilità o titolarità dei beni l'obbligo di rendiconto e giustificazione in ordine alla legittima provenienza. Conseguito questo primo risultato, si assiste (comma 2°) ad una mutazione solo apparente degli obiettivi dell'indagine e se, prima, si aveva riguardo all'esercizio di attività economiche "condizionate" dalle associazioni mafiose, ora esplicitamente si individua "*nel libero esercizio delle attività economiche di cui al comma 1*" una condizione agevolatrice della pericolosità di un soggetto "pre-inditticato" sulla base di parallele iniziative di prevenzione o penali. Per cui è la libertà d'intrapresa di costui che deve essere ostacolata e sottoposta a controllo mediante "*la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività*". Altrimenti detto, il legislatore indica una precisa metodologia d'indagine che proceda dall'analisi della situazione di fatto determinatasi in settori rilevanti dell'attività economica e da qui si avvii verso l'individuazione di soggetti che, potendo ancora fruire della disponibilità formale o sostanziale dei fattori di produzione,

(31) Chiosata per la prima volta da B. FRATTASI, *Disposizioni in materia di armi e modifiche al codice penale nella più recente legislazione*, in *Documenti Giustizia*, n. 9/92, 1219.

sono i grado di volgere a proprio vantaggio condizioni di libero mercato, solo fittizie per i residui operatori.

L'argomento, oggetto di altre relazioni, può essere in questa sede riassunto nei termini di cui sopra al solo fine di rilevare un'ulteriore inefficienza applicativa. Prendendo in esame decreti emessi da autorità giudiziarie radicate in territori assolutamente non omogenei (32) ci si avvede come la sospensione temporanea dall'amministrazione sia stata irrogata comunque per finalità di conservazione di beni da confiscare, indipendentemente dal previo accertamento a cura degli Uffici inquirenti delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 3-*quater*. Si legge nel provvedimento emesso dal Tribunale di Reggio Calabria che attraverso la disposizione in questione "il legislatore ha inteso creare una sorta di cordone di sicurezza attorno ai soggetti appartenenti ad organizzazioni criminali mafiose così da esiccare alla radice le fonti di approvvigionamento e di incremento della loro sfera economico-patrimoniale... Si tratta, con ogni evidenza, di un istituto che assolve ad una esigenza di completamento del sistema di prevenzione patrimoniale antimafia creato attraverso la legge Rognoni-La Torre e che svolge una funzione residuale e integrativa rispetto alla ordinaria procedura *ex art. 2 e ss. della L. 575*". Si è in presenza di conclusioni assolutamente persuasive se esaminate con riferimento ai compiti propri del collegio giudicante e all'adozione del decreto di confisca ai sensi dell'art. 3-*quinqies* comma 2. V'è, infatti, una funzione propedeutica della sospensione rispetto alla confisca o ai provvedimenti facoltativi di cui al comma 3° dell'articolo da ultimo menzionato, che non deve essere trascurata. Tuttavia altre ne sono le potenzialità applicative, destinate (probabilmente) ad espandersi sino al punto da assoggettare a indagini e verifiche (comma 1) imprese "pulite" sottoposte ad attività estorsive per le quali v'è motivo di ritenere che consentano e/o subiscano infiltrazioni mafiose in opere, lavori, transazioni commerciali, dazioni di titoli e via seguitando (33). Si tratta, in altri termini, di predisporre

(32) Cfr. Tribunale di Torino, sezione m.p., decreto 15 ottobre 1996, D'Agostino; Tribunale Reggio Calabria, sezione m.p., decreto 6 giugno 1997, Leuzzi (inediti).

(33) V. in senso conforme P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione cit.*, 522; P. CELENTANO, *Verso una giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione?*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, 523; D. MANZIONE, *Una normativa di emergenza per la lotta alla criminalità organizzata e il buon andamento dell'attività amministrativa - D.L. 152/91 e L. 203/91; uno sguardo d'insieme*, in *Leg. pen.*, 1992, 862. Mentre in un senso difforme cfr. Corte Costituzionale 20 novembre 1995, n. 487 secondo cui: "L'art. 3-*quin-*

per questa via un monitoraggio delle attività economiche locali maggiormente esposte al pericolo di infiltrazione mafiosa non consentito da alcun'altra norma per l'Ufficio del p.m., il quale è chiamato ad esercitare l'azione di prevenzione personale e patrimoniale su base esclusivamente soggettiva e, quindi, "micro-economica" (34). D'altronde ciò esige da tempo la Corte regolatrice ogniqualvolta ripropone il principio secondo cui "gli indizi della illegittima provenienza dei beni e/o somme impiegate per il loro acquisto devono essere inerenti a ciascuno di essi" (35), con ciò riaffermando la natura special-preventiva del procedimento di cui alla L. 575/65.

Si è detto in precedenza dello "stato d'abbandono" in cui versano le misure di prevenzione patrimoniale, stato in gran parte favorito dal-

quies comma 2 l. 31 maggio 1965 n. 575, inserito dall'art. 24 D.L. 8 giugno 1992 n. 306, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992 n. 356, che dispone, dopo la sospensione temporanea dall'amministrazione, la confisca dei beni societari di soggetti che, pur non essendo inseriti nelle associazioni mafiose svolgano attività economiche aventi connotazioni agevolative del fenomeno criminale, operando in posizione di contiguità rispetto agli interessi mafiosi, non contrasta con l'art. 27 comma 1 Cost., perché i soggetti colpiti non possono dirsi estranei, né inconsapevoli rispetto alla complessiva gestione del patrimonio della mafia".

(34) Cfr. sul punto Corte Costituzionale, sentenza 28 dicembre 1993 n. 465 in *Cass. Pen.*, 884 ss., 1994, che, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-ter comma 6 proposta dal Tribunale di Reggio Calabria, ha affermato: "L'interpretazione letterale della norma denunciata... fa assumere assoluta prevalenza al principio dell'ancoraggio pieno della prevenzione patrimoniale alla prevenzione personale. Un principio che, nel quadro delle scelte legislative, costituisce un'opzione non censurabile dal punto di vista della costituzionalità, dato che *il legislatore ha fino ad oggi seguito una linea che tende a considerare la misura patrimoniale quasi la prosecuzione di quella personale*". V.si, comunque, in senso parzialmente difforme Corte Costituzionale, sentenza (30 settembre) 8 ottobre 1996 n. 335 *cit.* e giurisprudenza ivi menzionata con riferimento alla permanenza di efficacia della confisca non definitiva anche in caso di revoca della misura personale o di decesso del proposto (*v. infra*).

(35) Così, tra le molte, Cass. Sez. I, 10 marzo 1986 Mazzagatti, in *Cass. pen.*, 1987, 1009; Cass. Sez. I, 17 novembre 1989, Nuvoletta, *Giust. pen.*, 1991, III, c. 354; Sez. I, 21 gennaio 1991, Piromalli, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 299; e Cass. Sez. I, 18 maggio 1992, Vincenti, in *Cass. pen.*, 1993, 2377 secondo cui: "La possibilità che un indiziato di mafia possa avere anche un patrimonio acquisito legittimamente impone al giudice di merito, allorquando passa all'applicazione di misure patrimoniali, una indagine che, innanzitutto, deve essere condotta su **ogni singolo bene**, giacché altrimenti l'indiscriminato cumulo dei beni eluderebbe la necessaria individuazione di quelli che sono il frutto delle attività illecite od il loro reimpiego, e che poi deve portare alla **dimostrazione cronologica e logica** della provenienza di ogni bene sequestrato da quella illecita attività o dal suo reimpiego, attraverso la **individuazione del nesso di causalità fra condotta mafiosa e illecito profitto**".

l'obiettivo inefficacia del sistema di controlli e/o divieti derivante dall'applicazione di misure di prevenzione personale (36), la cui obsolescenza sotto il profilo dell'afflittività e della capacità di "infrenare" la condotta malavitosa dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa è manifesta a chi voglia, ad esempio, considerare che sperdute Stazioni dei Carabinieri, provviste di alcuni militari, sono delegate al controllo di un numero talvolta doppio o triplo di prevenuti (*senza considerare i soggetti sottoposti a misure coercitive quali gli aa.dd., l'obbligo di dimora, di firma ecc.*) o che l'art. 16 della L. 646/82 (che, com'è noto, abilita il Procuratore della Repubblica a disporre intercettazioni preventive, ossia volte a "controllare che le persone nei cui confronti sia stata applicata una delle misure di prevenzione... non continuino a porre in essere attività o comportamenti analoghi a quelli che hanno dato luogo all'applicazione della misura di prevenzione" è norma sostanzialmente desueta, essendo di fatto rimasta inesplorata la via di un controllo più sistematico dei sorvegliati di p.s. che non sia quello connesso al rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 5 della L. 1423/56 (37).

(36) Cfr. sul punto A. CARDONE, *La prevenzione antimafia. Le misure personali*, in *Giur. merito*, 1994, IV, 564; P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure*, cit.

D'altronde è significativo quanto nel 1975 asseriva F. TAGLIERINI, *Le misure cit.*, 368, 377 *passim* e in nota n. 32, che richiamando il contenuto degli atti della Commissione parlamentare antimafia e, precisamente la *Relazione sui lavori svolti e sulla stato del fenomeno mafioso al termine della V legislatura*, doc. XXIII, n. 2-septies, 74 s. così scriveva: "L'esigenza di rendere efficaci le misure di prevenzione fu segnalata in sede di inchiesta parlamentare, sia dagli organi di polizia che dai magistrati che da uomini politici di ogni settore partitico, chiara risultando l'inefficienza delle attuali misure. In particolare vedasi la deposizione del Gen. Forlenza...". Cfr. ancora C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge*, cit, 87 ove si legge: "A tali considerazioni... si aggiungono poi quelle, non meno rilevanti, che puntano a mettere in rilievo la sostanziale inefficacia delle misure sul terreno loro proprio, essendo esse inidonee, per la loro stessa natura e per le modalità di applicazione, a costituire valido deterrente nei confronti del soggetto prevenuto e a contenere, su un piano più generale, lo svilupparsi della criminalità organizzata su tutto il territorio nazionale".

(37) V'è al riguardo da constatare come l'art. 16 *cit.* offra spunti di un certo rilievo in ordine al contenuto delle condotte da porre sotto osservazione. Giacché se è vero che il riferimento recato dalla norma alle "attività" può stimarsi diretta applicazione del principio di offensività, ossia della necessità che la pericolosità si estrinsechi in condotte suscettibili di apprezzamento giurisdizionale, il richiamo ai "comportamenti analoghi" individua *status* e condizioni soggettive decisamente più sfumate, al punto che v'è da verificare per quale via l'attività di intercettazione (o altra vicaria attività di p.g.) possa dar conto in termini oggettivi dei comportamenti del proposto, salvo che non voglia ritenersi la dizione in parola riconducibile alla violazione di alcuna delle prescrizioni *ex art.* 5 L. 1423/56 ("non dare ragione di sospetti", "non rincasare la sera più tardi", ecc.) solitamente rilevanti per la consumazione del reato di inosservanza di cui all'art. 9, l. *cit.*

Resta da verificare, allora, se debba o meno convenirsi con l'opinione (invero autorevole) di quanti hanno apertamente sostenuto che “*le misure di prevenzione... si sono rivelate strumento di scarsissima utilità nel controllo e nella ricostruzione dei flussi monetari illeciti... esse non sono assolutamente in grado di evitare in via generale la formazione, la circolazione e l'investimento dei capitali illeciti, posto che non tendono (né potrebbero tendere) al controllo indifferenziato dei mercati, ma al solo controllo specifico di determinati cespiti di ricchezza considerati genericamente sospetti in ragione della qualità personali dei loro titolari*” (38).

L'analisi è dura, ma per il prestigio indiscusso di chi l'ha formulata non può essere messa da parte appellandosi ai risultati pur significativi che talvolta sono stati conseguiti proprio in virtù del regime di cui alla L. 646/82. Quel che l'affermazione evidenzia è l'inadeguatezza del regime in atto a conseguire per l'appunto la finalità per cui era stato approntato: ossia la prevenzione della pericolosità sociale dei soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose e, con essa, quella promanante dalle loro disponibilità patrimoniali e finanziarie (39). Non è un problema di misure in sé e per sé considerate, ossia quanto al loro ambito di applicazione, alla loro coattività o (in altre parole) alla loro natura giuridica. Non v'è dubbio, ad esempio, che soprattutto il sequestro *ex artt. 2-bis e 2-ter* L. 575/65 costituisca uno strumento di intervento particolarmente agile e efficace (40) tuttavia esso presuppone come svolta un'attività di indagine volta all'individuazione dei cespiti il più delle volte del tutto inconsistente. È sufficiente considerare il contenuto dei principali provvedimenti emessi dalla Sezione M.P. del Tribunale di Reggio Calabria per rendersi conto come il sequestro venga ri-

(38) Cfr. G. TURONE, *Tecniche cit.*, 2956. In senso conforme, anteriormente alla novella della L. 646/82, cfr. G. CONTE-A. DI MARCO-C. MACRÌ-V. MACRÌ, *il processo penale per reati di mafia: carenze storiche e prospettive di rafforzamento*, in *Mafia e istituzioni*, cit., 159: “e misure di prevenzione, contrariamente a ciò che la loro denominazione lascerebbe intendere, hanno carattere spiccatamente repressivo, improntate come sono ad esigenze di difesa sociale non perseguite attraverso la rimozione delle cause economiche e sociali della criminalità... In sostanza il procedimento di prevenzione null'altro costituisce se non un *momento sussidiario del processo penale*, inteso a realizzare istanze punitive rimaste inevase nella sede propria”.

(39) Cfr. da ultimo P.V. MOLINARI, *op. cit.*, 342.

(40) Tant'è che G. TURONE assegna pur sempre a detta misura una “funzione ausiliaria” di grande rilievo nelle indagini penali volte alla repressione delle condotte di riciclaggio e in quelle patrimoniali correlate ai fatti di associazione criminosa, *op. ult. cit.*, 2964 ss..

chiesto e adoperato per tracciare una sorta di perimetro all'interno del quale selezionare, nel corso del procedimento camerale e sino alla sua conclusione, i beni da confiscare, con il risultato (spesso) 1) di pervenire alla restituzione dei cespiti di maggiore valore sui quali, ovviamente, si organizza e concentra l'attività difensiva 2) di sanzionare ai sensi dell'art. 10 aziende e società puramente cartolari 3) di non dar corso ad alcuna significativa iniziativa *ex officio* nell'attivazione dei poteri di indagine (art. 2-ter comma 1) e sequestro (comma 2) (41). (Occorre subito precisare che tanto accade per effetto principalmente di un'evidente cesura che v'è tra il complesso dei dati investigativi portati alla cognizione dei collegi giudicanti e le conoscenze acquisite nelle indagini e nei dibattimenti penali. Talvolta è sorprendente verificare come i giudici siano chiamati a vere e proprie acrobazie dialettiche e argomentative per irrogare una confisca sicuramente "necessitata" dalla natura dei propositi e dalla loro pericolosità sociale, ma senza che alla loro cognizione siano mai stati adottati elementi di primaria rilevanza recati da investigazioni confluite in indagini e processi *ex art. 416-bis c.p.*

Non tutto appare risolubile attraverso meccanismi di coordinamento interni agli Uffici di Procura (meccanismi talvolta addirittura inesistenti) (42) giacché spesso difetta un numero di magistrati sufficiente a far fronte alla complessità, pluralità e contestualità degli impegni processuali, resta (quindi) da sperimentare la soluzione vicaria di un diverso e più efficace raccordo tra sezione M.P. e gli organi di giurisdizione cautelare e di merito g.i.p., t.d.l., sezione penale ecc.) al fine di rendere effettiva e realmente operante l'*officialità* delle iniziative istruttorie e coercitive di cui all'art. 2-ter.

Indubbiamente, anche questa volta, è ineludibile la previsione di sistemi di automazione e informatizzazione dell'intera giurisdizione penale, sola via attraverso cui attingere dati utili per la decisione delle proposte personali e patrimoniali che altrimenti andrebbero irrimediabilmente dispersi (43).

(41) Cfr. sul punto G. CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, 261; C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge*, cit., 104.

(42) Cfr. sul punto, nonché sulle problematiche connesse al "mancato raccordo tra la proposta di iniziativa del Questore e la proposta di iniziativa del Procuratore della Repubblica con un doppio binario che crea una discrasia nel sistema", le corrette osservazioni di E. LA NEVE, *Quaderni C.S.M.*, cit., 423.

(43) Cfr. sui profili più generali della questione V. FROSINI, *Informatica giuridica e criminalità organizzata*, in *Criminalità organizzata*, cit., 18 ss..

Uno spiraglio, in questo quadro invero poco confortante, pare debba rinvenirsi nel disegno di legge nr. 1920 approvato dalla Commissione Giustizia di uno dei rami del Parlamento in data 28 ottobre 1997, destinato a conferire alla Procure Distrettuali (44) e alla Procura Nazionale Antimafia (45) poteri d'iniziativa e istruttori in tema di misure di prevenzione patrimoniali. Indubbiamente l'attribuzione ad un organismo centrale di coordinamento di siffatta potestà rappresenta – ad avviso di chi scrive – una sorta di “ultima spiaggia” per la legislazione del 1982 ed è significativo che – per tale via – potrà probabilmente trovare uno spazio adeguato d'applicazione il disposto del primo comma dell'art. 371-*bis* c.p.p. nella parte in cui prevede che “*Il procuratore nazionale antimafia... dispone della direzione investigativa antimafia e dei servizi centrali e interprovinciali delle forze di polizia e impartisce direttive intese a regolarne l'impiego a fini investigativi*” e con esso l'articolazione attribuita dalla L. 410 del 1991 alla D.I.A. (v. *supra*).

Si omette, ovviamente, qualsivoglia disamina della disposizione testè menzionata (46) se non per rilevare che essa, se da un lato, attraverso le c.d. direttive, prefigura deroghe al principio di obbligatorietà dell'azione penale (*ad esempio il P.N.A. potrebbe precludere l'utilizzo dei servizi interprovinciali in relazione a determinate indagini o attività investigative e, con ciò, orientare l'esercizio dell'azione penale*), dall'altro proprio nella materia delle misure di prevenzione patrimoniale individua spazi applicativi volti ad un'efficace “selezione” dei settori d'intervento, anche attraverso una mappa delle priorità che, al momento, appare l'unica prospettiva concretamente percorribile.

(44) Soluzione resa indifferibile dopo che, con ordinanza del 22 luglio 1996 n. 275 (in *Cass pen.*, 1997, 3 ss.), la Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della L. 575/65 nella parte in cui attribuisce la facoltà di promuovere il procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione antimafia al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui circondario dimora la persona, anziché al Procuratore distrettuale analogamente a quanto disposto dall'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p..

(45) Per quanto attiene alle proposte di prevenzione personale, detta potestà è stata riconosciuta alla Procura Nazionale Antimafia attraverso la modifica dell'art. 2 della L. 575/65.

(46) Si rinvia a R. TERESI, *Direzione Nazionale e Direzioni Distrettuali Antimafia*, 119 ss. Milano, 1993; B. SICLARI, *Strutture e norme contro la mafia*, Milano, 1994.

LA TASSAZIONE DEI PROVENTI ILLECITI

Relatore:

dott. Paolo CELENTANO

Giudice del Tribunale di Napoli

1 – I fattori che hanno portato alla ribalta il problema della tassabilità dei proventi illeciti.

Non v'è dubbio che la classica forma di reazione del nostro ordinamento nei confronti degli arricchimenti derivanti da attività illecite è costituita dalla confisca e dalla conseguente devoluzione al patrimonio dello Stato (o di altro ente pubblico) dei beni che da siffatte attività provengano e che non debbano essere restituiti a terzi incolpevoli o vittime dell'illecito.

Sicché potrebbe immaginarsi che il problema della sottoponibilità all'imposizione tributaria non debba nemmeno porsi riguardo ai proventi delle attività illecite, l'incompatibilità logico-giuridica tra la tassazione e la confisca essendo il portato del divieto, ricavabile dall'art. 53, comma 1, Cost., di prendere in considerazione, ai fini dell'imposizione tributaria, circostanze che non siano indici di capacità contributiva, quale, appunto, il possesso di un bene confiscato perché di provenienza illecita.

Se così non è, se il tema della tassabilità dei redditi derivanti da attività illecite è da qualche tempo vivacemente dibattuto, è perché né sul piano del *dover essere* né su quello dell'*essere* la suddetta alternativa tra la restituzione al terzo incolpevole o vittima dell'illecito, da una parte, e la confisca, dall'altra, del provento dell'attività illecita è ineluttabile (1) come a prima vista potrebbe sembrare, con risvolti prati-

(1) Si pensi, ad esempio, all'incidenza sull'ambito di pratica applicazione dell'istituto sostanziale della confisca facoltativa dell'istituto processuale dell'applicazione della pena concordata (c.d. patteggiamento) di cui agli artt. 444 e ss. del nuovo codice di rito, nonché alla generale sottovalutazione e le gravi discrasie riscontrabili nel nuovo codice di procedura penale in relazione alle tematiche connesse alle misure patrimoniali (basti, ad es., pensare alla gravità dei problemi derivanti dall'assoluta insufficienza del coordinamento tra gli istituti dell'archiviazione e della confisca ovvero alla ritenuta impossibilità di procedere alla confisca facoltativa in *executivis*).

ci divenuti di intuitiva evidenza soprattutto a seguito della maggior incisività della risposta giudiziaria ai fenomeni delinquenziali collegati alla criminalità organizzata ed alla *white-collar criminality*, nonché del proliferare di reati a vittima indeterminata.

2. – *Il dibattito sul problema della tassabilità dei proventi illeciti prima dell'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte.*

Il dibattito sul problema della tassabilità dei proventi illeciti, benché risalente ed in dottrina particolarmente animato, era, fino al 1993, sfociato in pronunce giurisprudenziali né numerose né uniformi né di sempre chiara lettura ed estensibile applicazione al di là delle fattispecie concrete esaminate, anche a causa della diversa prospettiva del giudice tributario, direttamente interessato alla questione, rispetto al giudice penale, attento ad evidenziare soprattutto i risvolti di tale problema sulla incriminabilità della mancata osservanza di questo o quell'obbligo di dichiarazione o di comunicazione o di tenuta di contabilità.

Da uno sguardo di sintesi sul relativo variegato panorama giurisprudenziale, comunque, emerge che, col tempo, l'orientamento favorevole alla tassabilità dei proventi illeciti, per il quale, facendo essenzialmente leva su un concetto meramente economico di reddito, s'era pronunciata anche la Corte di cassazione, (2) era stato lentamente e progressivamente affiancato e superato, anche se non completamente

(2) Cass. Civ., Sez. I, 30 luglio 1952, n. 2402, in *Giur. Cass. Civ.*, 1953, 325, n. 3144, con nota di LIGUORI, *Circa la tassabilità dei redditi derivanti da attività illecite*, secondo cui "Il reddito ricavato da esercizio di attività che concretano illeciti civili o penali è assoggettabile all'imposta di ricchezza mobile, a meno che i particolari provvedimenti o il verificarsi di eventi rendano impossibile ritenere che la manifestazione economica obiettiva possa essere considerata come aumento del patrimonio di chi quelle attività illecite esercita". Nello stesso senso: Comm. Trib. Centr., Sez. II, 3 marzo 1965, n. 74027, in *Giur. imp.*, 1967, 29, secondo la quale: "Nel nostro ordinamento tributario non sussiste alcuna norma di legge che escluda dalla tassazione i redditi derivanti da eventuali attività illecite (nella specie commercio clandestino di generi di monopolio) giacché ai fini dell'imposizione assume rilievo determinante solo il fatto economico della percezione del reddito indipendentemente dal rapporto giuridico sottostante e dall'eventuale esercizio dell'azione penale connessa al fatto medesimo. Se il reddito derivante dall'attività illecita viene confiscato, viene meno però la materia imponibile". Comm. Trib. II grado Firenze, 24 gennaio 1989, in *Dir. e prat. trib.*, 1991, II, 289, con nota di RISSO, *Tassabilità dei proventi da attività illecite*, ed in *Rass. trib.*, 1989, II, 945; Comm. Trib. Centr., 11 maggio 1990, n. 3552, in *Foro it., Rep.*, 1990, voce "Ricchezza mobile (imposta)" n. 7; Cass. Pen., Sez. III, 21 marzo 1979, Rana, in *Cass. pen.*, 1979, 1651.

soppiantato, dall'indirizzo contrario, nel cui ambito si muoveva chi negava in radice che tali proventi potessero essere qualificati redditi, o dando per scontato che la nozione di reddito, dal punto di vista giuridico, non potesse ricomprendere il *pretium sceleris* (3) o rilevando la nullità, per illiceità della causa, del negozio giuridico da cui essi derivano (4) o sostenendo la tassatività della indicazione normativa delle fonti da cui possono provenire i redditi tassabili e la conseguente impossibilità, in mancanza di un'espressa disposizione legislativa, di includervi gli incrementi economico-patrimoniali provenienti da fonti illecite (5).

Un dato, però, era pacifico anche per chi, in linea di principio, ammetteva la tassabilità dei proventi illeciti, quello dell'incompatibilità

(3) V.: Comm. Trib. I grado Treviso, 25 marzo 1982, in *Boll. trib.*, 1982, 992; Comm. Trib. I grado Firenze, 4 ottobre 1986, in *Boll. trib.*, 1987, 250; Trib. Padova, 11 maggio 1990, in *Riv. dir. trib.*, 1991, II, 151; Trib. Treviso, 18 ottobre 1991, in *Corr. trib.*, 1992, 291; Trib. Verona, 1° ottobre 1992, in *Il Fisco*, 1993, 7874.

(4) V.: Cass. Pen., Sez. III, 29 gennaio 1986, Belelli, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1638, n. 1368, in *Il Fisco*, 1989, p. 3756, ed in *Boll. trib.*, 1987, p. 1665, che fa derivare l'assoggettabilità di chi svolge attività di consulenza in materie parapsicologiche alla disciplina in materia di imposte sui redditi e di imposta sul valore aggiunto dalla considerazione che tale attività "non è contraria alla legge e, pertanto, il contratto attinente alla relativa attività retribuita non è nullo"; Cass. Pen., Sez. III, 9 gennaio 1991, De Benedittis, in *Riv. dir. trib.*, 1991, II, 460, ed in *Dir. e prat. trib.*, 1992, II, 513, con nota di CIANCIA, *Non sono tassabili i proventi da attività illecite*; Cass. Pen., Sez. III, 30 ottobre 1991, Gesini, in *Il fisco*, 1992, 736, con nota di IZZO, *È reddito il compenso percepito dalla chiromante*; Cass. Pen. Sez. III, 20 novembre 1991, Mottola in *Cass. pen.*, 1993, 182, 134, con nota di DELL'ANNO, *Proventi da illecito e imposizione tributaria*; Cass. Pen., Sez. III, 24 giugno 1992, D'Amato, in *Il fisco*, 1992, 9821, con nota di IZZO, *In crisi il principio di intassabilità dei proventi da illecito*, la quale, però, aveva manifestato un certo disagio, prodromico all'intervento delle Sezioni Unite, affermando che "il principio dell'intassabilità meriterebbe una rimediazione giacché la capacità economica di sopportare le spese pubbliche va intesa non come protezione sociale per l'attività svolta, ma come capacità economica quale attitudine a sostenere decurtazioni di ricchezza ovunque ottenuta, rilevabile tramite indici specifici di tale capacità" (nella fattispecie il legale rappresentante di una società fra professionisti privi della necessaria abilitazione era imputato di aver omesso di presentare le dichiarazioni dei redditi e quelle ai fini dell'imposta sul valore aggiunto).

(5) V.: Comm. Trib. I grado Torino, 23 settembre 1985, in *Boll. trib.*, 1986, 1008, in *Corr. trib.*, 1985, 2695, ed in *Il fisco*, 1986, 1105; App. Milano, 14 giugno 1989, Mottola, in *Cass. pen.*, 1990, 162, n. 172, con nota di DELL'ANNO. Nello stesso senso, in dottrina, CROCE, *In tema di illecita attività, falsa fatturazione e frodi petrolifere. Intassabilità dei relativi proventi*, in *Boll. trib.*, 1982, p. 769, che dà una interpretazione restrittiva degli artt. 1 e 80 dell'ormai abrogato D.P.R. 597/1973, osservando che tutti i redditi diversi di cui al titolo VI di tale D.P.R., "pur costituendo un gruppo eterogeneo e di carattere residuale, presentano tuttavia una caratteristica comune: essi hanno i carat-

logico-giuridica tra la tassazione (o, quanto meno, l'imposizione diretta) e la confisca (6), mentre non altrettanto diffusa tra i sostenitori dell'opposta tesi era la consapevolezza che tale dato non era in grado di esaurire ogni questione, giacché non sempre i redditi derivanti da attività illecite sono o possono essere confiscati (7).

3 – *L'intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (sent. 12 novembre 1993, imp. Cinquegrana).*

Con la sentenza 12 novembre 1993 (8) sulla *vexata quaestio* della tassabilità dei redditi derivanti da attività illecite intervenivano, com'è noto, le Sezioni unite della Corte di cassazione, che, dopo aver passato in rassegna le opposte teorie e le norme vigenti in materia di confi-

teri soggettivi ed oggettivi dei redditi di capitale, dei redditi fondiari, di lavoro o di impresa, pur differenziandosi da quelli disciplinati sotto i relativi titoli, per carenza, a volta a volta, di taluno dei requisiti tipici previsti da altre disposizioni del decreto" e che, dunque, con l'art. 80 s'è "voluto recuperare a tassazione quegli incrementi di ricchezza che, pur non espressamente contemplati, abbiano pur tuttavia la caratteristica di provenire da capitale o da lavoro: fuori da questo ambito non c'è reddito e pertanto non ricadono nella previsione dell'art. 80 (non costituendo redditi diversi) i proventi da attività illecita, in quanto questi ultimi non sono riconducibili in alcun modo alle categorie previste dalla legge". Opinione, questa, poi ripresa, certamente con maggior fondamento, da FERRAÛ, *Tassabilità dei proventi da reato e nuovo testo unico Irpef*, in *Corr. trib.*, 1989, p. 385, sulla base della formulazione dell'art. 1 del nuovo testo unico delle imposte sui redditi, approvato con il D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, il quale stabilisce che "Presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il possesso di redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'art. 6", tra cui non vi sono i proventi delle attività illecite, mentre l'art. 1 del D.P.R. 597/1973 faceva riferimento al "possesso di redditi, in denaro o in natura, continuativi od occasionali, provenienti da qualsiasi fonte".

(6) Cfr.: PATRONO-TINTI, *Contravvenzioni e delitti tributari nella l. 7 agosto 1982, n. 516*, Torino, 1988, pp. 53-54.; FORTUNA, *La tassabilità dei redditi di lavoro illecito del minore*, in *Rass. trib.*, 1989, II, p. 560; CERRETA-BERSANI, *Tassazione e redditi derivanti da attività illecita*, in *Il Fisco*, 1990, p. 4223, ed in *Rass. trib.* 1990, I, p. 477; BORIA, *La tassazione delle attività illecite*, in *Riv. dir. trib.*, 1991, p. 507; nonché, in giurisprudenza, Comm. Trib. I grado Firenze, 4 ottobre 1986, n. 1019, in *Boll. trib.*, 1987, p. 250, Cass. Civ., Sez. I, 30 luglio 1952, n. 2402, e Cass. Civ., Sez. II, 3 marzo 1965, n. 74027, citt. in PATRONO-TINTI, *op. cit.*, p. 251.

(7) V., tuttavia: TOPPAN, *È proprio vero che non sono tassabili i proventi da reato?*, in *Rass. trib.*, 1988, II, p. 870; FORTUNA, *op. loc. cit.*; nonché CERRETA-BERSANI, *op. loc. cit.*

(8) Cass. Sez. Un., 12 novembre 1993, Cinquegrana, in *Cass. pen.*, 1994, 1805, n. 1070, con nota di FUMU, *Sulla tassabilità dei proventi di reato*, ed in *Riv. pen. econ.*, 1994, 263, con nota di CELENTANO, *La tassazione dei proventi illeciti*.

sca, concludevano che quest'ultima, non già la tassazione, è, sotto il profilo patrimoniale, la reazione logica e proporzionata al “*vulnus*”, alla ferita arrecata all'ordinamento dalle attività illecite, dalle quali non può derivare una “*novella ricchezza*” riconducibile alla nozione di *reddito* fiscalmente rilevante, fatta eccezione per il caso in cui, per volontà della legge o del giudice, tale ricchezza non sia confiscata, venendo, pertanto, cioè per effetto della mancata confisca, definitivamente separata dalla fonte illecita da cui è scaturita ed acquisita come legittima da chi la possiede.

Le Sezioni unite, insomma, intravedevano una situazione di incompatibilità logica e giuridica tra provento di reato e reddito, tra confisca e tassazione, con la conseguente impossibilità di sottoporre a tassazione i beni la cui confisca sia obbligatoria e quelli di cui sia stata disposta la confisca facoltativa.

Tale intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte non è stato, però, in grado, come da alcuni preconizzato (9) di dare quelle risposte esegetiche che l'autorevolezza del consesso giurisdizionale faceva sperare.

Ciò non meraviglia, data la difficoltà del tema e la chiara volontà della Corte di lasciare in qualche misura aperta la questione, riservandone la soluzione al legislatore. Né, come qualcuno ha ritenuto, può considerarsi un effetto del successivo intervento normativo, poiché già di per sé la sentenza in questione appare intimamente contraddittoria, al di là della perentorietà di alcuni passaggi della sua motivazione, che ha indotto molti commentatori ad opinare che la Corte abbia sostenuto che sussistano ragioni di ordine etico giuridico che impongono l'assoluta non tassabilità dei redditi di origine illecita (10), laddove uno sguardo più attento avrebbe dovuto far notare che il principio concretamente affermato era, in realtà, almeno in parte significativamente diverso.

Nella fattispecie concreta, all'esame della Suprema Corte si trattava di stabilire se una persona che aveva abusivamente riprodotto musicassette per metterle in commercio fosse da ritenere colpevole – oltre che, com'è ovvio, del delitto di cui all'art. 1 della l. 29 luglio 1981, n. 406 – anche della contravvenzione di cui all'art. 1, ult. comma del D.L. 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto

(9) V. CELENTANO, *op. cit.*, *passim*.

(10) V., ad es., MIRAGLIA, *Sui beni illeciti non tasse ma confisca*, in *Il Sole-24 ore* dell'8 marzo 1994, pp. 1-2.

1982, n. 516, che prevede e punisce l'omessa tenuta delle scritture contabili obbligatorie ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto; e la Corte lo ha escluso, non già a causa della pretesa in-tassabilità di principio del reddito illecitamente prodotto, bensì sull'as-sorbente rilievo che nessun reddito nella specie era stato effettivamente prodotto, giacché le musicassette abusivamente riprodotte non erano ancora state vendute e, essendo state (*recte*: dovendo essere) tutte confiscate, mai avrebbero potuto esserlo. Sicché è chiaro che opposta sarebbe stata la conclusione della Corte ove i beni illegalmente prodotti fossero stati venduti, in tal modo procurando un incremento economico nel patrimonio dell'agente, ed i proventi della loro vendita, riconducibili al concetto di *profitto* del reato, non fossero stati confiscati.

Le Sezioni Unite, dunque, nonostante alcune roboanti affermazioni di segno contrario, finivano, in effetti, col negare che sussistes-sero ragioni ontologiche tali da far escludere in assoluto la tassabilità dei proventi da illecito: non era, cioè, tanto la peculiare provenienza che impediva di sottoporre a tassazione gli incrementi economici (che non fossero da restituire a terzi incolpevoli) derivanti da attività illecite, quanto piuttosto la loro confiscabilità.

Ove, nei casi di confisca facoltativa, il potere ablatorio non fosse stato, però, esercitato, a causa di un divieto di legge o per volontà del giudice, il provento illecito si staccava dalla sua fonte, perdendo i con-notati di illiceità che gliene derivavano e poteva, pertanto, essere ri-compreso nella nozione di *reddito* fiscalmente rilevante.

Il che vuol dire che, al di là delle apparenze, la soluzione accolta dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione sul tema della tassabilità dei proventi illeciti, pur prendendo le mosse dalla ritenuta impossibi-lità di qualificare come reddito rilevante a fini fiscali i proventi da reato, a causa della incompatibilità logico-giuridica tra confisca e tas-sazione, finiva col pervenire, almeno per quel che concerne i casi di confisca facoltativa, a conclusioni analoghe a quelle dei sostenitori della irrilevanza per il diritto tributario della fonte dell'arricchimento.

Di fronte alla rilevata eventualità, certamente non solo teorica né necessariamente patologica, che la confisca non sia disposta e che, quindi, l'arricchimento, benché illecito, divenga intangibile da parte dello Stato ed alla evidente abnorme disparità di trattamento tra i ti-tolari di redditi leciti ed i titolari di redditi illeciti che sarebbe conse-guita dalla postulata impossibilità di qualificare come reddito rilevan-te a fini tributari e di sottoporre a tassazione i proventi illeciti, le Se-zioni Unite, infatti, dovevano ammettere che la mancata confisca da parte del giudice funge da fattispecie legittimatrice del possesso di tali

proventi: li fa *divenire* “ricchezza, ‘reddito’, possibile oggetto di attenzione da parte del fisco”.

Inspiegabile, però, era la ragione per cui la Corte limitava tale soluzione ai soli proventi, non soggetti a confisca obbligatoria, delle attività penalmente (e non anche civilmente o amministrativamente) sanzionate ma non intrinsecamente illecite, delle attività, cioè, non vietate in modo assoluto dall’ordinamento, trascurando che non è affatto escluso che il problema si ponga in termini analoghi anche in relazione ai proventi di cui è prevista la confisca obbligatoria, ben potendo verificarsi che non si provveda alla confisca anche nel caso in cui questa è prevista come obbligatoria, ed ai proventi delle attività intrinsecamente illecite. Si pensi, ad esempio, al caso del sicario prezzolato cui, per un qualsiasi motivo, non siano stati confiscati i compensi pagatigli dal mandante e che, seguendo il ragionamento delle Sezioni Unite, potrebbe cumulare i vantaggi derivanti dalla mancata confisca con quelli derivanti dalla asserita intassabilità del *pretium sceleris*.

Sicché rischiavano di rimanere immuni sia dalla pretesa ablatoria sia da quella tributaria proprio i proventi illeciti per cui l’ordinamento prevede la confisca obbligatoria ed il cui possesso, dunque, deve essere considerato un più grave *vulnus* per l’ordinamento giuridico.

Quanto, poi, ai riflessi penalistici della ritenuta tassabilità dei proventi illeciti facoltativamente confiscabili e di fatto non confiscati, rimaneva inspiegabile come potesse l’ordinamento sanzionare penalmente l’omissione di un comportamento, cioè, nella specie, l’istituzione e la conservazione delle scritture contabili previste dalla legge ai fini delle imposte sui redditi e dell’imposta sul valore aggiunto, la cui doverosità sarebbe venuto, secondo il ragionamento seguito dalle Sezioni unite, a dipendere, in definitiva, da una valutazione effettuabile solo *a posteriori*, giacché è chiaro che chi si accinge a riprodurre abusivamente delle musicassette da immettere in commercio non può sapere se verrà o meno scoperto né tampoco se le musicassette e gli eventuali proventi della loro vendita gli verranno o meno confiscati, non può, cioè, sapere se il prodotto ed il provento della sua illecita attività diverrà o meno *reddito* tassabile; e, per di più, si trascurava che l’obbligo di istituire e conservare le scritture obbligatorie in questione prescinde dall’effettivo conseguimento di un reddito e grava non sulla generalità dei contribuenti, ma solo su chi possa qualificarsi imprenditore commerciale (v. l’art. 1, ult. comma *cit.*, e gli artt. 13 e 14 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600).

Ben più coerente con il dato normativo, anche di livello costitu-

zionale, e con il denunciato, commendevole scopo di evitare di rendere intangibili anche rispetto alla pretesa tributaria quegli arricchimenti già sfuggiti alla pretesa ablatoria sarebbe stata, allora, la completa adesione alla tesi di chi, prendendo le mosse da una nozione economica o, se si preferisce, neutrale, del reddito rilevante ai fini tributari, perviene a negare l'esistenza di qualsiasi ostacolo alla sottoposizione a tassazione di tutti i proventi illeciti, purché essi, non essendo stati confiscati né restituiti a terzi, possano ormai dirsi pervenuti nella disponibilità del reo (o del responsabile di un illecito civile o amministrativo).

È, invero, affermazione tradizionale e consolidata nella dottrina giustributaristica quella secondo cui con il termine *reddito* il legislatore tributario intende generalmente far riferimento a “*qualsiasi entrata direttamente o indirettamente imputabile ad una attività del soggetto, ancorché l'occasione immediata del suo conseguimento sia da ricercarsi in fattori estranei all'attività stessa*” (11), cioè ad un fenomeno meramente economico, fattuale, che non cessa di essere tale per il fatto che, ad altri fini, l'ordinamento ne dà una valutazione negativa.

La nozione di reddito è, dunque, così *ampia e neutrale* che, anche prima del recente intervento legislativo in materia di tassazione dei proventi illeciti, non poteva attribuirsi decisiva rilevanza, per negare la tassabilità di tali proventi, alla tassatività dell'indicazione delle categorie dei redditi imponibili contenuta negli artt. 1 e 6 del D.P.R. 917/1986.

Invero, mentre l'art. 1 del D.P.R. 29 settembre 1993, n. 597, stabiliva che “*Presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il possesso di redditi, in denaro o in natura, continuativi od occasionali, provenienti da qualsiasi fonte*”, l'art. 1 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, stabilisce che “*Presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche è il possesso di reddito in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'art. 6*”, il quale, a sua volta, classifica i redditi imponibili nelle seguenti categorie: “a) *redditi fondiari*; b) *redditi di capitale*; c) *redditi di lavoro dipendente*; d) *redditi di lavoro autonomo*; e) *redditi di impresa*; f) *redditi diversi*”.

Ma, a ben vedere, la differenza tra le due norme è più apparente che reale, giacché è ben difficile che un determinato reddito non sia inquadrabile in alcune di dette categorie e, in particolare, tra la categoria residuale i redditi diversi di cui all'art. 81, lett. *l*) ed *l*), del medesimo D.P.R. 917/1986, che contempla, rispettivamente, “*i redditi de-*

(11) POTITO, *L'ordinamento tributario italiano*, Milano, 1978, p. 286.

rivanti da attività commerciali non esercitate abitualmente” ed “*i redditi derivanti da attività di lavoro autonomo non esercitate abitualmente o dall’assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere*”.

Ne consegue l’inesistenza di qualsiasi ostacolo logico-giuridico ad inquadrare in una di dette categorie i redditi derivanti da attività illecite, ben potendo questi, ad esempio:

– derivare da terreni o fabbricati situati nel territorio dello Stato (come, ad esempio, nel caso del reddito ritratto dalla locazione di un appartamento verso un corrispettivo maggiore di quello determinato in base alla legge sul cd. equo canone) ed essere inquadrati quindi, tra i *redditi fondiari* (v. art. 22 D.P.R. *ult. cit.*);

– derivare dall’impiego di capitali (si pensi, ad esempio, al caso degli interessi usurari) ed essere inquadrati, quindi, tra i *redditi di capitale* (art. 41 D.P.R. *ult. cit.*);

– derivare da rapporti di lavoro alle dipendenze di altri (si pensi, ad esempio, al caso della retribuzione del lavoratore infraquattordicenne) ed essere inquadrati, quindi, tra i *redditi di lavoro dipendente* (art. 46 D.P.R. *ult. cit.*);

– derivare dall’esercizio di arti e professioni (si pensi, ad esempio, agli onorari corrisposti all’abusivo esercente di una professione) ed essere inquadrati, quindi, tra i *redditi di lavoro autonomo* (art. 49 D.P.R. *ult. cit.*);

– derivare dall’esercizio di imprese commerciali (si pensi, ad esempio, ai corrispettivi del commercio di generi di contrabbando) ed essere inquadrati, quindi, tra i *redditi di impresa* (art. 51 D.P.R. *ult. cit.*);

– derivare da altre fonti non riconducibili alle precedenti (si pensi, ad esempio, al corrispettivo di una occasionale cessione di sostanze stupefacenti) ed essere, quindi, inquadrati tra i *redditi diversi* (art. 81 D.P.R. *ult. cit.*) (12).

Quanto, poi, al dato normativo di rango costituzionale, v’è da rilevare che il possesso di redditi derivanti da attività illecite, mentre è manifestazione sintomatica ma non esaustiva di capacità criminale e di pericolosità sociale, è manifestazione inequivoca di capacità contributiva. Sicché, l’esclusione di siffatti redditi dal novero di quelli tassa-

(12) Non si condivide, pertanto, l’opinione di chi, come PATRONO-TINTI, *op. cit.*, pp. 52-53, pur facendo rientrare nella nozione di reddito anche i proventi illeciti, li relega in ogni caso nella residuale categoria dei *redditi diversi*, ritenendo apoditticamente impossibile inquadrarli tra le ordinarie categorie dei redditi soggetti all’imposta sul reddito delle persone fisiche.

bili porrebbe gravi problemi di contrasto con l'art. 52, comma 1°, Cost., che, com'è noto, stabilisce che “*Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva*”.

4 – *L'intervento del legislatore (l'art. 14, comma 4, della l. 24 dicembre 1993, n. 537).*

Come auspicato dalle Sezioni Unite, ma, singolarmente, prima ancora che fosse nota la motivazione della sentenza di cui s'è detto, il legislatore ha, con un intervento non del tutto a torto giudicato troppo precipitoso (13), forse creduto di risolvere il problema stabilendo, con il 4° comma dell'art. 14 della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (14), che “*Nelle categorie di reddito di cui all'art. 6, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, devono intendersi ricompresi, se in essi classificabili, i proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo se non già sottoposti a sequestro o confisca penale. I relativi redditi sono determinati secondo le disposizioni riguardanti ciascuna categoria*”.

In tal modo, il legislatore ha cercato di dare al dibattuto problema una soluzione che, nonostante quanto da taluni opinato (15), è diametralmente opposta, per quel che concerne le premesse, a quella patrocinata dalle Sezioni unite della Suprema Corte, optando, in pratica, decisamente per la c.d. teoria economica del reddito.

Ha, infatti, affermato la generale sottoponibilità alle imposte sui redditi dei proventi di qualsivoglia attività illecita (senza distinguere, cioè, tra attività intrinsecamente ed estrinsecamente illecite e tra attività penalmente, civilmente ed amministrativamente illecite); negato

(13) Così CORSO, *La tassazione dei proventi illeciti tra Suprema Corte e legislatore*, in *Corr. trib.*, 1994, p. 831.

(14) Probabilmente significativo è che la norma in questione sia stata inserita in una legge dedicata ad “interventi correttivi in materia di finanza pubblica”, cioè in un provvedimento normativo volto alla correzione del disavanzo del bilancio pubblico e, dunque, essenzialmente ispirato dalle imponenti istanze della c.d. *ragion fiscale*. Circa i guasti causati dal sempre più diffuso e spregiudicato uso da parte del legislatore degli strumenti propri del diritto penale a fini prettamente fiscali, v. il nostro, *Istanze di decriminalizzazione e ragion fiscale*, cit., 1991, n. 3, p. 352 ss..

(15) V. CORSO, *op. loc. cit.*, p. 831, secondo cui la norma in questione “conferma... l'orientamento giurisdizionale affermato dalle Sezioni unite”.

la sussistenza di ostacoli di principio all'inquadramento di siffatti proventi nelle varie categorie dei redditi soggetti a tale imposta; ed eccettuato dall'imposizione – oltre ai proventi, come s'è detto ben difficilmente individuabili, non riconducibili ad alcune delle categorie reddituali di cui all'art. 6 – i soli proventi concretamente “*già sottoposti a sequestro o confisca penale*”, a prescindere dalla obbligatorietà o meno dell'adozione di tale ultima misura (16).

In altri termini: mentre secondo le Sezioni unite, i proventi delle attività illecite non sono, in linea di principio, tassabili, ma lo diventano allorché, essendo facoltativa la loro confisca, non siano confiscati, per l'art. 14, comma 4, *cit.*, i medesimi proventi sono, in linea di principio, tassabili, ma finiscono di esser tali allorquando vengano confiscati.

Il che, alla stregua di quanto s'è detto, va, a mio avviso, salutato con favore.

Tuttavia, la norma in questione ha aperto numerosi altri problemi, solo alcuni dei quali possono dirsi, allo stato, fatti salvi, cioè, sempre possibili, ovviamente, *revirements* giurisprudenziali, risolti dalla Suprema Corte.

5 – *La costituzionalità dell'art. 14, comma 4, della l. 24 dicembre 1993, n. 537.*

Subito dopo l'entrata in vigore della L. 537/1993, parte della dottrina, traendo spunto da uno degli argomenti utilizzati dalle Sezioni unite della Suprema Corte a sostegno della tesi della intassabilità di principio dei proventi illeciti e, in particolare, per contrastare la neutralità, dal punto di vista tributario, della fonte della ricchezza, ha sostenuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma di tale legge, ritenendolo in contrasto con gli artt. 1, 2, 41 e 53 Cost..

Tali norme costituzionali, infatti, ad avviso delle Sezioni unite, sinteticamente interpretati, importerebbero l'impossibilità di qualificare come fonte di ricchezza e di pretendere che contribuisca alle spese generali l'attività illecita e, dunque, svolta in contrasto con “l'u-

(16) Conf. Cass. Civ. Sez. II, 19 aprile 1995, n. 4381, in *Guida normativa de Il Sole -24 Ore*, 11 maggio 1995, p. 24, con nota di GIULIANI, *Una decisione in contrasto con la Cassazione penale*, in *Corr. trib.*, 1995, 1765, con nota di FERRAÙ, ed. in *Cass. pen.*, 1995, 2312, n. 1469, con nota di DELL'ANNO.

tilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana” e la necessità che l’ordinamento reagisca ad una siffatta attività reprimendola ed eliminandone completamente le conseguenze.

Dal che alcuni hanno ritenuto di poter opinare che la Corte di cassazione abbia implicitamente, ma chiaramente voluto affermare l’incostituzionalità di ogni norma che, direttamente o in via interpretativa, preveda la tassazione dei proventi illeciti.

Orbene, non si può non apprezzare lo sforzo delle Sezioni unite della Corte di cassazione di rinvenire un fondamento di rango costituzionale che potesse sostenere dal punto di vista giuridico la tesi dell’intassabilità dei proventi delle attività illecite, troppo spesso in precedenza basata sull’apodittica affermazione dell’immoralità di ogni forma di tassazione di tali proventi.

Tuttavia, a tale tesi può ribattersi con alcuni tra i più solidi tra gli argomenti già più volte utilizzati dai sostenitori dell’opposta tesi della tassabilità dei redditi di provenienza illecita, i quali hanno evidenziato la necessità di non confondere i piani dell’*essere* e del *dover essere* e l’equivoco che si annida nel timore di legittimare la ricchezza di provenienza illecita attraverso l’ammissione della legittimità della sua tassazione.

E su questa linea s’è appostata, più di recente, la stessa Suprema Corte (17), coll’affermare che: “*È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 14 comma quarto legge 24 dicembre 1993, n. 537, per contrasto con gli artt. 2, 41 comma secondo e 53 della Costituzione, sotto il profilo che la norma in esame violerebbe i diritti fondamentali dell’Uomo ed i principi secondo cui l’iniziativa economica non può essere esercitata in contrasto con l’utilità sociale ed in modo da arrecare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana e l’obbligo di contribuzione tributaria è correlato al lavoro quale espressione dell’attività dell’Uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali in cui svolge la sua personalità. Infatti, il considerare quali redditi tassabili anche i proventi da attività illecita non sequestrati o confiscati non denunzia alcun contrasto col principio di inviolabilità dei diritti dell’Uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali in cui svolge la sua perso-*

(17) V.; Cass. Pen., Sez. III, 20 marzo 1996, Stefanelli in *Cass. pen.*, 1996, 2758, n. 1584, ed. in *Corr. trib.*, 1996, 2381, con nota critica di CORSO; Cass. Pen., Sez. III, 24 gennaio 1997, Vaschetti, in *Il fisco*, 1997, 4892, con nota di IZZO, *È interpretativa e non innovativa la norma sulla tassazione dei proventi da illecito.*

nalità, facendo la norma riferimento a diritti legittimi dell'individuo; né con quello di libertà di iniziativa economica privata, che non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana, poiché l'essere considerati come redditi tassabili non toglie, ai proventi in questione, il carattere di illiceità loro proprio e non esclude la punibilità dell'attività illecita che li ha generati; né, infine, col principio dell'obbligo di concorso nelle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva di ciascuno, perché la tassazione dei proventi illeciti tale principio rafforza e riafferma" (18).

Insomma, diversi sono i piani presi in considerazione dagli artt. 1, 2 e 41, comma 2, Cost. e, rispettivamente, dall'art. 53, comma 1, Cost., sicché la previsione che l'iniziativa economica privata "non può svolgersi un contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" ha portata precettiva, non già costitutiva, non essendo certo in grado di impedire l'esercizio di attività economiche illecite, dalle quali può ben derivare una ricchezza, che, finché non viene disvelata a sua illecita origine e, per questo, sottratta all'autore dell'illecito, è nei fatti un indice di capacità contributiva rilevante ai fini dell'imposizione tributaria.

D'altronde, se così non fosse, si perverrebbe alla conseguenza – questa sì incostituzionale, poiché in contrasto con gli artt. 2, 3 e 53, comma 23, Cost. – di rendere la ricchezza illecita per qualsiasi motivo non confiscata immune anche dalla pretesa tributaria. Anzi, a rigore, siccome qualsiasi attività economica, anche la più lecita in apparenza, potrebbe disvelare col tempo più o meno ampi connotati di illiceità, nessuna forma di tassazione sarebbe mai possibile. Il che è evidentemente assurdo.

Nondimeno, la tesi ora disattesa dalla Suprema Corte ha il merito di mettere in evidenza un altro problema di costituzionalità.

Invero, se, come anche sembrano sostenere le Sezioni unite, quella ablatoria è, sotto il profilo patrimoniale, l'unica reazione ordinamentale all'arricchimento illecito coerente col rispetto dei parametri costituzionali, dovrebbe giocoforza concludersi per l'illegittimità costituzionale di tutte quelle numerose norme che pongono ostacoli alla piena ed obbligatoria operatività dell'istituto della confisca. Conclusione, questa, che, come meglio diremo fra poco, pare oggi necessitata anche dal rispetto degli obblighi convenzionalmente assunti a livello internazionale dallo Stato italiano.

(18) Così la massima ufficiale di Cass. Pen., Sez. III, 24 gennaio 1997, Vaschetti, *cit.*

6 – *La questione dell'efficacia retroattiva dell'art. 14, comma 4, della l. 24 dicembre 1993, n. 537.*

In un commento a caldo sulla portata e le implicazioni dell'art. 14, comma 4, della l. 24 dicembre 1993, n. 537, ebbi modo di opinare, ovviamente dopo aver sostenuto la possibilità di tassare i proventi da illecito anche alla stregua della normativa antevigente, che “la formulazione della norma e la sua mancata collocazione nel corpo del D.P.R. 917/1986 evidenziano come ad essa si sia opportunamente voluto conferire valore di interpretazione autentica, con tutte le conseguenze che da ciò discendono, soprattutto per ciò che concerne la sua retroattività” (19).

La giurisprudenza, anche della Suprema Corte, ha mostrato di condividere tale opinione (20), nonostante le numerosi voci dottrinali contrarie (21), ed ha aggiunto a suo sostegno altri solidi argomenti di carattere storico e logico-letterale, rinvenuti i primi nei lavori preparatori ed i secondi nella esplicita volontà del legislatore non già di creare una nuova categoria di redditi imponibili, ma di limitarsi a chiarire l'insussistenza di ostacoli di principio alla riconducibilità dei redditi di provenienza illecita alle categorie reddituali previste dall'art. 6 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, “*lasciando all'interprete l'onero-*

(19) V.: CELENTANO, *La tassazione dei proventi illeciti*, cit., 277-278.

(20) V.: Cass. Civ., Sez. I, 19 aprile 1995, n. 4381, cit.; Cass. Civ., Sez. I, 13 dicembre 1995, n. 12782, in *Il fisco*, 1996, 3678; Cass. Pen., Sez. III, 20 marzo 1996, Stefanelli, cit.; Cass. Pen., Sez. III, 6 maggio 1997, Scicolone, in *CED Cass.*, m. 209151; Cass. Civ., Sez. I, 16 aprile 1997, n. 3259, in *Guida normativa de Il Sole-24 Ore*, 1997, n. 77, 21, con nota di SANTACROCE, *Per i beni requisiti il fisco deve restituire l'imposta*; Comm. Trib. II grado Bari, 28 maggio 1994, in *Boll. trib.*, 1994, 1042, ed in *Corr. Trib.*, 1994, 2643, con nota critica di CORSO; Comm. trib. prov. Milano, Sez. I, 13 maggio 1996, n. 307, in *Guida normativa de Il Sole-24 Ore*, 1997 n. 185, p. 20. Nello stesso senso è la posizione assunta dal Ministero delle finanze con la circolare 10 agosto 1994, n. 150/E, in *Guida normativa de Il Sole-24 Ore*, 2 settembre 1994, p. 20, con nota di MORONI-MORINA, *Retroattiva la tassazione delle attività illecite. Contra*: Comm. Trib. II grado Matera, 9 ottobre 1995, in *Giur. it.*, 1996, 86, ed in *Boll. trib.*, 1996, 152; Comm. Trib. prov. Milano, Sez. I, 22 maggio 1997, n. 124, in *Guida normativa de Il Sole-24 Ore*, 1997, n. 185, p. 16, con nota di PROCIDA, *La Cassazione è orientata a riconoscere l'imponibilità*.

(21) V., tra gli altri: DE MITA, *Sull'illecito tassa retroattiva*, in *Il Sole-24 Ore*, 5 maggio 1995; CORSO, *loc. ult. cit.*; IDEM, in nota a Cass. Pen. Sez. III, 20 marzo 1996, cit.; IDEM, in nota a Comm. Trib. II grado Bari, 28 maggio 1994, cit.; DELL'ANNO, in nota a Cass. Civ., Sez. I, 19 aprile 1995, n. 4381, cit.; FERRAÙ *op. cit.*, 1768; GUADALUPI, *Questioni controverse sulla tassazione dei proventi illeciti*, in *Corr. trib.*, 1997, 2482.

so compito di individuare le categorie reddituali in cui possono inserirsi fatti, atti ed attività illeciti” (22).

La medesima giurisprudenza, poi, ha negato che il carattere innovativo dell'art. 14, comma 4, della L. 537/1993 possa ricavarsi dall'esclusione dalla tassazione dei redditi confiscati o sequestrati, sull'esatto rilievo che siffatta esclusione non costituisce affatto una novità, ma piuttosto la ovvia conseguenza dell'indiscutibile ed indiscussa necessità che il soggetto d'imposta abbia la disponibilità del reddito, lecito o illecito, da sottoporre ad imposizione (23).

Solo apparentemente contraddittorio con l'enunciata generale includibilità dei proventi illeciti tra le categorie dei redditi imponibili di cui agli artt. 1 e 6 del *cit.* D.P.R. 917/1986 e di ambiguo significato è, poi, l'inciso “se in esse classificabili”, che parrebbe voler dire che non tutti i proventi illeciti possono esser fatti rientrare in quelle categorie, ma che, in realtà, come esattamente la Suprema Corte ha avuto modo di rilevare (24), sta piuttosto a testimoniare la volontà del legislatore di non apportare al tessuto normativo alcuna innovazione che potesse stridere con la natura di interpretazione autentica dell'intervento normativo in questione.

7 – Altre questioni.

Altre numerose questioni, non ancora, per quanto mi consta, portate all'attenzione della giurisprudenza e solo alcune delle quali segnalate dalla dottrina, l'art. 14, comma 4, della L. 537/1993 lascia intravedere.

Data la platea a cui mi rivolgo, limiterò il discorso a quelle più rilevanti per gli organi giudiziari penali.

Ciò posto, va, innanzitutto, osservato che inspiegabile appare la mancata inclusione, tra gli eventi suscettivi di evitare la sottoposizione a tassazione dei proventi illeciti, della confisca adottata in sede amministrativa (25) e di quella prevista come misura di prevenzione

(22) In proposito, si veda, in particolare, l'ampia motivazione di Cass. Pen., Sez. III, 20 marzo 1996, Stefanelli, *cit.*

(23) V. sent. *ult. cit.*

(24) V. sent. *ult. cit.*

(25) In proposito, va rilevato che l'ambito di applicabilità della confisca amministrativa, così come delineato dall'art. 20 della L. 24 novembre 1981, n. 689, risulta singolarmente ben più ampio di quello della confisca penale, giacché le autorità ammini-

patrimoniale dalla l. 31 maggio 1965, n. 575, oltre che della restituzione a terzi.

Tuttavia, il problema mi pare che possa essere agevolmente risolto sulla base del rilievo che anche tali misure patrimoniali importano effetti ablatori del tutto analoghi a quelli della confisca penale e, dunque, incompatibili con la tassazione.

Maggiori difficoltà potrebbe suscitare l'inserimento del sequestro penale (ma, per quanto detto, lo stesso discorso dovrebbe valere per il sequestro disposto in sede amministrativa o nell'ambito di un procedimento di prevenzione (26)) tra tali eventi, se si considera che quella generata dal sequestro è una situazione transeunte e suscettibile anche di evolvere a favore dell'imputato, nel qual caso ovviamente non vi sarà più ragione di escludere dall'imposizione i proventi già sequestrati ed occorrerà stabilire se e con quali modalità colui al quale questi saranno stati restituiti sia tenuto o meno a pagare l'imposta relativa al periodo in cui sono sottoposti a sequestro.

Quanto, poi, al caso in cui la confisca intervenga allorché il provento illecito sia stato già sottoposto a tassazione, la giurisprudenza sembra orientata ad ammettere che le imposte pagate possano essere ripetute dall'interessato, non facendosi, però, carico di spiegarla – almeno apparente – inconciliabilità di tale soluzione con la lettera dell'art. 14, comma 4, della L. 537/1993, che prevede la tassazione solo dei proventi illeciti “*non già sottoposti a sequestro o confisca penale*” e facendo leva, invece, sul rilievo che “*il verificarsi di tale situazione... travolgerebbe 'a posteriori' l'atto impositivo, per caducazione del titolo giustificativo, con i corollari del venir meno dell'obbligazione con l'atto stesso liquidato, ovvero dell'insorgenza del diritto del contribuente alla ripetizione delle somme che risulti aver indebitamente pagato*” (27).

strative, fatti ovviamente salvi i diritti dei terzi estranei, *possono* disporre la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione amministrativa e *debbono* disporre la confisca delle cose che ne sono il prodotto e delle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce violazione amministrativa.

(26) Diversa soluzione dovrebbe, invece, valere per il sequestro (giudiziario o conservativo) disposto dal giudice civile, il quale, per sua natura, non è destinato ad evolvere in una confisca, sicché par veramente arduo ritenere che esso possa sottrarre alla tassazione il bene sequestrato o il reddito da questo ricavato.

(27) Così Cass. Civ., Sez. I, 19 aprile 1995, *cit.*, ma identica appare la posizione assunta dal Ministero delle finanze (v. circ. 10 agosto 1994, n. 150/E, *cit.*).

8 – *Le conflittuali relazioni tra gli obblighi di dichiarazione penalmente sanzionati ed il diritto del reo di non autoaccusarsi.*

Ben più rilevanti per gli organi della giustizia penale sono i riflessi della soluzione data dall'art. 14, comma 4, della L. 537/1993 al problema della tassabilità dei proventi illeciti sulla punibilità delle violazioni di tutte quelle numerose fattispecie incriminatrici che impongono a chi svolga – o anche solo si accinga a svolgere – un'attività d'impresa o di lavoro autonomo l'istituzione e la conservazione di particolari scritture, non solo di natura contabile, l'annotazione e in tali scritture di dati eventi, la presentazione di dichiarazioni o denunce o l'invio di comunicazioni finalizzate a consentire un efficace controllo da parte della competente amministrazione pubblica.

La sottoponibilità di principio a tassazione anche dei proventi da illecito importa, infatti, nella prospettiva da cui muove la prevalente giurisprudenza, l'obbligo di dichiararli, annotarli, registrarli, ecc. al pari dei redditi leciti e la sanzionabilità penale o amministrativa di chi tale obbligo non osserva.

Il problema è, però, a mio avviso mal posto, giacché il fatto che i proventi illeciti siano tassabili non implica necessariamente che debbano essere dichiarati e, soprattutto, che la loro omessa dichiarazione possa essere penalmente sanzionata.

Invero, in via generale, non mi pare che possa pretendersi da chi svolge un'attività costituente reato, qualsiasi essa sia, la presentazione di dichiarazioni o la tenuta di scritture (libri, registri, inventari, fatture, quietanze, bolle di accompagnamento, ecc.) di contenuto sostanzialmente confessorio, ostandovi il principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico secondo cui *nemo tenetur se detegere*, nessuno, cioè, può essere costretto a rivelare fatti che inevitabilmente potrebbero ad una sua incriminazione. Il che, ovviamente, non può significare la non punibilità di qualsiasi condotta costituente reato commessa dal reo per occultare le tracce di un reato da lui precedentemente commesso, ma più propriamente – salvo norme di maggior favore, quale quella di cui all'art. 384 c.p. – il diritto del reo di rifiutare di autodenunciarsi.

Sicché è sulla base di tale principio – e non già perché l'attività da lui svolta sia produttiva di un reddito non tassabile perché confiscabile ovvero di un incremento economico-patrimoniale che non può qualificarsi reddito chi – per tornare al caso esaminato dalla sentenza delle Sezioni unite del 12 novembre 1993 – vende musicassette abusivamente riprodotte (così come, d'altronde, chi vende merci di con-

trabbandando ovvero fa illecito commercio di sostanze stupefacenti ovvero esercita abusivamente il gioco d'azzardo od il gioco del lotto, ecc.), benché la sua attività possa svolgersi in forma imprenditoriale, non può ritenersi che sia obbligato ad istituire e conservare scritture contabili come quelle la cui omessa o irregolare tenuta è penalmente sanzionata dall'ultimo comma dell'art. 1 del D.L. 429/1982 (28).

Devo, rilevare, però, che la giurisprudenza della Suprema Corte pare, negli ultimi anni, decisamente orientata – peraltro col conforto della Corte Costituzionale (29) – a negare rilievo esoprocessuale al principio del *nemo tenetur se detegere*, a negare, cioè, che anche fuori del processo possa configurarsi un diritto del reo a non prestare la propria collaborazione all'accertamento del reato da lui commesso (30).

(28) Il tema è troppo ampio per essere compiutamente affrontato in questa sede. Si rinvia, pertanto, come già nel mio *La tassazione dei proventi illeciti*, cit., alla manualistica del diritto penale e, per ciò che concerne le opere monografiche, in particolare a ZANOTTI, *Nemo tenetur se detegere: profili sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 174 ss., ed a PALADIN, *Autoincriminazione e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, I, p. 308 ss.. Tuttavia par opportuno chiarire che, a mio avviso: il principio secondo cui *nemo tenetur se detegere* non ha portata meramente processuale, ma anche sostanziale, non può essere, cioè, invocato solo dall'imputato (o dall'indagato) nell'ambito o in correlazione al processo (o al procedimento penale), ma anche, prima e fuori del processo (o del procedimento penale), dal reo che non sia ancora imputato (o indagato); il suo fondamento logico-giuridico va rinvenuto in quelle norme, quali, ad es., gli artt. 63 e 64 comma 3°, c.p.p. (più che l'art. 384 c.p., spesso invocato in proposito, ma probabilmente ispirato da una più complessa *ratio*, posta la particolare rilevanza da esso data ai legami parentali), da cui è possibile desumere l'esistenza di un vero e proprio diritto del reo a non prestare la propria collaborazione all'accertamento del reato da lui commesso; la sua efficacia scriminante va ricondotta negli ambiti di cui all'art. 51 c.p. e, dunque, non è illimitata, ma proporzionata all'estensione di tale diritto, sicché può esplicarsi solo in relazione ai reati omissivi e solo in quei casi in cui il reo, per non violare la legge penale, dovrebbe inevitabilmente confessare, sia pure stragiudizialmente, di aver commesso un precedente reato. Cfr., sostanzialmente sulla stessa linea, PALADIN, *op. loc. cit.*

(29) V. C. Cost., 30 luglio 1984, n. 236, in *Cass. pen.*, 1985, p. 4.

(30) V. Cass. Pen., Sez. V, 22 gennaio 1992, Zampini, in *Cass. pen.*, 1992, 2198, n. 1222, e Cass. Pen., Sez. III, 20 marzo 1996, Stefanelli, *cit.*, che esplicitamente sposano tale indirizzo, che, comunque, è dato per scontato, praticamente da tutte le sentenze della Suprema Corte che si sono da ultimo occupate del problema dei riflessi penali della tassabilità dei proventi illeciti. *Contra*: Cass. Pen., Sez. III, 21 gennaio 1987, Musselli, in *Cass. pen.*, 1988, p. 379, n. 378, che ha escluso la configurabilità del delitto di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 c.c. a carico dell'amministratore societario che, per evitare di fornire le prove di reati da lui precedentemente commessi, ometta di indicare nelle scritture contabili societarie gli utili da tali reati derivanti, affermando che l'ordinamento non può pretendere di obbligare "gli amministratori a

Il che mi induce a desistere dall'indugiare oltre, in questa sede, sulla mia opinione.

9 – *I riflessi sulle fattispecie incriminatrici della ritenuta efficacia retroattiva dell'art. 14, comma 4, della L. 537/1993.*

La ritenuta efficacia retroattiva dell'art. 14, comma 4, della L. 537/1993, se consente di sottoporre a tassazione anche i proventi illeciti anteriormente conseguiti, non per questo – pur volendo ammettere che non sussista un diritto del reo di non confessare nemmeno stragiudizialmente la propria colpevolezza – importa automaticamente la punibilità anche delle violazioni anteriormente commesse degli obblighi di dichiarazione, annotazione, ecc. di tali proventi, giacché, come ha avvertito la Suprema Corte (31), la soluzione accolta in proposito

mettere per iscritto le prove delle loro azioni delittuose, commesse sotto il paravento della struttura sociale”, giacché “nessuno può... essere obbligato a fornire prove, penalmente rilevanti, a suo carico”; Cass. Pen., Sez I, 11 marzo 1989, De Nile, in *Riv. pen. econ.*, 1991, p. 126 (con nota critica di ARCESE, *Il principio di inesigibilità nei reati fallimentari e societari*), che, in relazione alla medesima complessa vicenda giudiziaria, ha ribadito la validità del medesimo principio anche per ciò che concerne il delitto di bancarotta fraudolenta documentale, osservando che “la regola affermata nella citata sentenza... enuncia un principio generale che può trovare applicazione in ogni ipotesi di reato, siccome affermazione di un criterio generale e superiore, espressivo di consolidata civiltà giuridica”, sicché, “con riferimento a fattispecie consimili può concludersi che l'obbligo di fedeltà documentale contabile è esigibile quando le operazioni o i movimenti economico-finanziari, che si dovrebbero annotare, non presentino già caratteri di illecito penale”. Due sentenze, questa ultime, che fondatamente ARCESE, *op. cit.*, ha definito davvero singolari (sostanzialmente dello stesso avviso è anche ZANOTTI, *op. cit.*, p. 75). Davvero singolare, invero, è che un principio, quale quello c.d. di *esigibilità*, tanto sfuggente, per la difficoltà di delimitarne l'esatta portata, quanto rilevante, per i suoi effetti dirompenti rispetto al confliggente principio di tassatività in materia di situazioni scriminanti, venga affermato – nonostante l'opposta opinione manifestata dalla Corte, Costituzionale (v., ad es., sent. 30 luglio 1984, n. 236, *cit.*) – con una tale ampiezza e sicumera e senza il benché minimo sforzo di ricercarne il fondamento logico-giuridico e di individuarne i limiti. Limiti che, a mio avviso, avrebbero, peraltro, imposto una ben diversa soluzione dei problemi di specie, giacché se il reo, per evitare di confessare il reato da lui precedentemente commesso, ha la facoltà di tacere, non è, salvo norme di maggior favore, come quella di cui all'art. 384 c.p., anche autorizzato a mentire (non a caso neanche il 3° comma dell'art. 64 c.p.p. fa riferimento ad un diritto dell'imputato al mendacio, che, di conseguenza, non può, più in generale, ritenersi consentito dall'ordinamento sol perché non sanzionato) né tampoco ad alterare fraudolentamente la realtà di fatto o giuridica mediante false dichiarazioni od altre condotte commissive.

(31) V. Cass. Pen., Sez. III, 20 marzo 1996, Stefanelli, *cit.*

ed il precedente orientamento della giurisprudenza – tra il 1990 ed il 1993 decisamente orientata per l'intassabilità dei proventi illeciti – potrebbe far ritenere che siffatte violazioni debbano andare esenti da pena in quanto determinate da un errore inevitabile in ordine alla legge penale, rilevante ai sensi dell'art. 5 c.p., come risultante dalla declaratoria della sua parziale incostituzionalità ad opera della sentenza n. 364/1988 della Corte Costituzionale (32), e/o dell'art. 8 del D.L. 10 luglio 1982, n. 429, conv., con modiff., dalla l. 7 agosto 1982, n. 516.

La stessa Corte di cassazione ha, però, evidenziato che si tratta di una questione di fatto da risolvere non già in generale, ma caso per caso, avendo riguardo ad ogni elemento utile ad illuminare la situazione psicologica in cui versava l'agente all'epoca della violazione, tra cui il comportamento dallo stesso concretamente tenuto e la natura (formale o materiale) della norma penale violata.

Sul che non mi pare che si possa non essere d'accordo.

10 – Considerazioni conclusive.

L'art 14, comma 4, della L. 537/1993, pur costituendo, a mio avviso, la pietra tombale delle opinioni che sosteneva l'impossibilità di considerare reddito fiscalmente rilevante il provento da illecito dei proventi illeciti e pur costituendo un grosso passo avanti anche rispetto alla sola parziale soluzione del problema tutto sommato accolta dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, lascia trasparire una certa frettosità, foriera di non poche discussioni, ed una capacità di approccio tutto sommato limitata riguardo al complessivo problema delle risposte che l'ordinamento giuridico può e deve dare al fenomeno degli arricchimenti illeciti.

Tuttavia, ritengo di dover ribadire quanto già sostenuto subito dopo l'entrata in vigore della L. 537/1993 (33), cioè che il difetto più grave di tale intervento legislativo consiste in altro, cioè nel pericolo che esso dia l'illusione di una soluzione equa e definitiva al più generale problema del complessivo atteggiamento del sistema normativo nei riguardi delle ricchezze illecite.

Invero, la sottoposizione a tassazione di tali ricchezze non può che rivestire carattere residuale negli equilibri del sistema normativo, co-

(32) C. Cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Cass. pen.*, 1988, 1133, n. 1014.

(33) V. il mio *La tassazione dei proventi illeciti*, cit., 278.

stituire cioè l'*extrema ratio* per i casi in cui non si possa proprio addi-
venire alla confisca, e giammai essere configurata come un'alternativa
fisiologica rispetto a questa, che, come giustamente rilevano le Sezio-
ni unite, è l'unica misura che appare congrua, forse anche dal punto
di vista costituzionale, rispetto alla lesione dell'ordinamento derivata
dall'illecito che ha generato l'arricchimento (34).

Sicché, sarebbe, a mio avviso, opportuno che il legislatore non
cincischiasse più di tanto sul tema della tassazione dei proventi illeciti
e perseguisse la strada maestra di una generale – e non settoriale,
come finora avvenuto (35) – estensione dell'istituto della confisca ob-

(34) Sull'attuale assetto normativo in materia di confisca dei proventi di reato for-
temente critica è l'ordinanza del 20 dicembre 1993, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*
– *Corte Costituzionale* – n. 12 del 16 marzo 1994, con cui il Tribunale di Roma ha rite-
nuto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 445,
comma 1, del codice di procedura penale e dell'art. 240, comma 2, del codice penale,
nella parte in cui impediscono di procedere, in caso di *patteggiamento*, alla confisca del
profitto del reato (nella specie si trattava del prezzo della vendita di sostanze stupefa-
centi), sostenendo che tale disciplina sarebbe in contrasto: con l'art. 3 Cost., a causa
dell'asserita irragionevole disparità del trattamento derivante dalla sua applicazione ri-
spetto a quello derivante dall'applicazione della disciplina in materia di contrabbando
(art. 11, comma 19, L. 413/1991), che prevede l'obbligatorietà della confisca dei pro-
venti di tale illecita attività; con l'art. 27, comma 3, Cost., per la sua contrarietà alle fi-
nalità rieducative che devono caratterizzare ogni sanzione penale; con l'art. 41, comma
2, Cost., per l'assenza di ogni sua efficacia deterrente nei confronti di attività econo-
miche private illecite e, in quanto tali, in contrasto con l'utilità sociale e la sicurezza
pubblica; con l'art. 76 Cost., per la sua esorbitanza dai limiti fissati dalla legge di dele-
ga. La questione è stata, però, dichiarata inammissibile dalla Corte Costituzionale con
la sentenza 22 luglio 1994, n. 337 (in *Giur. cost.*, 1994, 2773), sull'assorbente ed inec-
cepibile rilievo che il suo accoglimento avrebbe importato l'emissione di una pronun-
cia additiva in materia riservata alla discrezionalità del legislatore. La stessa sorte
hanno avuto le pressoché identiche questioni sollevate dal Pretore di Cremona (v.: C.
Cost., 28 giugno 1995, n. 282, in *Giur. Cost.*, 1995, 2005; C. Cost., ord. 24 luglio 1995,
n. 371, *ibidem*, 1995, 2724).

(35) Intendiamo far riferimento soprattutto: al comma 7 dell'art. 416-*bis* del codi-
ce penale – introdotto dalla l. 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. legge Rognoni-La Torre) e,
poi sul punto, modificato dalla l. 19 marzo 1990, n. 55 – che, per i condannati per de-
litto di associazione di tipo mafioso, prevede che “è sempre obbligatoria la confisca
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 il reimpiego”; all'art. 11,
comma 19, della L. 413/1991 (v. nota precedente); all'art. 12-*quinquies*, comma 2°, del
D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, n. 356,
che – prima che, con sentenza n. 48 del 17 febbraio 1994, la Corte Costituzionale ne di-
chiarasse la incostituzionalità – prevedeva la confisca di tutti i beni di cui le persone pro-
poste per l'applicazione di misure di prevenzione o sottoposte a dette misure o a proce-
dimento penale per i delitti di cui agli artt. 416-*bis*, 629, 630, 644, 644-*bis*, 648, 648-*bis*,

bligatoria a tutto ciò che è servito a commettere il reato ed a tutte le ricchezze che dal reato sono, anche indirettamente, derivate, salvo, ovviamente, quelle appartenenti a terzi estranei, o, quanto meno, quella della rimozione dei numerosi ostacoli che attualmente impediscono o rendono estremamente difficile anche la confisca facoltativa di tali ricchezze (36).

D'altronde, l'imbocco di tale strada non è più nemmeno ritardabile, se si considera che essa pare l'unica veramente compatibile con gli obblighi di carattere internazionale di recente assunti dall'Italia.

Con la l. 9 agosto 1993, n. 328, è stata, infatti, recepita nel nostro ordinamento la *Convenzione europea sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990* (37), che, all'art. 2, impone a ciascuno degli Stati contraenti di adottare tutte le misure legislative e di altra natura eventualmente ne-

648-ter del codice penale o per delitti di contrabbando ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73 e 74 del testo unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, non fossero riusciti a dimostrare la legittima provenienza; ed all'art. 12-sexies, a seguito della citata pronuncia di incostituzionalità del 2° comma dell'art. 12-quinquies aggiunto al D.L. 306/1992 da vari decreti-legge più volte reiterati, l'ultimo dei quali è quello n. 399 del 20 giugno 1994, ancora in attesa di conversione alla data di stesura del presente scritto, il quale articolo prevede ora la confisca di tutti i beni di cui i condannati o i "patteggianti" per i delitti di cui agli art. 416-bis, 629, 630, 644, 644-bis, 648, 648-bis, 648-ter del codice penale, nonché all'articolo 12-quinquies, comma 1, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73 e 74 del testo unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, non riescano a dimostrare la legittima provenienza. Pare, invece, definitivamente abbandonato - a seguito della soppressione, operata in sede di conversione, degli artt. 2 e 3 del D.L. 17 settembre 1993, n. 369 - il tentativo di introdurre la confisca di tutti i beni di ingiustificata provenienza nella disponibilità dei condannati per i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione.

(36) Si consideri, in proposito, tra l'altro: che l'art. 240 del codice penale non consente in alcun modo la confisca del reimpiego dei proventi di reato - anche se, ultimamente, con due decisioni a mio avviso non condivisibile, la Suprema Corte è giunta ad affermare pretoriamente il contrario (v. Cass. Pen., Sez. VI, 14 aprile 1993. Ciarletta, in *CED Cass.*, m. 195683, e, soprattutto, Cass. Pen., Sez. VI, 21 ottobre 1994, Giacalone, in *CED Cass.*, m. 200855) - e pone ostacoli processuali a volte insuperabili alla confisca c.d. facoltativa del profitto e del prodotto del reato e persino delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato, a meno che non si tratti di cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali sia vietata in modo assoluto; che gli artt. 444 e ss. del codice di procedura penale, in caso di applicazione concordata della pena, consentono la confisca solo delle cose appartenenti a tale ultima categoria.

(37) Entrata in vigore per l'Italia, nei rapporti con Paesi Bassi, Regno Unito e Svizzera, il 1° maggio 1994, a seguito del deposito dello strumento di ratifica, avvenuto in data 20 gennaio 1994 (v. comunicato del Ministero degli affari esteri pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 104 del 6 maggio 1994).

cessarie perché si possa per, procedere, alla confisca, degli strumenti e dei proventi di reato e dei beni o valori in cui questi ultimi siano reimpiegati.

Invero, sebbene sia forse ancora troppo presto per azzardare conclusioni sul punto e benché la lettera del *cit.* art. 2 non sia del tutto perspicua, lo spirito di tale Convenzione pare spingere proprio verso la massima espansione dell'istituto della confisca obbligatoria e certamente impone al legislatore e, entro certi limiti, ai giudici nazionali di rimuovere ogni ingiustificato ostacolo alla confisca delle ricchezze di provenienza, anche indirettamente, illecita.

Di siffatta esigenza, però, non pare essersi reso conto appieno il legislatore, che, nell'autorizzare la ratifica di tale Convenzione, pur non mancando di conformare, con la novella degli artt. 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, l'ordinamento interno alle norme pattizie recanti l'obbligo di prevedere come reato il riciclaggio dei proventi di qualsiasi delitto non colposo, secondo quanto stabilito dall'art. 6 della Convenzione medesima, ed a quelle recanti gli obblighi di cooperazione con le autorità giurisdizionali straniere, ha lasciato intatti i previgenti ambiti di operatività dell'istituto della confisca e, dunque, i preesistenti certo non irrilevanti limiti all'adozione di tale misura patrimoniale.

Peraltro, la sottoposizione a tassazione dei proventi illeciti e l'incriminazione della violazione dell'obbligo di dichiararli non pare possibile in tutti i casi in cui il loro accertamento rende necessario la collaborazione di Stati stranieri, posto il normale divieto di far uso degli strumenti della cooperazione internazionale a fini fiscali, la cui eventuale inosservanza, come la recente esperienza milanese dimostra, espone lo Stato italiano al rischio di ritorsioni, che evidentemente consistiranno, per lo più, nel rifiuto dello Stato straniero di prestare assistenza giudiziaria anche per l'accertamento degli altri, di norma ben più gravi reati, che costituiscono la fonte di siffatti proventi.

GLI ISTITUTI DI PREVENZIONE PATRIMONIALE
NELLA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA.
LA NOZIONE DI BENE SPROPORZIONATO AL REDDITO
DICHIARATO CON RIFERIMENTO AL MECCANISMO
PROCESSUALE DELL'OBBLIGO DI GIUSTIFICARE
LA LEGITTIMA PROVENIENZA

Relatore:

dott. Vincenzo LOMONTE

Giudice del Tribunale di Napoli

1. - *Premessa.*

Sono molteplici le ragioni che di recente hanno nuovamente posto all'attenzione degli operatori, degli studiosi e di coloro che, a vario titolo, hanno responsabilità di carattere istituzionale, la problematica relativa alle misure di prevenzione di carattere patrimoniale e, in particolare, al sequestro ed alla confisca disciplinati dalla normativa antimafia del 1982 e dalle altre leggi speciali intervenute anche negli anni più recenti.

Notevole è stata anche l'attenzione manifestata al riguardo dei mezzi di comunicazione di massa. *L'esproprio*, in danno di soggetti a vario titolo coinvolti in *affari di mafia*, di beni talvolta di notevole valore, ha trovato ampia eco nei *media*; gli *opinion makers* hanno interpretato con chiarezza sia l'indubbio valore simbolico dell'intervento statutale sui patrimoni accumulati dai mafiosi, sia la sua maggiore incisività anche rispetto alla detenzione carceraria, ritenuta questa come una vicenda più facilmente "tollerabile" dagli uomini di mafia, preoccupati - più che del destino della propria persona - di quello del proprio patrimonio (talvolta di entità considerevole).

È stato più volte ricordato come lo stesso Procuratore Nazionale Antimafia attualmente in carica, all'atto del suo insediamento, abbia sottolineato l'urgenza di un intervento sui patrimoni accumulati dalle organizzazioni di stampo mafioso (rammento che il Procuratore Vigna, nei giorni immediatamente precedenti al suo insediamento, mostrando notevole interesse al tema, coordinò i lavori di un interessan-

te convegno di studi sulle misure di prevenzione patrimoniali, svoltosi a Bari nel febbraio del 1997, con la partecipazione di studiosi, magistrati, avvocati ed altri operatori).

Lo stesso Ministro di Grazia e Giustizia Giovanni Maria Flick ha ripetutamente sottolineato che l'impegno dello Stato ma anche del sistema finanziario deve essere quello di alzare la guardia contro la finanza mafiosa, con ciò rendendo palese che l'azione di contrasto alla criminalità mafiosa ha nel sequestro e nella confisca nonché nella normativa antiriciclaggio gli strumenti fondamentali per destabilizzare il braccio economico della mafia (tra gli altri interventi si ricordi quello, risalente al marzo del 1997, svolto dal Ministro Flick ad un convegno dell'A.B.I. – la sintesi dell'intervento del ministro venne riportata, tra gli altri, da "Il Sole-24 ore" di giovedì 13 marzo 1997).

Vanno, infine, al riguardo segnalate le attenzioni manifestate da altri organi dello Stato al tema dell'aggressione ai capitali illeciti. Sono ripetuti gli interventi del Presidente della Camera dei Deputati on. Luciano Violante a sostegno di un intervento incisivo sui patrimoni mafiosi.

1.2. Il tema dei patrimoni accumulati da soggetti appartenenti ad organizzazioni di stampo mafioso è venuto alla ribalta anche in occasione dell'incandescente dibattito sui collaboratori di giustizia. Taluno, invero, non ha negato come, accanto ad un momento di *palese negoziazione* processuale tra lo Stato ed i collaboratori, ammessi al programma di protezione e destinatari di trattamenti favorevoli sotto il profilo dagli esiti processuali e dello stesso trattamento penitenziario, si sia potuto porre un momento meno trasparente di scambio tra collaborazione e salvezza dei patrimoni accumulati.

Di questo equivoco e delle implicazioni negative che lo stesso può recare ai principi del nostro ordinamento (anche sotto il profilo del rispetto del valore dell'uguaglianza) si è fatto interprete anche il Governo della Repubblica che, per il tramite del Ministro di Grazia e Giustizia, ha presentato il disegno di legge in tema di "Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia", presentato al Senato della Repubblica l'11 marzo 1997 (N. 2207). Non è stata ancora approvata la riforma da più parti auspicata (anche alla luce di episodi che hanno messo in evidenza la reale – e talvolta oggettivamente eccessiva portata del contributo economico corrisposto ai collaboratori, nonché tenendo conto delle valutazioni operate a margine di specifiche vicende che hanno consentito di sostenere come talvolta la collaborazione processuale non abbia affatto determinato l'abbandono di scelte crimi-

nali che hanno segnato per lungo tempo l'esistenza di molti collaboratori di giustizia).

Ebbene, nella riforma auspicata uno dei punti qualificanti è dato, ad avviso di molti osservatori, dalla previsione che il trattamento di favore previsto dalla normativa penale e penitenziaria e le speciali misure di protezione vengano concessi ai collaboratori a condizione che gli stessi rendano le informazioni necessarie – sia pure con riferimento a dati di cui possono risultare a conoscenza – affinché possa procedersi alla individuazione, al sequestro e alla confisca del danaro, dei beni e di ogni altra utilità dei quali essi stessi o i componenti del gruppo criminale al quale appartenga il collaboratore, dispongano direttamente o indirettamente e che siano il frutto di attività illecite svolte o ne costituiscano il reimpiego (cfr. l'art. 12 del disegno di legge n. 2207/S, pubblicato in *Documenti Giustizia*, n. 5/97).

Vi è, peraltro, il rischio dell'enfatizzazione di quelle che alcuni osservatori hanno definito “*estemporanee e talvolta desolanti esternazioni in tema di lotta antimafia*” (cfr. le note critiche di Mario CENTORRINO e Donato MASCIANDARO, a margine del dibattito parlamentare sul decreto governativo in materia di riciclaggio, in “*L'antiriciclaggio all'anno zero*”, ne “*Il Sole-24 ore*” del 13 marzo 1997).

In altri termini, l'esistenza di una legislazione caotica, farragিনosa, in molti punti ancora lacunosa ed oscura, può anche spingere a ritenere che, al di là di mere declamazioni, non vi sia l'effettivo intento di fornire gli strumenti normativi più adeguati per un intervento incisivo sui patrimoni mafiosi. La complessità della materia (che, a ben vedere, ha consentito – per la localizzazione delle stesse procedure giudiziarie in ambiti delimitati del Paese – lo sviluppo non sempre omogeneo di adeguate professionalità da parte degli operatori a vario titolo coinvolti), la stratificazione di una congerie di disposizioni normative, i profili interdisciplinari che affaticano non poco gli interpreti sono alcune tra le cause che hanno finora impedito il varo di quel testo unico da tempo auspicato.

L'attuale contemporanea pendenza di questioni di carattere ordinamentale ed istituzionale di massima rilevanza, che coinvolgono l'assetto della magistratura e la stessa struttura dello Stato, rendono certamente difficile il cammino verso una migliore razionalizzazione dell'intervento statale sul versante della disciplina in materia di patrimoni accumulati dalle organizzazioni mafiose.

Va, peraltro, evidenziato come la stessa urgenza della riforma della normativa premiale in materia di collaboratori di giustizia, la notevole attenzione riservata da alte cariche dello Stato e dalla stessa

pubblica opinione al tema dell'aggressione delle ingenti risorse economiche della mafia e della grande criminalità organizzata rappresentano un'occasione per delineare, al di là delle emozioni emergenziali che hanno accompagnato molte riforme in materia antimafia, un intervento razionale che sia capace di coniugare effettività della risposta dello Stato e tutela dei diritti individuali dei soggetti a vario titolo coinvolti nei procedimenti relativi al sequestro ed alla confisca dei beni.

2. – *Le misure di prevenzione patrimoniali: in particolare il sequestro di cui all'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965 n. 575.*

Nell'ambito dell'azione di contrasto della criminalità organizzata l'intervento sui patrimoni rappresenta un momento fondamentale, in grado di sostituire – anche sul piano di una concreta visibilità dell'azione di *esproprio* – legalità a territori devastati dalla presenza mafiosa (il recupero a fini sociali dei beni dei mafiosi, compiutamente disciplinato dalla legge 7 marzo 1996 n. 109 è la spia più eloquente di una concreta sensibilità istituzionale).

È noto come tra le misure volte a rendere concreta quest'azione di contrasto nei confronti dei beni di persone appartenenti ad associazioni di stampo mafioso assumano notevole importanza, anche nell'attuale complesso sistema normativo, le misure del sequestro e della confisca di cui agli artt. 2-ter e ss. della legge 31 maggio 1965 n. 575, come modificata ed integrata dalle disposizioni che, a far data dal 1982, ne hanno rivisto l'impianto originario, per farla assurgere a legge fondamentale dell'intervento patrimoniale di prevenzione.

2.1. Il sequestro previsto dall'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965 ha in comune con gli altri istituti compiutamente disciplinati nei codici di rito (si pensi, in particolare, al sequestro preventivo, al sequestro probatorio, al sequestro conservativo ed al sequestro giudiziario) la provvisoria sottrazione di determinato bene ovvero di una determinata cosa a chi ne ha la disponibilità materiale (o il possesso o la detenzione) e/o giuridica.

Tale carattere comune, definito come un "connotato strutturale" del sequestro (cfr. CELENTANO, in *"Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni"*, relazione svolta all'incontro di studi organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema "Le misure di prevenzione", svoltosi a Frascati dal

20 al 22 dicembre 1997), funzionale – nel caso del sequestro di cui all'art. 2-ter – all'anticipazione provvisoria di alcuni degli effetti della confisca.

Per effetto dell'esecuzione del sequestro di prevenzione, invero, il bene è sottratto alla disponibilità degli interessati (proposto ed eventuali terzi intestatari) e la sua custodia, conservazione ed amministrazione vengono affidate all'amministratore giudiziario, investito di tali compiti con un atto di nomina del Tribunale, sotto la direzione di un giudice delegato, del pari nominato dal tribunale.

La natura cautelare del sequestro di prevenzione impedisce di ritenere tale istituto ricompreso in senso stretto tra le misure di prevenzione di carattere patrimoniale, trattandosi di una misura reale strumentale rispetto all'eventuale confisca.

La provvisorietà del sequestro di prevenzione non ne scalfisce, però, la capacità di intervenire drasticamente nella realtà economica. Gli effetti destabilizzanti di un sequestro di prevenzione (ed in specie di quelli c.d. antimafia, con i quali si sottraggono beni ritenuti nella disponibilità di indiziati di appartenere ad un'associazione di stampo mafioso) sono, a dir poco, evidenti.

Sovente, in sede di amministrazione, ci si accorge che il mercato si allontana dalle aziende oggetto di un sequestro del genere; la perdita di credibilità sul mercato, il ritorno ad un regime di assoluta legalità (determinato dall' incisivo intervento dell'amministratore giudiziario e del giudice delegato), con conseguente lievitazione dei costi di impresa, ma soprattutto il timore di essere coinvolti in altre iniziative giudiziarie che riguardino coloro che erano in affari con l'imprenditore mafioso, determina spesso una crisi irreversibile dell'impresa, con conseguente perdita di redditività del bene oggetto di sequestro.

Accanto a quest'effetto, sovente riscontrato nella concreta esperienza giudiziaria, si pone l'oggettiva gravità di un intervento che determina spesso gravi ripercussioni sui profili occupazionali e che, nei casi di una valutazione poco approfondita del presupposto della disponibilità del bene (sul quale ritornerò successivamente), incide nella sfera di soggetti che solo all'esito di costose iniziative giudiziarie riusciranno a dimostrare la legittima provenienza del bene.

Alcune prassi (la integrale trasposizione nel decreto di sequestro del contenuto della proposta senza autonome valutazioni da parte del tribunale; la sommaria enunciazione dei presupposti personali; il ricorso a formule generiche del tipo "*dagli atti e, in particolare dalle intercettazioni telefoniche, emerge a pieno titolo il coinvolgimento del proposto*") costituiscono, invero, la spia di un approccio culturale al tema

del sequestro in termini non solo di inadeguata professionalità ma anche di chiara enfattizzazione in chiave simbolico repressiva.

Un sequestro antimafia, un sequestro di prevenzione rappresenta, come si è accennato, un intervento capace di determinare effetti destabilizzanti di notevole portata, soprattutto avuto riguardo al sequestro di quote di partecipazione sociali ed al sequestro di aziende (incidendo, in tali casi, il provvedimento cautelare su momenti dinamici dell'attività economica).

Anche in questa materia, a mio avviso, al pari di quanto dovrebbe accadere in materia di cautele personali, la forbice tra sequestri e confische dovrebbe stringersi.

I dati indicano, invece, che negli anni più recenti a fronte di un numero considerevole di sequestri, le confische definitive rappresentano una percentuale a dir poco modesta.

È necessario allora non solo un approccio al tema scevro da sterili emozioni; occorre anche notevole professionalità degli operatori a vario titolo coinvolti (penso, soprattutto, alla capacità di indagine degli organi a tanto preposti, ma anche alla necessaria professionalità delle autorità proponenti, oltre che, ovviamente, dei giudici dei tribunali investiti delle proposte).

3. – *La disponibilità dei beni quale presupposto per l'applicazione del sequestro (e della successiva confisca).*

Il sequestro e la confisca ai sensi dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965 n. 575 possono essere disposti in relazione a beni che siano nella disponibilità diretta od indiretta del soggetto nei confronti del quale è stata avanzata la proposta ovvero che risulta già colpito da un provvedimento applicativo di una misura personale di prevenzione perché ritenuto indiziato di appartenere ad un'associazione di stampo mafioso ovvero perché appartenente ad una delle categorie descritte nell'art. 14 della legge n. 55 del 1990.

Il presupposto relativo alla prova della disponibilità del bene o dei beni è, a ben vedere, comune, sia al sequestro che alla confisca. Ciò è reso evidente dal dato normativo (alcuna distinzione è, invero, contenuta nell'art. 2-ter tra i provvedimenti interinali e quelli con i quali viene definita la procedura patrimoniale).

Va, peraltro, segnalato che la lettura di alcuni provvedimenti dei giudici di merito palesa l'approccio poco approfondito al tema della disponibilità del bene in sede di sequestro; la natura provvisoria ed in-

terminale del sequestro ha contribuito a determinare, talvolta, una cultura sommaria, riservando alla fase successiva del procedimento, nella quale si instaurerà il contraddittorio tra le parti, l'esame più rigoroso del tema probatorio in parola.

Tale orientamento non può, però, essere condiviso. Lo stesso stride, come si è detto, con il dato testuale della disposizione normativa ed una cultura dell'enfatizzazione della fase cautelare del procedimento (analogia a quella che negli ultimi anni si è diffusa in sede di processo penale), che si pone in contrasto con i valori della terzietà del giudice, orientato a *risolvere* ad ogni costo la questione criminale e poco rispettoso, perciò, dei limiti assegnati alla giurisdizione in questo delicatissimo e fondamentale compito.

L'intestazione formale di un bene in capo ad una persona diversa dal proposto deve suggerire rigore nella ricostruzione di un'eventuale interposizione fittizia.

La giurisprudenza ha più volte ribadito che occorre la prova piena, anche se indiziaria e, ovviamente, allo stato degli atti, che i beni oggetto del sequestro siano nella disponibilità diretta od indiretta del soggetto nei confronti del quali è stata attivata la procedura patrimoniale.

È stato, in particolare, sostenuto che "nell'indagine diretta all'accertamento dall'effettiva proprietà di un bene da parte di un indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa al fine di imporre la misura di prevenzione patrimoniale che colpisca l'illecito arricchimento", il giudice può tenere conto di ogni elemento che deponga per l'appartenenza delle cose al soggetto, purchè tali elementi forniscano la prova che di esse quest'ultimo abbia effettivamente la disponibilità, diretta od indiretta, *uti dominus* (cfr. Cass. Pen., Sez. I, 2 dicembre 1991, Carpinteri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 41, n. 255).

La Corte di Cassazione in alcune decisioni più recenti ha ribadito la necessità che, per poter disporre la confisca c.d. antimafia (analoghi argomenti, per le ragioni poc'anzi esposte, possono essere utilizzati in sede di sequestro) è necessaria la prova piena, anche indiziaria (basata cioè su indizi gravi, precisi e concordanti) della disponibilità del bene da parte dell'indiziato di appartenere ad un'associazione di tipo mafioso, qualora il bene sia formalmente intestato a terzi (cfr., tra le altre, Cass. Pen., Sez. I, 4 luglio 1995, Capoccia, in *Cass. pen.* 1996, p. 2752, n. 1575).

È stato sostenuto ancora dalla giurisprudenza di legittimità che "nell'ipotesi di beni intestati a terzo, ma che si assume siano nella disponibilità di persona sottoposta a misura di prevenzione personale (in quanto indiziata di appartenere ad associazioni di tipo mafioso) e, come tali, soggetti a confisca ove non se ne dimostri dall'interessato la

legittima provenienza, l'indagine al fine di disporre la misura di prevenzione reale deve essere rigorosa" (cfr. Cass. Pen., Sez. I, 16 aprile 1996, Biron ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, p. 849, n. 544).

Non sembra, peraltro, condivisibile orientamento sostenuto da parte della dottrina (mi riferisco, in particolare, alla posizione di COMUCCI, in "*Il sequestro e la confisca nelle leggi antimafia*", in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1989, p. 94) e seguito da una recente pronuncia giurisprudenziale, circa la presunzione assoluta della disponibilità dei beni in capo al proposto qualora gli stessi siano intestati ai prossimi congiunti indicati nell'art. 2-bis, comma 3, l. n. 575/65. Secondo tale orientamento giurisprudenziale, in particolare, il requisito della disponibilità, diretta od indiretta, dei beni oggetto di sequestro e di confisca antimafia deve ritenersi presunto, "senza necessità di specifici accertamenti, per i beni formalmente intestati al coniuge, ai figli ed ai conviventi, in quanto dette persone saranno considerate dall'art. 2-bis della legge n. 575/65, separatamente da tutti gli altri terzi, per i quali devono, invece, risultare elementi di prova circa la disponibilità concreta da parte dell'indiziato" (cfr. Cass. Pen., Sez. II, 5 dicembre 1996/dep. il 10 febbraio 1997, Liso, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2847, n. 1610).

La lettura della motivazione di detta decisione rende palese, peraltro, che nella specie era stata dimostrata dai giudici di merito l'incapacità economica della ricorrente all'acquisto di un terreno e di una villa, alla stessa intestati e ritenuti nella disponibilità economica del suo convivente *more uxorio* (indiziato di appartenere ad un'associazione mafiosa). Sicché, da un lato la lapidaria presunzione di disponibilità dei beni intestati ai prossimi congiunti indicati nell'art. 2-bis non convince (la disposizione di cui all'art. 2-bis orienta, in effetti, rendendole obbligatorie, le indagini nei confronti di coloro che, stanti i rapporti di particolare contiguità con il proposto, possono essere più facilmente suoi prestanome), mentre dall'altro l'evidenziata incapacità economica della terza intestataria, valutata alla luce del rapporto di convivenza con il proposto, rende evidente la riferibilità al destinatario delle misure di prevenzione dei beni stessi.

Più argomentata pare allora un'altra recente decisione della Cassazione (cfr. Cass. Pen., Sez. I, 16 aprile 1996, Biron ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, cit.) secondo la quale il significato della distinzione contenuta nel comma 3 dell'art. 2-bis della l. n. 575/65 fra persone che hanno vincoli con il proposto e gli altri eventuali terzi, va rinvenuto nella maggiore probabilità che i primi siano intestatari fittizi, con conseguente disponibilità, da parte del proposto medesimo, dei beni oggetto di sequestro e di confisca. L'affermazione, come è stato del resto

sottolineato dai primi commentatori di detta decisionale (cfr. la nota redazionale, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2848), è stata fatta per rafforzare il principio – che costituiva il tema principale della decisione – che nei confronti del terzo del tutto estraneo, ossia senza alcuno di quei vincoli con il proposto, l'indagine sulla disponibilità del bene deve essere rigorosa, non essendo consentito il ricorso a presunzioni, come per il giudizio di pericolosità.

4. – *Brevi cenni sull'oggetto del sequestro di prevenzione.*

Il sequestro di prevenzione può avere ad oggetto ogni tipo di bene (gli immobili, i beni mobili, registrati e non, i titoli di credito e di partecipazione, i crediti, le quote di partecipazione alle società, le aziende, l'usufrutto, l'uso, il diritto di superficie, il diritto di comproprietà).

Anche il tema dell'oggetto del sequestro è stato al centro del dibattito giurisprudenziale e dottrinario in materia di misure di prevenzione patrimoniale.

Il tema assegnato alla presente relazione impedisce, peraltro, l'approfondimento delle questioni relative all'oggetto del sequestro.

Deve, però, essere segnalato come in un non lontano passato l'assenza di un'adeguata cultura interdisciplinare degli operatori ha determinato l'adozione di provvedimenti di sequestro (mi riferisco ad alcune vicende osservate nel corso della mia esperienza napoletana), anche in sede penale, *ex artt.* 12-*sexies* del D.L. 8 giugno 1992 n. 306, come modificato dal D.L. 20 giugno 1994, convertito nella legge 8 agosto 1994 n. 123, e 321 c.p.p. aventi ad oggetto delle società, che, quali persone giuridiche, non possono costituire oggetto di provvedimenti – seppur provvisori – a contenuto ablatorio (con conseguenti ma prevedibili difficoltà in sede di esecuzione, limitandosi sovente gli ufficiali di p.g. incaricati ad asportare i libri sociali dalla sede dell'ente colpito dal provvedimento cautelare).

Segnalo questi episodi per sottolineare ancora una volta come la materia dei sequestri abbia nei fatti disorientato molti giudici (di tradizione penalistica), *disabituati* ad un diritto penale patrimoniale.

5. – *La provenienza illecita di beni: i parametri probatori.*

Accanto al presupposto della disponibilità del bene da parte della persona nei confronti della quale è stata avanzata la proposta di se-

questo e di confisca, si colloca il fondamentale presupposto probatorio relativo alla sufficienza indiziaria circa la provenienza illecita del bene oggetto di sequestro.

In particolare, il sequestro di cui all'art. 2-ter della l. n. 575/65 può essere disposto solo qualora si abbia fondato motivo di ritenere che i beni, per effetto della sproporzione del loro valore rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto che ne abbia la disponibilità *uti dominus* ovvero di altri sufficienti indizi, siano il frutto di attività illecite ovvero ne costituiscano il reimpiego.

Sulla base della formulazione letterale del comma 2 dell'art. 2-ter l. n. 575/65, così come modificato dall'art. 3 della legge 24 luglio 1993 n. 256, i sufficienti indizi circa la provenienza dei beni da attività illecite possono consistere anche solo nella notevole sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati. In altri termini, in tali casi, stante la pericolosità sociale del proposto (indiziato di appartenenza ad un'associazione di stampo mafioso ovvero appartenente alle categorie descritte nell'art. 14 della legge 19 marzo 1990 n. 55), la sperequazione tra impiego di capitali ed ammontare dei redditi noti consente di sostenere, sia pure in un'ottica di sufficienza indiziaria, che i beni siano stati acquistati con redditi ignoti, frutto, secondo ciò che comunemente accade, di attività redditizie come sono quelle delle organizzazioni mafiose (ovvero quelle descritte nell'art. 14 della l. n. 55 del 1990) (cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 1996, Brusca, in *Cass. pen.* 1997, p. 1492, n. 940; Cass. Pen., Sez. I, 9 maggio 1994, Zanca, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1969, n. 1230).

Qualora l'indiziato di appartenere ad un'associazione mafiosa abbia un reddito dichiarato ovvero un'attività svolta sottodimensionati rispetto al valore di un determinato bene, emerge, com'è stato efficacemente osservato (cfr. GIALANELLA, "Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia", in *Quest. Giust.*, 1994, p. 802), il carattere non altrimenti che illecito di quell'attività o di quel reddito.

È necessario, inoltre che gli indizi circa la provenienza illecita riguardino ciascun bene oggetto di sequestro. Al Giudice spetta, perciò, anche il compito di verificare l'esistenza di un nesso tra la condotta ovvero l'attività illecita del soggetto e la disponibilità del singolo bene.

Se di regola i repertori di giurisprudenza e lo studio dei numerosi casi all'attenzione della giurisprudenza di merito hanno segnalato l'esistenza di un nesso tra la specifica attività illecita contestata al proposto (indiziato di associazione mafiosa ovvero ricompreso tra i soggetti indicati nell'art. 14 della legge 19 marzo 1990 n. 55) ed i capitali

utilizzati per l'acquisto dei beni oggetto di sequestro, l'attuale formulazione normativa prescinde, a ben vedere, dall'esistenza di tale nesso.

Non è, infatti, necessario che i beni oggetto di sequestro (e di confisca) rappresentino il frutto (ovvero il reimpiego dei proventi) dei reati dei quali risulta indiziato ovvero ai quali risulta essere dedito abitualmente, giacché è sufficiente che i beni provengano da un qualsivoglia illecito, anche non costituente necessariamente reato.

Va segnalata al riguardo una recente pronunzia giurisprudenziale secondo la quale l'assenza di una specificazione circa la natura delle attività illecite dalle quali provengano i beni oggetto di confisca di prevenzione legittima la mera dimostrazione della mera provenienza illecita dei beni stessi, qualunque essa sia (nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione era stata ritenuta la legittimità dal provvedimento di confisca dei beni appartenenti ad un soggetto che, per giustificarne il possesso, aveva dichiarato di averli acquistati con i proventi dell'evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto – cfr. Cass. Pen., Sez. I, 15 gennaio 1996, Anzelmo, in *CED Cass.*, m. 204.036).

La soglia probatoria richiesta per l'adozione del sequestro di prevenzione resta, comunque, elevata, essendo necessari non sospetti, informazioni, generici indizi, ma indizi caratterizzati dal carattere della *sufficienza*; a fondamento del sequestro, in altri termini, vanno posti elementi di fatto che traggano anche dalla loro pluralità un grado di *sufficienza* e dai quali si possa desumere, anche se in via solo presuntiva, che i beni abbiano provenienza illecita (così, da ultimo, GIALANELLA, in *“Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in Atti dell'incontro di studio sul tema “Le misure di prevenzione”, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Frascati, 18-20 dicembre 1997).

Ritornando ad esaminare il requisito della sproporzione tra redditi dichiarati ed attività economica svolta e patrimonio posseduto, deve essere sottolineato che il possesso di beni di ingente valore non dimostra in alcun modo, di per sè, nemmeno sul piano indiziario, la loro eventuale illegittima provenienza. Del pari la dimostrazione della provenienza illecita dei beni, sia pure nell'ottica della sufficienza indiziaria poc'anzi ricordata, deve formare oggetto di una specifica motivazione da parte del tribunale (opinioni analoghe sono state espresse da G. NANULA, *“Il problema della prova della provenienza illecita dei beni”* in *Il fisco*, 1993, p. 10115).

È evidente che la posizione del proposto, nei confronti del quale devono sussistere, al momento dell'adozione della misura cautelare di

prevenzione di cui all'art. 2-ter l. n. 575/65, indizi tali da far fondatamente ritenere la sussistenza della qualificata probabilità di un suo inserimento in un'associazione di stampo mafioso, condiziona le valutazioni circa la provenienza illecita dei beni dei quali lo stesso dispone e che risultino sproporzionati al reddito dallo stesso indiziato dichiarato ovvero all'attività economica dallo stesso svolta. L'appartenenza ad un'associazione qualificata ex art. 416-bis c.p. induce, in definitiva, sul piano logico, a presumere, nell'ottica indiziaria richiesta dal comma 2 dell'art. 2-ter l. n. 575/65, che la sperequazione normativamente descritta sia dovuta all'occultamento di altri redditi frutto proprio di detta appartenenza.

È evidente, altresì, che gli indizi circa la provenienza illecita dei beni devono sussistere anche allorché verrà disposta la confisca (cfr. Cass., Sez. I, 9 maggio 1988, Raffa, in *Cass. pen.*, 1989, p. 672. n. 638)

5. – Segue: *Il potere di disporre di ufficio il sequestro di prevenzione.*

Il sequestro e la confisca di prevenzione vengono disposti in base a specifiche proposte degli organi a tanto legittimati (il Procuratore della Repubblica ed il Questore), in base alle competenze territoriali descritte nell'art. 2 della l. n. 575/65.

Quanto al potere di disporre di ufficio il sequestro ai sensi dell'art. 2-ter, comma 2, della legge n. 575/65, va evidenziato che sono stati espressi – nella concreta esperienza giurisprudenziale dei giudici di merito – due distinti orientamenti. Secondo alcuni operatori, invero, anche nella mera pendenza di un procedimento di prevenzione personale avente ad oggetto la proposta di applicazione di una misura nei confronti di indiziati di appartenere ad un'associazione di stampo mafioso, all'esito delle indagini, eventualmente disposte anche dal Tribunale, può procedersi al sequestro ed alla successiva confisca anche in assenza di una specifica proposta di applicazione di misure di carattere patrimoniale.

Ad avviso di chi scrive tale ordine di idee non pare soddisfacente né coerente con l'attuale, seppur frammentario, sistema normativo che disciplina la materia.

Le procedure relative all'applicazione di misure di prevenzione personale e patrimoniale, pur se confluiscono di regola in un unico procedimento, vanno tenute ontologicamente distinte, essendo diversi non solo, evidentemente, i presupposti oggettivi per la relativa applicazione, ma anche gli organi legittimati ad avanzare le relative proposte.

Il procuratore nazionale antimafia non può, invero, allo stato dell'attuale legislazione, avanzare alcuna proposta di sequestro e di confisca di beni ai sensi della normativa antimafia mentre detto organo è titolare di uno specifico potere di proposta ai sensi dell'art. 2 della legge 31 maggio 1965 n. 575, come da ultimo sostituito dall'art. 7 della legge 7 agosto 1992, che ha convertito in legge il D.L. 8 giugno 1992 n. 306, in materia di misure di prevenzione antimafia di carattere personale.

Sicché, in presenza di una procedura attivata da un organo non legittimato a richiedere misure patrimoniali, il potere di ufficio del Tribunale di procedere al sequestro di beni determinerebbe una sorta di sanatoria dell'assenza della legittimazione ad agire dell'organo proponente. Con evidente possibilità di superare l'ostacolo dei limiti al potere di detto organo a formulare proposte c.d. patrimoniali.

Secondo quella che appare l'opinione prevalente il Tribunale può, perciò, correttamente esercitare il potere di procedere di ufficio al sequestro solo allorché sia stata avanzata da uno degli organi a tanto legittimati una proposta di applicazione del sequestro e della confisca di un bene ovvero di alcuni beni, ai sensi dell'art. 2-ter della L. 575/65, e, come, peraltro, non di rado accade, sulla base delle ulteriori indagini disposte dal Tribunale *ex art. 2-ter*, comma 1, ovvero sulla base della segnalazione dell'amministratore giudiziario di cui all'art. 2-septies comma 2, della legge, sia resa nota l'esistenza di altri beni – nella disponibilità del proposto – dei quali lo stesso amministratore sia venuto a conoscenza nel corso della sua gestione.

In tali casi non si ritiene necessaria una nuova proposta giacché con l'originario atto di impulso è stata correttamente espressa da un organo legittimato la volontà di perseguire beni nella disponibilità di indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso ovvero di soggetti rientranti nelle categorie di cui all'art. 14 della legge 19 marzo 1990 n. 55.

Del pari è stato ritenuto (mi riferisco all'esperienza del Tribunale di Napoli) che l'omessa indicazione di qualsivoglia bene da parte dell'autorità proponente si traduca nella impossibilità di procedere al sequestro di beni e, in assenza di indagini patrimoniali svolte su iniziativa dell'organo proponente, anche all'espletamento di indagini da parte del Tribunale, che per definizione normativa devono essere *ulteriori*, vale a dire aggiuntive rispetto ad altre indagini in precedenza effettuate.

Del resto le linee di tendenza della riforma all'esame del Parlamento (mi riferisco a disegno di legge n. 1671, presentato dall'on. Carrara ed altri, discusso, da ultimo dinanzi alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 1997), attribuiscono il pote-

re di compiere ulteriori indagini al P.M. e non più al Tribunale (nell'evidente consapevolezza, mutuata anche dal processo penale, che la terzietà del giudice può sovente essere seriamente compromessa dallo svolgimento, da parte del Giudice, di distinte e talvolta, incisive, attività investigative, da riservare, perciò, all'organo titolare dell'azione di prevenzione).

6. – *La natura giuridica della confisca di prevenzione ed i parametri probatori necessari per la sua adozione.*

6.1. Molto si è discusso in dottrina ed in giurisprudenza in ordine alla natura giuridica della confisca di prevenzione c.d. antimafia.

La confisca di cui all'art. 2-ter della l. n. 575/65, al pari delle altre confische previste in specie in sede penale ed in sede amministrativa, si caratterizza, sotto il profilo strutturale, per il trasferimento che con essa si determina autoritariamente di determinati beni in favore dello Stato. Sicché la misura in questione assume un chiaro contenuto ablatorio.

Essa ha, inoltre – secondo l'opinione ancora prevalente (cfr., tra gli altri. MONTELEONE, in “*Effetti 'ultra partes' delle misure patrimoniali antimafia*”, in *Riv. trim. di dir. e proc. civile*, 1988, p. 578 e ss.) – caratteri e natura sostanzialmente sanzionatori e/o di prevenzione criminale.

Sono del resto evidenti le finalità specialpreventive di tale tipo di confisca, diretta a sottrarre ad una persona ritenuta socialmente pericolosa (perché rientrante nelle categorie ora indicate) un patrimonio grazie al quale sarebbe stato possibile accrescere o, quantomeno, conservare, la propria forza delinquenziale. Com'è stato efficacemente osservato dalla stessa Corte Costituzionale “la pericolosità dal bene è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre” (cfr. Corte Cost., 30 settembre 1996, n. 335, in *Cass. pen.*, 1997, p. 338).

Va segnalata, altresì, l'opinione, espressa da un'autorevole corrente di pensiero, secondo la quale con la legge Rognoni-La Torre si è verificato il *passaggio dal controllo sulla persona dell'indiziato al suo patrimonio* (così AMODIO, in “*Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*”, in *Giust. Pen.*, 1983, III, p. 633 e ss.).

Dal suo canto, lo stesso esame della normativa vigente sottolinea la natura sanzionatoria della c.d. confisca antimafia, volta a punire l'illecito arricchimento di persone nei confronti delle quali siano stati raccolti indizi di appartenenza ad un'associazione mafiosa ovvero elementi di fatto dai quali desumere che le stesse vivano, anche se in

parte, con il provento dei gravi delitti indicati nell'art. 14 della legge 19 marzo 1990 n. 55.

Quanto alla giurisprudenza, va evidenziato che, con la sentenza n. 335 del 1996, la Consulta ha sottolineato sia il contenuto ablatorio della confisca che le sue finalità special preventive; la *ratio* della confisca – ad avviso del Giudice costituzionale – comprende, peraltro, ma eccede quella delle misure di prevenzione giacché con essa il bene viene sottratto definitivamente al circuito economico di origine e viene inserito in un contesto esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo.

Le riflessioni in ordine alla natura della confisca di prevenzione hanno costituito il momento centrale di una recente e molto discussa decisione delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, che hanno spinto una parte autorevole della dottrina a parlare addirittura di un caso di *pretesa giustizia sostanziale contra legem* (cfr. Cass. Sez. Un. Pen., 3 luglio 1996, Simonelli ed altri in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609, n. 2007, con nota contraria di MOLINARI, p. 3620).

La Corte, in particolare, ha sostenuto che la confisca prevista nell'ambito del procedimento di prevenzione nei confronti di persona indiziata di appartenere ad una associazione mafiosa non ha né il carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione, ma va ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240, comma 2, c.p.. Sicché – ad avviso della Corte di Cassazione – la confisca di beni rientranti nella disponibilità del soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale – una volta che siano stati accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto, nel senso della sua appartenenza ad un'associazione di stampo mafioso e di indimostrata legittima provenienza dei beni confiscati – non viene meno a seguito della morte del proposto, intervenuta prima della definitività del provvedimento di prevenzione.

Dalla lettura della sentenza delle Sezioni Unite si evince, peraltro, che nella specie la Corte di Appello di Napoli aveva dichiarato l'improcedibilità per morte del proposto sia con riferimento alla proposta di misura personale che con riferimento a quella patrimoniale. Va, peraltro, sottolineato che il proposto, con provvedimenti emessi in epoca precedente a quelli oggetto di ricorso dinanzi alla S.C. e nelle more divenuti definitivi, era stato riconosciuto l'indiscusso capo di un clan camorristico e gli erano state applicate misure di prevenzione personali, oltre alla confisca di alcuni beni.

6.2. Il nesso tra la pericolosità della persona e la concreta applicazione della confisca si traduce, sul piano delle scansioni procedurali, nel nesso di presupposizione – normativamente previsto – tra le misure personali e quelle patrimoniali. Di regola, infatti, l'applicazione della confisca presuppone l'applicazione della misura di prevenzione personale; l'art. 2-ter, comma 3 prima parte, della l. n. 575/65 prevede espressamente che la confisca dei beni sequestrati sia ordinata con l'applicazione della misura personale. Solo eccezionalmente è prevista la possibilità di adottare il sequestro e la confisca in epoca successiva all'applicazione della misura personale, purché tale misura non sia nel frattempo cessata.

L'unico caso, previsto dalla normativa vigente in cui non deve ricorrere il nesso di presupposizione tra misure personali e patrimoniali, è quello previsto dal comma 7 dell'art. 2-ter della l. n. 575/65. È, infatti, consentita l'instaurazione ovvero la prosecuzione di una procedura volta esclusivamente all'applicazione dal sequestro e della confisca nei confronti di persona assente, residente o dimorante all'estero, alla quale “potrebbe applicarsi” la misura di prevenzione personale.

Il comma 8 della medesima disposizione normativa estende tale possibilità in riferimento a beni di persona che sia già sottoposta a misura di sicurezza detentiva ovvero alla libertà vigilata.

Le disposizioni ora richiamate sottolineano la necessità – ai fini dell'adozione del sequestro e della confisca di prevenzione – che i beni oggetto di dette misure siano nella disponibilità di una persona socialmente pericolosa.

Secondo un orientamento condiviso dalla giurisprudenza di merito (mi riferisco alle prassi, invero, non contraddette da specifiche pronunce della giurisprudenza di legittimità), non è necessario che il destinatario della confisca conservi la sua pericolosità sociale fino al momento in cui i provvedimenti con i quali gli sono state applicate le misure in questione divengano definitivi, essendo sufficiente che egli sia socialmente pericoloso al momento in cui tali provvedimenti sono adottati.

Con il che, però, non può condividersi l'orientamento, al quale pure si è fatto riferimento poc'anzi, in ordine agli effetti della morte del destinatario di un provvedimento di confisca non definitivo.

Invero, la sanzione della confisca di prevenzione può colpire – in base alla legislazione vigente – solo destinatari che siano in vita, al pari di quanto accade per le sanzioni penali. La morte del sottoposto determina – ovviamente – la cessazione degli effetti della pronuncia in materia di misure personali (effetti che conseguono già all'esito della

pronuncia di primo grado) e la conseguente improcedibilità del giudizio di prevenzione in corso.

La morte del soggetto destinatario della confisca mina, del resto, in radice la possibilità che attraverso la sua partecipazione al giudizio possano essere fatte valere ulteriori e specifiche circostanze in ordine alla provenienza legittima dei beni, note al proposto.

A ciò si aggiunga che, ad ogni buon conto, che il legislatore, come è stato espressamente riconosciuto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 335 del 1996, non ha finora ritenuto di disancorare il procedimento di prevenzione patrimoniale volto alla confisca di cui all'art. 2-ter della l. n. 575/65 dal presupposto personale (al pari di quanto accade nelle ipotesi di cui ai commi 7 e 8 della disposizione normativa in parola).

Sicché occorre concludere nel senso che il rapporto di presupposizione, pure nell'accezione lata (secondo la quale, come si è detto, è necessario che sussista la pericolosità sociale del soggetto al momento dell'adozione della confisca) fornita da alcuni commentatori (cfr. CELENTANO, *op. cit.*) non può, in nessun caso, o mio avviso, spingersi fino al punto di consentire la confisca dei beni pur in presenza della morte del proposto, nelle more dei giudizi di impugnazione.

È innegabile, peraltro, che, *de iure condendo*, sarebbe auspicabile un intervento legislativo volto ad attenuare la tutela costituzionale della proprietà privata quando si tratti di beni di provenienza illegale.

Ma, in assenza di una riforma dell'attuale dettato legislativo, le scelte operate dalla giurisprudenza (in materia di perseguibilità del procedimento di prevenzione in caso di morte del destinatario della confisca) rappresentano la spia di una cultura che privilegia il risultato ("la soluzione che assicuri strumenti efficaci alla lotta contro la mafia", così MOLINARI, in "Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem", in *Cass. pen.*, 1996, p. 3620, [7932/168]) rispetto al doveroso adeguato approfondimento della compatibilità delle scelte compiute con i parametri normativi vigenti.

6.3. Il sequestro, attesa la sua natura di atto a sorpresa, adottato in assenza di contraddittorio, si fonda sulla valutazione che il tribunale deve necessariamente compiere, sia pure all'esito delle ulteriori indagini di cui al comma 1 dell'art. 2-ter l. n. 575/65, allo stato degli atti.

Dopo l'esecuzione del sequestro i terzi intestatari dei beni e lo stesso proposto potranno da, un lato, far valere le loro aspettative in ordine alla restituzione dei beni sequestrati, prospettando gli elementi di

fatto idonei a sostenere la legittima provenienza dei beni e/o l'effettiva disponibilità da parte dei terzi.

Avverso le decisioni sulle istanze di revoca del sequestro potrà essere esperito – in base ad una giurisprudenza oramai consolidatasi – incidente di esecuzione dinanzi allo stesso Tribunale che ha disposto il sequestro.

Nell'udienza camerale, che si svolge secondo lo schema procedimentale descritto nell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423, il contraddittorio consentirà alle parti di sostenere le rispettive posizioni.

La confisca verrà disposta, allora, sulla base degli stessi presupposti sostanziali del sequestro; gli stessi, però, superato senza danni il vaglio del contraddittorio, assumeranno, come è stato efficacemente sostenuto (cfr. CELENTANO, *op. cit.*), una maggiore consistenza probatoria.

La distribuzione del carico probatorio tra le parti pone a carico della persona “*verso cui si dirige l'azione ... esclusivamente un onere di allegazione per sminuire o elidere la valenza degli elementi indizianti offerti*” (cfr. Cass. Pen., Sez. I, 21 gennaio 1991, Piromalli, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1326, n. 733).

È stato escluso in giurisprudenza che la disposizione, secondo la quale la revoca del provvedimento di sequestro opera allorché venga dimostrata la legittima provenienza dei beni, preveda un'inversione dell'onere della prova, difficilmente compatibile, peraltro, con i principi costituzionali (cfr. Cass. Pen., Sez. I, 10 dicembre 1988, Spavone, in *Cass. pen.*, 1990, p. 151, n. 153); con la conseguenza che dovrà essere svolta anche di ufficio l'indagine per verificare la reale esistenza delle circostanze di fatto oggetto dell'allegazione. Il Giudice, a mio avviso, ha, dunque, l'obbligo di approfondire l'indagine relativa alla provenienza dei beni (sul punto cfr. Cass. Pen., Sez. I, 26 maggio 1986, Priolo, in *Cass. pen.*, p. 1811, n. 1530) qualora sia stato seriamente esercitato l'onere di allegazione; così come deve essere riconosciuto al P.M. il dovere di contrastare, se del caso, le circostanze addotte dalla parte anche mediante l'esercizio di specifica attività di indagine.

In definitiva, va allora affermato che non può essere posto a fondamento di una confisca c.d. antimafia la mancata dimostrazione, da parte dell'interessato, della provenienza legittima dei beni. Siffatte conclusioni appaiono condivise anche in dottrina, ove è stato sottolineato che, qualora dovesse aderirsi a quell'orientamento secondo il quale nell'art. 2-ter è stata prevista una vera e propria inversione dell'onere della prova, potrebbero essere avanzati fondati dubbi di costituzionalità della norma (così, da ultimo, GIALANELLA, *op. ult. cit.*, p. 91).

6.4. Al fine di acquisire specifici elementi di fatto dai quali desumere la sproporzione tra il patrimonio del soggetto indiziato di appartenere ad un sodalizio di stampo mafioso (ovvero dei soggetti indicati nell'art. 14 della legge 19 marzo 1990 n. 55), vengono, di regola – come può desumersi dalle prassi applicative sul punto diffuse in molti distretti –, allegate agli atti le dichiarazioni dei redditi presentate dallo stesso proposto, dai suoi prossimi congiunti, nonché dalle altre persone ritenute meri terzi intestatari dei beni.

L'esame delle risultanze di tali documenti consente di verificare se, negli anni precedenti o coevi all'acquisto dei beni, il proposto abbia conseguito i redditi occorrenti all'acquisto stesso.

Dai redditi dichiarati vanno detratte – ovviamente – le spese sostenute per le specifiche esigenze di vita del proposto e dei familiari che siano con lo stesso conviventi ovvero che comunque ricevano dal proposto le fonti del loro sostentamento.

L'assenza di redditi dei familiari che siano terzi intestatari dei beni, l'assenza di qualsivoglia attività economica dagli stessi svolta, l'epoca in cui i beni vennero acquistati (avuto riguardo anche all'età e alla capacità di autonoma produzione di reddito degli stessi), costituiscono significativi elementi di fatto per desumere, in uno con le eventuali altre emergenze e, soprattutto, alla luce dei profili personali relativi – per ciò che concerne la confisca antimafia – alla probabile appartenenza del proposto ad un'associazione mafiosa, sia la provenienza delittuosa dei beni che la disponibilità degli stessi *uti dominus* da parte del proposto.

Nell'ipotesi di attività economica – relativamente alla quale non sussistano indizi di illiceità – che sia, peraltro, svolta in violazione delle norme in materia di denunce dei redditi e delle altre norme in materia di imposte, i beni che siano stati acquistati con il provento di detta attività potranno essere ritenuti di provenienza delittuosa limitatamente alla porzione di essi che siano stati acquistati con il provento dell'evasione fiscale.

La disposizione di cui all'art. 2-ter l. n. 575/65 è, invero, certamente conforme all'art. 42 della Costituzione sempre che vi sia stretta corrispondenza tra l'oggetto del sequestro (e della successiva confisca) e l'entità patrimoniale corrispondente alla misura dell'illecito arricchimento.

Sicché è necessario stabilire i limiti di operatività dell'effetto ablativo anche nelle ipotesi in cui il reimpiego del danaro, di illecita provenienza, avvenga solo mediante addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti dei beni che siano già nella disponibilità, in

forza di un pregresso acquisto del tutto giustificato da un titolo lecito (si pensi all'ipotesi di un acquisto *iure successionis*).

In questa ultima ipotesi, la confisca – per non contrastare con il precetto costituzionale di cui all'art. 42 Cost. – non può coinvolgere il bene nel suo complesso ma deve essere limitata al valore del bene medesimo proporzionato al reimpiego in esso effettuato dei profitti illeciti. Ciò, secondo quanto sostenuto anche dalla giurisprudenza di legittimità, si realizza mediante la confisca della quota ideale del bene, rapportata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego e valutata al momento della confisca medesima (così, Cass. Pen., Sez. VI, 24 gennaio 1995, Landani, in *Cass. pen.*, 1996, p. 922, n. 544).

7. – Conclusioni.

All'esito di questo breve *excursus* sulle vicende più significative che, sul piano normativo e su quello relativo alle valutazioni operate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, investono gli istituti delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca, deve essere sottolineato come, accanto al potenziamento degli strumenti normativi utilizzabili, si pongano indifferibili scelte politiche volte a contrastare le mafie non solo sul piano repressivo (attraverso l'impiego di strumenti incisivi ma non per questo atti ad affievolire le garanzie individuali), ma anche aggredendo le cause sociali (disoccupazione, diseguaglianze, povertà, degrado urbano ed emarginazione) che concorrono a creare ed a mantenere viva la forza delle mafie.

Si ponga allora sempre più l'accento sulla c.d. *antimafia dei diritti e delle opportunità*, nella consapevolezza dell'inidoneità del solo strumento giudiziario, attesa la sua indubbia casualità, a far fronte alla questione criminale.

È necessario, altresì, alla luce di quella che è stata definita giustamente come la globalizzazione criminale, uno sforzo, che, peraltro, il nostro Governo sta in parte già compiendo, volto a immaginare se non un organismo giudiziario sovranazionale, almeno interventi legislativi che, grazie alla cooperazione internazionale, siano realmente in grado di agevolare l'azione di contrasto delle accumulazioni patrimoniali di origine mafiosa trasferite all'estero.

Credo, peraltro, che, anche al fine di evitare inutili e dispendiose duplicazioni, interferenze tra processo penale e processo di prevenzione, *appesantimenti* del processo penale (costretto – per l'innesto di strumenti quale quello dell'art. 12-*sexies* D.L. 8 giugno 1992 n. 306,

conv., con mod., nella legge 7 agosto 1992 n. 356, aggiunto dall'art. 2 del D.L. 20 giugno 1994 n. 399, conv., con mod., nella legge 8 agosto 1994 n. 501 – a fare i conti con delicatissimi e complessi profili patrimoniali, fortemente compressi, quanto ai tempi della loro trattazione, dalle necessità, nei processi con imputati detenuti, di giungere rapidamente alla decisione), si debba immaginare anche un nuovo processo penale patrimoniale, strumentale in via esclusiva alla confisca dei beni che rappresentano il prodotto o il profitto o che costituiscono l'impiego di accumulazioni patrimoniali delle organizzazioni di stampo mafioso.

È necessario, peraltro, che maturi – al di là delle ricorrenti dichiarazioni di intenti – un nuovo atteggiamento culturale verso l'indagine patrimoniale.

A tal fine, il pubblico ministero, titolare di poteri di iniziativa e di indagine, dovrà necessariamente, come è stato efficacemente sostenuto, “*acquisire l'abito mentale di considerare 'sotto inchiesta' non soltanto le persone (ai fini dell'eventuale sanzione penale che potrà essere loro irrogata), ma anche le relative ricchezze (ai fini dell'eventuale provvedimento di confisca)*”,...abituandosi “*ad impiegare l'indagine patrimoniale normalmente e a tutto campo*” (così, TURONE, “*Le strategie di contrasto dell'economia criminale*”, in *Quest. Giust.*, 1994, p. 48).

Un processo penale patrimoniale che abbia una sua relativa autonomia dal processo penale personale, potrebbe – allora – giovare, quanto alla sua fase cautelare, della sedimentazione culturale frutto degli anni di applicazione della normativa patrimoniale in materia di prevenzione antimafia, per riservare alla fase decisoria l'approfondimento del tema della provenienza illecita dei beni.

Ciò servirebbe a superare quei dubbi di costituzionalità, che rappresentano un momento di debolezza dell'intervento statale in una materia nella quale la fondamentale esigenza di aggressione dei patrimoni mafiosi deve essere necessariamente temperata con i diritti e le garanzie dei cittadini.

IMPRESA ILLECITA E IMPRESA MAFIOSA.
LA SOSPENSIONE TEMPORANEA
DELL'AMMINISTRAZIONE DEI BENI PREVISTA
DAGLI ARTT. 3-*QUATER* E 3-*QUINQUIES* LEGGE N. 575/65

Relatore:

dott. Francesco CASSANO

Giudice del Tribunale di Bari

I beni oggetto di sequestro di prevenzione.

L'ampia dizione letterale dell'art. 2-*quater* l. n. 575/1965, ha consentito alla giurisprudenza di sceverare il principio fondamentale per cui tutti i beni – intesi questi come *utilità* – possono essere oggetto di sequestro e di confisca di prevenzione, salvo che vi osti un espresso divieto normativo (1), sicché, oltre ai beni immobili e mobili, anche registrati, ed ai crediti, sono stati ritenuti suscettivi di sequestro le azioni e le quote di società, sia di persone sia di capitali, i diritti reali, le universalità di beni e, quindi, le aziende, beni tutti lucidamente considerate dalla giurisprudenza come lo scopo, sotto il profilo dell'accumulo di ricchezza, dell'attività illecita e, nel contempo, come lo strumento adoperato dai sodalizi criminali per poter efficacemente svolgere ed incrementare l'attività stessa, e cioè come causa ed incentivo di ulteriori manifestazioni di pericolosità (2).

La legge n. 646 del 1982 assume infatti come elemento sintomatico dell'appartenenza dei beni all'indiziato il potere di disporne, sia pure indirettamente; tant'è che per sottoporre il patrimonio o parte di esso al sequestro occorre non già dimostrare che l'individuo socialmente pericoloso ne sia l'effettivo titolare, quanto invece che egli possa

(1) Vd. Cass., Sez. I, 1° febbraio 1985, *Labate*, in *Cass. pen.*, 1986, 999, n. 709, secondo cui dal contesto delle norme di cui alla l. 31 maggio 1965, n. 575 e ss. modificazioni si ricava il principio che ogni tipo di bene può essere sottoposto a sequestro, sicché una mancata specifica previsione di alcuni tipi di beni (nel caso di specie di un'azienda commerciale) non può indurre alle conclusioni che questi siano esclusi dal sequestro.

(2) Così, Cass., 9 febbraio 1989, Nicoletti, in *Riv. pen.*, 1990, 86.

determinare, di quel patrimonio, l'uso, la destinazione o l'impiego. È infatti il potere di disposizione sulla *res* ad integrare la dimostrazione che i beni, sebbene in altrui proprietà, pertengono a soggetti indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa.

La possibilità di sottoporre a sequestro ed a confisca quote di società – rappresentative anche dell'intero capitale sociale – ovvero interi compendi aziendali solleva la necessità di conciliare più discipline, funzionali, l'una, alla tutela dei principi propri della prevenzione sociale, l'altra, alla tutela dei traffici commerciali e dell'*affidamento* ingenerato nei terzi di buona fede. Ed occorre farlo contemperando due esigenze in apparenza opposte, quali quella d'impedire varchi all'espansione economica del crimine organizzato e quella di evitare di colpire ingiustamente i terzi che in buona fede siano entrati in contatto con le organizzazioni criminali (3).

È stato osservato efficacemente che l'impatto del sequestro e della confisca con gli istituti del diritto privato è stato mediato dal legislatore unicamente per il tramite del rinvio operato alle norme sul sequestro conservativo e sul pignoramento, senza alcuna ulteriore integrazione, eccezion fatta per le disposizioni poste a tutela dei terzi meri intestatari formali dei beni sottoposti a sequestro, e cioè dei terzi ritenuti compartecipi dell'indiziato di mafia, sicché è rimasto del tutto irrisolto il profilo concernente la sorte dei diritti dei controinteressati rispetto alle organizzazioni criminali (quali sono ad es. i finanziatori, i fornitori, gli aventi diritto a prestazioni personali di contenuto il più diverso da parte del mafioso) (4).

Il compito di individuare la sorte di quei diritti spetta dunque all'interprete, il quale deve procedervi consapevole della necessità di tener conto, in questo settore più che in altri, di tutti i valori in giuoco (5), al fine di assicurare intorno alla prevenzione reale quel consenso sociale che a lungo le è mancato.

(3) Vd. A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 409 ss., 412.

(4) Così, A. MAISANO, *op. cit.*, 413.

(5) Doveroso è il richiamo a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 204, secondo il quale: "Ragionevole è la categorizzazione dei fatti che tiene conto di tutti i principi che essi mettono in evidenza; ragionevole è la regola, individuata entro le condizioni costringenti del diritto come ordinamento, che risponde alle esigenze del caso. Nella ricerca di questa complessiva "ragionevolezza" consiste l'opera di unificazione del diritto che è data come compito alla giurisprudenza".

L'impresa illecita.

I termini generali della questione sono stati già affrontati dalla dottrina commercialistica, che a lungo s'è interrogata in ordine all'ammissibilità teorica della c.d. impresa illecita ed alla disciplina da riservare alla stessa.

Può dirsi illecita quell'impresa in cui l'illiceità caratterizza l'attività come tale e, perciò, o il suo oggetto o il fine, contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (6). Pertanto, è illecita sia l'impresa che utilizza beni strumentali illeciti, sia l'impresa che produce o scambia beni o servizi la cui produzione o il cui commercio non sono consentiti ai privati o sono addirittura contrari al buon costume.

Per fine o scopo dell'impresa, si deve intendere l'orientamento complessivo dell'attività, considerata nella sua effettività ed oggettività. Conseguentemente, è impresa con fine illecito quell'attività caratterizzata dai requisiti di cui all'art. 2082 c.c. (professionalità, economicità e produzione di beni o di servizi per il mercato), volta al conseguimento di un risultato qualificabile ed individuabile oggettivamente come illecito, e perciò in contrasto con norme imperative, con l'ordine pubblico o con il buon costume (7).

Ove poi si tratti di impresa collettiva, il problema dell'illecito presenta maggiori analogie con il piano dell'attività negoziale, e si traduce nella illiceità dell'atto costitutivo, anche se, secondo taluno, può ipotizzarsi la ricorrenza di una società che, dietro lo schermo di un atto costitutivo lecito, svolge nella realtà attività illecite. In presenza di un'ipotesi del genere occorre distinguere i casi in cui l'attività va imputata alla società (che allora dovrà considerarsi illecita), dai casi in cui l'attività è da ricondurre soltanto a coloro che agiscono in nome e per conto della società (8).

Il quesito di fondo che s'è posto in dottrina è se l'attività esercitata con i caratteri di cui all'art. 2082 c.c., e cioè professionalmente, in

(6) Così, A. DI AMATO, *Profili penalistici dell'impresa illecita*, in *Riv. pen. econ.*, 1990, 83 ss.

(7) Vd. V. PANUCCIO, *Impresa illecita*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, XVI, il quale riassuntivamente qualifica come illecita l'impresa il cui il risultato complessivo è *contra legem*, nel senso che essa persegue risultati in contrasto con l'ordine pubblico o con norme imperative (impresa illegale), oppure in contrasto col buon costume (impresa immorale).

(8) Così, E. SACCA, *Impresa individuale e societaria illecita*, Milano, 1988, cui *adde* S. ALAGNA, *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contratto e impresa*, 1991, 1, 141 ss..

forma organizzata ed economica, diretta alla produzione e allo scambio di beni o servizi, ma illecita nel senso dianzi indicato, per il nostro ordinamento sia o no vera impresa.

Alla soluzione del quesito si connettono i problemi concernenti l'applicazione delle norme che disciplinano l'imprenditore come soggetto diverso da ogni altro e, con più specifico riguardo all'impresa commerciale, l'applicabilità del c.d. statuto, cioè degli obblighi della registrazione, della tenuta delle scritture contabili, e della soggezione alle procedure concorsuali. È proprio quest'ultima conseguenza (e cioè la possibile non assoggettabilità dell'impresa illecita alle procedure concorsuali) a suscitare i maggiori dissensi in dottrina e in giurisprudenza, sostenendosi da taluno che l'impresa illecita, essendo inesistente come impresa e concretandosi soltanto in attività illecita (o associazione a delinquere nelle imprese collettive), soggiace soltanto alla disciplina penale.

In passato, l'orientamento dominante è stato nel senso che l'impresa illecita, in quanto tale, sia *inesistente*. Si è cioè ritenuto che l'esercizio di attività illecita non sia sufficiente ad attribuire lo *status* di imprenditore, cioè il conferimento di diritti e di obblighi, perché ciò che è giuridicamente illecito non può essere causa di protezione giuridica né per l'imprenditore, né per i terzi che con quegli vengano in contatto. Ed ancora, che il porre in essere consapevolmente atti illeciti rivela un fine contrario a quello che per legge deve sovrintendere all'esistenza giuridica dell'impresa; questa deve essere lecita, essendo il carattere della liceità insito negli elementi dell'organizzazione economica e della professionalità (9). Tale soluzione appare motivata soprattutto dell'esigenza di evitare che l'impresa illecita possa giovare delle disposizioni dettate a favore dell'imprenditore, quali quelle sull'azienda, sui segni distintivi o sulla concorrenza sleale.

Di contro, l'orientamento oggi prevalente ritiene che l'impresa illecita è impresa esistente: l'attività umana, coi requisiti di cui all'art. 2082 c.c., accompagnata da determinati fini, anche apparenti, dà luogo all'esistenza di una impresa, indipendentemente dall'*animus* o dall'intento di frode del suo titolare. Difatti, la qualifica di imprendi-

(9) Cfr., *ex plurimis*, F. FERRARA Jr., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975, 35, il quale osserva come parlare di impresa illecita costituisca una sorta di contraddizione in termini, posto che "Chi tiene un'impresa non autorizzata di giochi d'azzardo o una casa chiusa, o fa traffico di contrabbando od organizza una banda di malviventi per effettuare sequestri di persona non è imprenditore, ma un delinquente, e se l'impresa è esercitata da più, si ha un'associazione a delinquere".

tore si acquisterebbe in conseguenza del fatto obiettivo e concreto dell'esercizio abituale di un'attività economica, indipendentemente dai fini che l'imprenditore possa avere, trattando coi terzi (10).

Sennonché, deve escludersi che l'impresa illecita possa essere assoggettata in tutto e per tutto alla disciplina dell'impresa. I responsabili dell'attività illecita, infatti, finirebbero con il giovare delle disposizioni apprestate a tutela dell'impresa ed appare poco plausibile che l'ordinamento riconosca delle situazioni di favore ad una attività illecita, ovvero non contempra sanzioni per l'ipotesi di esercizio di un'impresa illecita.

Appare allora particolarmente condivisibile quell'opinione che considera l'impresa illecita come una ipotesi di "dequalificazione della fattispecie a carico dell'autore e del partecipe". Alla stregua di siffatta teoria, costoro, l'autore ed il partecipe, non potranno, invocare a proprio favore la disciplina dell'impresa, di cui potranno viceversa fruire i terzi anche se a conoscenza dell'illecito, purché non partecipino. Difatti, non potendo la legge favorire la realizzazione di interessi illeciti, si ritiene debba escludersi l'invocabilità della disciplina dell'impresa in favore di chi esercita l'attività illecita o vi partecipa: disciplina e statuto dell'impresa sono un complesso di effetti giuridici il cui verificarsi è legato "non solo alla singola fattispecie ma al rispetto dei principi generali". L'impossibilità di giovare di quella disciplina costituisce la sanzione per la commissione o la partecipazione all'illecito.

Viceversa, non vi sono, ostacoli per l'applicazione all'impresa illecita delle disposizioni non di favore, tra cui quelle poste a tutela dei terzi (11).

Il regolamento giuridico dell'impresa illecita può essere articolato più in dettaglio distinguendo le ipotesi in cui l'illiceità afferisca ad un'impresa individuale, ovvero a società di capitali, ovvero ancora a società di persone.

Quanto all'imprenditore individuale, l'applicazione dei principi dianzi richiamati fa sì che l'imprenditore illecito non possa "agire in

(10) Vd. V. PANUCCIO, *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 586 ss., ad avviso del quale occorre distinguere e riconoscere che si ha impresa, con conseguente applicabilità del relativo statuto, ogni qual volta vi sia esercizio effettivo di attività economica da parte di un soggetto individuale o collettivo, mentre questione diversa è quella delle conseguenze giuridiche scaturenti dalla illiceità dell'attività o di singoli atti d'impresa.

(11) Così, A. DI AMATO, *op. cit.*, 84, che richiama il pensiero di OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 115 ss., 119. In senso analogo, V. PANUCCIO, *Impresa illecita*, *op. cit.*, 4.

concorrenza sleale... provare i propri crediti sulla base delle scritture contabili o invocare la disciplina dell'azienda, o le procedure dell'amministrazione controllata o del concordato preventivo", mentre dovrà soggiacere a tutti i vincoli connaturali all'esercizio dell'impresa (12).

Con riguardo ai terzi, il criterio ispiratore dovrebbe essere quello della partecipazione, unitamente all'altro, connesso, del *collegamento* – necessario o occasionale – tra attività posta in essere e illiceità d'impresa (intesa questa come *orientamento complessivo* dell'attività d'impresa), sicché mentre i terzi in buona fede possono avvantaggiarsi dei diritti scaturiti dai rapporti giuridici intrattenuti con l'imprenditore mafioso, quelli compartecipi o semplicemente consapevoli della illiceità possono persino condividere con l'imprenditore la responsabilità civile o penale che scaturisce dall'attività illecita (13).

Con riguardo ai terzi dipendenti, la natura illecita dell'attività influisce sulla validità del rapporto, rendendolo nullo (artt. 1418 e 2126, comma I, c.c.), e la illiceità della causa o dell'oggetto non consente che scaturiscano effetti retributivi, ai sensi dell'art. 2126 c.c.. Con riguardo al fallimento, al terzo creditore *partecipe* dell'illiceità non può essere impedito di attivare la procedura concorsuale, ma non può essergli riconosciuto il diritto di concorrere alla ripartizione dell'attivo.

Per le società di capitali, che sostanziano forme di esercizio collettivo dell'attività imprenditoriale, l'illiceità può riguardare già l'atto costitutivo, ovvero sue successive modificazioni, oppure l'attività della società, oppure ancora l'attività dei suoi organi.

Prima dell'iscrizione (atto con il quale la società viene in vita) l'illiceità può afferire solo all'atto costitutivo e la vicenda è disciplinata dagli artt. 1418 e 2332, n. 4, c.c., con la conseguenza che chiunque vi abbia interesse può conseguire la declaratoria di nullità dell'atto, agendo nei confronti di tutti quanti compaiono nel contratto.

Il soggetto che sia stato parte del negozio di società può agire nell'ambito del giudizio di omologazione (o di reclamo avverso il decreto di omologazione) al fine di far valere l'illiceità della causa, del motivo determinante comune, dell'oggetto sociale (14).

Una volta conseguita l'iscrizione, l'unico rimedio possibile è l'azione di nullità della società, disciplinata dall'art. 2332 c.c..

Ai sensi del n. 4 dell'articolo citato, la nullità consegue alla *illiceità*

(12) Così, S. ALAGNA, *op. cit.*, 151.

(13) Così, V. PANUCCIO, *Impresa illecita*, *op. cit.*, 5.

(14) Vd. S. ALAGNA, *op. cit.* 153.

o contrarietà all'ordine pubblico dell'oggetto sociale, espressione con la quale deve intendersi – secondo la migliore dottrina (15) – l'attività economica svolta istituzionalmente dall'ente, che come tale non va confusa né con l'oggetto del contratto (16) né con lo scopo di lucro.

L'azione colpisce non il contratto ma la società, intesa come entità ormai soggettivata, come organizzazione, e mira dunque alla sua espulsione dal mercato.

Quanto ai rapporti con i terzi, valgono le regole solite che ruotano intorno alla buona fede, sicché dalla nullità del contratto (per illiceità dell'oggetto, della causa o del motivo unico determinante) deriverà la nullità dei negozi conclusi con i terzi in mala fede (17), mentre nei rapporti interni permane l'obbligo dei conferimenti dei soci sino al soddisfacimento dei creditori sociali, e potranno essere trattenuti gli utili già percepiti.

Dell'attività illecita posta in essere in contrasto con l'oggetto sociale risponderanno gli amministratori ed i sindaci tanto nei confronti dei terzi quanto nei confronti dei soci in buona fede, secondo le disposizioni di cui agli artt. 2392 ss. c.c..

Ai sensi dell'art. 2332, u. c., c.c. gli effetti della nullità possono essere paralizzati e lo scioglimento della società risultare inefficace ove i soci modificano l'oggetto sociale (formale), ovvero interrompano l'attività illecita effettivamente esercitata.

Per le società di persone, occorre egualmente distinguere tra nullità del contratto di società e nullità della società, la prima conseguente alla violazione degli artt. 1418 e 1343 c.c., la seconda alla illiceità dell'oggetto sociale.

(15) G. AULETTA, *Attività* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, III, 1958, 987.

(16) Può anche accadere che l'oggetto sociale *reale* diverga da quello formalizzato nell'atto costitutivo, nel qual caso non v'è dubbio che l'azione possa essere egualmente esperita ove solo l'oggetto reale sia illecito. Ai fini dell'azione di nullità, l'illiceità può essere originaria, ovvero frutto di modifiche successive. Secondo un'opinione, S. ALAGNA, *op. cit.*, 157, perché l'illiceità sopravvenuta dell'oggetto sociale dia luogo alla nullità della società deve essere frutto della volontà dei soci e non può essere conseguente all'iniziativa degli amministratori, quand'anche in combutta con taluni soci.

(17) Con riguardo alla sorte dei rapporti insorti prima della dichiarazione di nullità della società, s'insegna, vd. S. ALAGNA, *op. loc. cit.*, che: occorre salvaguardare l'efficacia degli atti leciti compiuti durante lo svolgimento dell'attività; gli effetti dell'illiceità si riconnettono alla fase dello scioglimento e della liquidazione sociale; resiste lo schermo della personalità giuridica e pertanto i soci sono responsabili entro i limiti dei conferimenti effettuati o dovuti; vale il principio per cui *nemo potest allegari propriam turpitudinem*.

Nei rapporti esterni, i creditori sociali conserveranno le loro ragioni, salvo che emerga un loro coinvolgimento nell'attività illecita.

Nei rapporti interni, il coinvolgimento dei soci nell'attività illecita può comportare la decadenza dal beneficio della responsabilità limitata in favore degli accomandanti e del beneficio di cui all'art. 2267 c.c. per i soci della società semplice.

Soddisfatti i creditori sociali, gli utili non potranno essere distribuiti (sicché saranno destinati allo Stato) e si procederà alla restituzione dei conferimenti, salvo quanto disposto dall'art. 2035 c.c. per le prestazioni contrarie al buon costume.

L'azione per far valere la nullità della società può essere intentata – verso la società e verso i restanti soci – da qualsiasi socio estraneo all'attività illecita. La relativa sentenza, comportando l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, implicherà pure lo scioglimento della società *ex art. 2272, n. 2, c.c.*

Anche nelle società di persone gli effetti della nullità possono essere paralizzati e lo scioglimento della società risultare inefficace ove i soci modificano l'oggetto sociale (formale), ovvero interrompano l'attività illecita effettivamente esercitata.

L'impresa mafiosa.

Può quindi valutarsi quanta parte dei risultati cui è giunta la dottrina commercialistica relativamente all'impresa illecita è utilizzabile per dirimere le analoghe questioni sollevate dall'impresa mafiosa.

Per impresa mafiosa (18), può intendersi quella fattispecie parti-

(18) Sul concetto di impresa mafiosa vd. l'approccio problematico di G. FIANDACA, *Le misure di prevenzione* (profili sostanziali), in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, 108, 119. Un'ampia ed approfondita disamina della fenomenologia dell'impresa mafiosa da ultimo in A. GALASSO, *L'impresa illecita mafiosa*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa* (Atti del Convegno organizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, Bari 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione. Lo studio sociologico dell'impresa mafiosa, soprattutto in P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983. Per un'impostazione interdisciplinare, L. VIOLANTE (a cura di), *Mafie e antimafie. Rapporto '96*, Bari-Roma, 1996. Da ultimo, particolarmente critico sulla nozione di impresa mafiosa A. BRACCIODIETA, *Intervento*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa, op. cit.*, il quale si riporta all'insegnamento tradizionale secondo cui l'impresa è illecita solo quando l'attività è illecita, cioè quando è svolta un'attività che abbia direttamente un oggetto illecito, ad es. di favoreggiamento della pro-

colare di impresa illecita, in cui si manifesta la tendenza delle associazioni mafiose a svolgere attività produttive, commerciali e finanziarie, per lo più ad oggetto lecito, mediante l'utilizzo di ingenti capitali di provenienza illecita, e con forme inevitabilmente invasive del *mercato*. L'ipotesi è espressamente contemplata dai commi terzo e sesto dell'art. 416-*bis* c.p., introdotto dalla legge 13 settembre 1982, n. 646. In particolare, il terzo comma considera come finalità idonea a qualificare associazione di tipo mafioso quella volta ad acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici. A sua volta il sesto comma configura come aggravante della associazione la circostanza che le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo siano finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti.

L'impresa mafiosa, proprio per la sua collocazione nell'ambito di una struttura mafiosa, è stata definita come un'impresa nel cui patrimonio aziendale rientrano, quali componenti anomale dell'avviamento, la forza di intimidazione del vincolo associativo mafioso e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva (19). Essa si presenta sul mercato con tre elementi differenziali specifici, che si traducono in altrettanti vantaggi sul piano della competitività: l'esistenza di un ombrello protezionistico idoneo a scoraggiare la concorrenza; la compressione salariale e la maggiore fluidità della manodopera occupata; la maggiore solidità ed elasticità finanziaria.

Il connotato della illiceità, a sua volta, è dato dalla circostanza che i mezzi utilizzati nella gestione dell'impresa sono illeciti o perché illeciti sono i rapporti con i concorrenti o con i dipendenti o perché illecita è la provenienza delle risorse finanziarie.

Lo scoraggiamento della clientela si realizza mediante la creazione "di un ombrello protezionistico intorno al mercato di pertinenza dell'impresa mafiosa". In tal modo l'impresa mafiosa riesce ad assicurarsi il dominio nel mercato attraverso l'allontanamento delle altre imprese, sue possibili concorrenti.

La compressione salariale si attua normalmente mediante il man-

stituzione; pertanto, l'impresa potrebbe dirsi mafiosa solo quando rende "un servizio che è quello dell'intimidazione, della violenza, ecc., di supporto ad un'altra attività, la cosiddetta impresa ausiliaria". Ritiene che quello dell'impresa mafiosa costituisca comunque un paradigma idoneo a dare contezza delle attuali dimensioni di impresa delle grandi associazioni criminali D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, Napoli, 1996, 320.

(19) Così, G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995, 200.

cato pagamento dei contributi previdenziali ed assicurativi, la pratica del lavoro nero, la mancata retribuzione degli straordinari e in generale la violazione delle norme di tutela del lavoro.

La disponibilità di risorse finanziarie (si tratta spesso dei capitali accumulati nel circuito delle attività illegali), fa sì che le imprese mafiose possano investire ingenti somme di denaro nelle attività economiche.

Di peculiare, cioè, l'impresa mafiosa presenta una particolare idoneità ad espandersi in virtù di quegli specifici vantaggi sul piano della competitività sopra evidenziati.

Di qui la esistenza di una apposita disciplina rivolta non solo a punire l'associazione mafiosa di cui quell'impresa è espressione, e perciò il ricorso sistematico alla intimidazione mafiosa come modalità di appropriazione dei beni, ma anche ad impedire l'espandersi dell'attività ed a combattere i processi di riallocazione dei proventi illeciti acquisiti.

Nel contempo, la circostanza che l'impresa mafiosa ha per lo più un oggetto lecito; che essa sempre più di frequente persegue, nella forma e nella sostanza, uno scopo lecito pur costituendo il momento finale di una complessiva attività illecita; che la sua attività viene svolta nel rispetto della legge non è priva di conseguenze per l'ordinamento. In tutti questi casi l'illiceità è a monte, nel senso che sebbene l'impresa non sia organizzata per fini illeciti, essa è comunque veicolo per la circolazione di capitali sporchi; e la circostanza che la proprietà sia mafiosa può rappresentare un elemento probante in tal senso (20).

Il controllo sull'allocazione delle risorse illecite.

L'obiettivo di controllare l'allocazione delle risorse illecite, l'attività di riciclaggio e, quindi, la politica di accumulazione del capitale, propria delle imprese mafiose, si avvale ormai di una pluralità di strumenti giuridici.

La legge n. 575/1965 dispone che: "il procuratore della Repubblica o il questore territorialmente competente a richiedere l'applicazio-

(20) Così, A. GALASSO, *L'impresa illecita mafiosa*, op. cit. L'A. sottolinea la necessità di individuare i diversi "modelli" di impresa mafiosa al fine di sviluppare la riflessione con riguardo non solo all'attività dell'impresa, ma anche alla sua proprietà e ai metodi utilizzati per il suo esercizio.

ne di una misura di prevenzione procedono (...) ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio” dei soggetti appartenenti ad associazioni di tipo mafioso nei cui confronti possa essere disposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale.

Analoghe indagini possono essere effettuate “sull’attività economica facente capo agli stessi soggetti, allo scopo anche di individuarne le fonti di reddito” (art. 2-*bis*). In particolare il procuratore della Repubblica o il questore sono chiamati ad accertare se tali soggetti siano titolari di licenze, autorizzazioni, concessioni o abilitazioni all’esercizio di attività imprenditoriali e commerciali o se beneficiano di finanziamenti, mutui agevolati o altre analoghe erogazioni da parte dello Stato o di enti pubblici.

Le indagini vengono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell’ultimo quinquennio hanno convissuto con tali soggetti, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, “del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente” (art. 2-*bis*, comma III).

Sulla base dei detti accertamenti, competono al tribunale importanti *provvedimenti cautelari patrimoniali*, quali: *a*) il sequestro dei beni, dei quali la persona contro cui si è aperto il procedimento può disporre anche indirettamente, e per i quali, a causa della notevole sperequazione fra il tenore di vita e l’entità dei beni apparenti o dichiarati, o per altri sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (art. 2-*ter*, comma II); con il provvedimento con il quale dispone il sequestro, il tribunale nomina il giudice delegato alla procedura e un amministratore, il quale ha il compito di provvedere alla cura, alla conservazione e all’amministrazione dei beni sequestrati, sotto la direzione del giudice delegato; *b*) la cauzione in via provvisoria, che può essere imposta assieme alla provvisoria imposizione delle prescrizioni di cui al II e III comma dell’art. 5 della l. n. 1423/1956 (art. 3-*bis*, comma II), *c*) la sospensione delle licenze, delle concessioni e delle iscrizioni agli albi (art. 10, comma II).

Quanto ai poteri *decisori* del Tribunale, anche qui vi sono rilevanti *misure patrimoniali* che si accompagnano all’applicazione di una delle misure personali indicate nell’art. 3 della l. n. 1423/1956. E cioè: *a*) la confisca dei beni sequestrati di cui non sia stata dimostrata la legittima provenienza (art. 2-*ter*, comma III, l. n. 575/1965); *b*) la decadenza da licenze, concessioni ed iscrizioni ad albi, connesse all’esercizio di attività economiche cui partecipa, direttamente o indirettamente, la persona sottoposta a misura personale di prevenzione; oppure

anche concernenti società e imprese industriali di cui la persona, quale amministratore, socio o dipendente, determini comunque scelte o indirizzi (art. 10-ter, comma I e II, l. cit.). Il tribunale dispone che tanto i divieti quanto le decadenze operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione; c) la confisca della cauzione (o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia) in caso di violazione degli obblighi derivanti dalla misura personale di prevenzione (art. 3-bis, comma, VI, 1. cit.).

Con l'introduzione dei due nuovi articoli 3-*quater* e 3-*quinqües* nella legge base antimafia 575/1965, l'art. 24 del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, ha poi rivitalizzato l'istituto della cosiddetta "sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni", di cui all'art. 22 della legge 22 maggio 1975, n. 152, prevedendone l'applicabilità all'amministrazione dei beni utilizzati per lo svolgimento di attività economiche che possano favorire gli interessi di soggetti mafiosi (21).

Nonostante l'ampia formulazione letterale dell'art. 2-*quater*, la giurisprudenza ha chiarito che la norma deve essere interpretata in modo da consentire il sequestro confisca di singoli beni, non di attività, sempre che essi siano di provenienza illecita o sia di provenienza illecita il denaro con cui sono stati acquistati. Ciò al fine di ricondurre il dettato legislativo ai principi costituzionali posti a tutela del diritto di proprietà e dell'attività d'impresa. Per realizzare tale risultato la misura del sequestro di prevenzione – a differenza di quanto previsto per la misura di sicurezza della confisca di cui all'art. 12-*sexies* D. L. n. 306/1992 – viene ancorata alla provenienza illecita del bene, non ritenendosi sequestrabili beni in virtù della semplice sperequazione tra patrimonio posseduto e reddito dichiarato, e attività svolta.

Sul piano fenomenologico tuttavia è necessario distinguere tra le diverse forme di ingerenza e di controllo che l'associazione mafiosa pone in essere verso l'impresa.

Può così accadere che il sodalizio mafioso posseda solo alcune delle quote o delle azioni della società. Non s'è mai dubitato in dottrina ed in giurisprudenza che possano costituire oggetto di sequestro le partecipazioni in società per azioni o a responsabilità limitata, il che pone l'amministrazione giudiziaria nella medesima situazione del so-

(21) Vd. E. GALLO, *Misure di prevenzione*, op. cit., 13 ss. Un quadro completo della legislazione antimafia in G. NANULA, *La lotta alla mafia*, Milano, 1996 e, sotto forma di raccolta di leggi commentate con la giurisprudenza di legittimità, in G. COLOMBO-L. MAGISTRO, *La legislazione antimafia*, Milano, 1994.

cio, avuto riguardo sia ai poteri amministrativi sia ai diritti economici derivanti dalla partecipazione sociale, e quindi con diritto alla percezione degli utili prodotti dalla gestione sociale, se ed in quanto esistenti e distribuiti, ed ai beni residuati dopo l'eventuale liquidazione del patrimonio sociale.

Diversamente è a dirsi ove si evinca la disponibilità di fatto in capo al proposto di tutte quante le quote o le azioni della società, come accade ad es. nell'ipotesi del c.d. socio tiranno, che in concreto dispone della società come cosa propria, degradandola a mero strumento e confondendo il patrimonio sociale con quello personale; ovvero, a seguito dell'emanazione del D.L. 3 marzo 1993, n. 88 (in attuazione della direttiva 89/667 C.E.E.), al caso di società a responsabilità limitata, avente un unico socio. In questi casi può procedersi al sequestro dell'intero patrimonio aziendale della società.

Il semplice socio di maggioranza, invece, non può essere assimilato al socio tiranno e all'azionista o quotista unico, giacché, pur controllando l'assemblea, non ha il potere di disporre, né direttamente né indirettamente, del patrimonio sociale, e la sua volontà si trasfonde comunque nell'atto collegiale proprio dell'assemblea dei soci.

Nell'ipotesi in cui siano nella disponibilità dell'indiziato tutte le quote sociali, ovvero allorquando tutti i soci della società siano indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa e sottoposti al relativo procedimento, pare più opportuno che il sequestro di prevenzione abbia ad oggetto anche i beni aziendali della società, che è intervento più idoneo ad assicurare l'esigenza di privare immediatamente l'indiziato del potere di disporre dei beni intestati alla società, rispetto alla quale – è stato esattamente osservato (22) – il sequestro delle quote non sempre appare del tutto tranquillante.

Sono sequestrabili le quote di società personali che, se individuano la misura della partecipazione all'attività sociale, hanno pur sempre un concreto e ben preciso contenuto economico, giacché rappresentano anche il diritto del socio al patrimonio sociale; pertanto, ai fini del sequestro di prevenzione, esse vengono in rilievo non come tali, ché esse sono semplici diritti di credito, ma come frazioni del patrimonio della società che ad esse corrispondono (23): a questa solu-

(22) A. GIALANELLA, *Genesis dell'amministrazione giudiziaria dei beni: oggetto ed esecuzione del sequestro*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit..

(23) Osserva A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 418, che il sequestro ha il limitato effetto di rendere indisponi-

zione induce il dato normativo, ed in particolare il rinvio al “poter disporre direttamente od indirettamente” del bene che, atecnico sul piano civilistico, è rivolto a cogliere le realtà economiche effettive e quindi a ricomprendere tutte le situazioni particolari di appartenenza sostanziale del bene.

È possibile procedere al sequestro dell'azienda, sì come si desume oggi espressamente dall'art. 2-*nonies*, modificato dalla legge 7 marzo 1996, n. 109, che ha introdotto disposizioni in materia di gestione dei beni confiscati.

Tanto in relazione alle società di persone quanto in relazione a quelle di capitali, si può provvedere sia al sequestro diretto dei beni o dell'intera struttura aziendale, sia al sequestro delle sole quote sociali o delle azioni.

La prima opzione è preferibile nell'ipotesi di società apparenti, destinate cioè a celare grosse proprietà personali del proposto piuttosto che ad operare effettivamente sul mercato. La seconda si lascia preferire in caso di società svolgenti vera e propria attività di impresa, giacché consente una gestione più agile del sequestro.

Analogamente, si osserva solitamente che mentre in presenza di società di persone deve optarsi per il sequestro del complesso aziendale, in considerazione della immediata e diretta influenza del mafioso sulla società, ove si tratti di società di capitali è preferibile la via del sequestro delle quote o dei pacchetti azionari.

La misura dei beni connessi con l'attività d'impresa suscettivi di sequestro e di confisca dipende essenzialmente dal loro *iter* formativo e dalla loro maggiore o minore pertinenza con l'illecito.

Così, il capitale immesso nell'azienda può essere integralmente illecito *sin ab origine*, il che rende illecito e pertanto sequestrabile anche il capitale derivante dalla successiva attività gestionale.

Può accadere invece che il capitale originario sia lecito e che successivamente, nel corso dell'attività imprenditoriale, sia immesso capitale di origine illecita, ad esempio per effetto di fatturazioni false (24), nel qual caso è dubbio se si debba inferirne la sequestrabilità del-

bile un credito futuro e incerto – senza incidere sui poteri *lato sensu* amministrativi del socio – mentre la confisca si risolve nell'acquisizione della somma corrispondente alla quota di liquidazione spettante al socio e ne determina l'esclusione di diritto.

(24) Normalmente il riciclaggio avviene o mediante la registrazione di un'uscita per un valore inferiore a quello effettivo, ovvero tramite la registrazione di un'entrata avente un valore superiore a quello effettivo: in questo secondo caso, la differenza tra valore dichiarato e valore effettivo rappresenta il capitale – non necessariamente di

l'azienda nei soli limiti proporzionali in cui il capitale risulti illecito, ovvero se si possa disporre l'integrale sequestro dell'azienda, ove conti comunque il suo integrale inquinamento. Quella imprenditoriale è infatti attività per sua natura dinamica, a fronte della quale il danaro corrispondente al capitale sociale non viene materialmente accantonato in funzione di tutela dei terzi creditori. Può accadere quindi che le somme di origine illecita investite nella società siano a loro volta utilizzate per effettuare pagamenti, ovvero per eventuali ulteriori investimenti. Questi, a loro volta, incrementano il patrimonio sociale, ed in modo non necessariamente proporzionale, in un tutto indissolubilmente ed inestricabilmente connesso, in cui è impossibile discernere in concreto la destinazione del danaro di provenienza lecita da quella impressa al danaro di origine illecita. In casi del genere, è quindi tutta l'azienda, intesa come complesso unitario di beni e di rapporti, che ha risentito ed è divenuta preda della illiceità propria dei proventi immessi nell'attività d'impresa, sicché non è dato, se non con meri artifici logici e contabili, distinguere il lecito dall'illecito.

In tal modo argomentando, non si viola il principio di elaborazione giurisprudenziale secondo cui, ben potendo il mafioso possedere beni di provenienza lecita, l'accertamento della origine illecita dev'essere effettuato per ciascun bene (25): infatti, l'azienda è in sé un bene da intendere unitariamente, e l'accertamento deve involgerla direttamente e complessivamente (26).

Non vanno poi trascurate quelle forme di imprese a compartecipazione mafiosa (27), nate come effetto del carattere di struttura finanziaria assunto dalla mafia e come tentativo di superare le contraddizioni interne alla forma economica dell'impresa mafiosa, in cui i capitali illeciti confluiscono in imprese o società legali preesistenti. Il più delle volte, all'imprenditore legale il mafioso chiede solo di remunerare adeguatamente il capitale; altre volte, richiede l'ingresso in azienda di un proprio rappresentante, al fine di esercitare dall'interno il con-

provenienza esterna -, per lo più da utilizzare successivamente nell'attività di gestione della società: il fondo nero e costituito mercé l'utilizzo del patrimonio sociale (il cui valore comunque risulterà *gonfiato* dalla contabilizzazione infedele per eccesso).

(25) Cfr. Cass., 18 maggio 1992, Vicenti, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, fasc. 12, 111; Cass., 9 maggio 1988, Raffa, in *Cass. pen.*, 1989, 672.

(26) Cfr. F. CASSANO, *Il sequestro dei beni nella procedura antimafia e la tutela dei creditori*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit..

(27) Vd., in particolare, E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa*, in *Democrazia e diritto*, 1995, 267.

trollo sulle scelte imprenditoriali; quasi sempre finisce con il diventare il *dominus* effettivo dell'impresa.

In casi siffatti, occorre distinguere: qualora si sia in presenza di una società, e l'infiltrazione mafiosa abbia attinto solo talune quote sociali senza conseguire poi la disponibilità – anche di fatto – dell'intera società, il sequestro deve afferire unicamente alle quote sociali inquinate. Tuttavia, ove sussistano elementi per ritenere che il libero esercizio delle attività imprenditoriali finisca con l'agevolare lo svolgimento delle attività illecite del mafioso, può farsi luogo all'applicazione della sospensione degli organi di amministrazione contemplata dall'art. 3-*quater* l. n. 575/1965.

Ove si sia in presenza di un'attività imprenditoriale esercitata in forma individuale, occorre individuare il grado di compromissione dell'attività lecita, per inferirne la parte di patrimonio aziendale da sottoporre a sequestro.

Senonché, più di recente, sotto la spinta della rapida espansione delle infiltrazioni dei proventi illeciti nel sistema dell'economia legale e dell'impiego da parte delle organizzazioni criminali di metodi sempre più complessi e sofisticati per l'immissione delle proprie risorse nelle "attività lecite", il legislatore ha ampliato il suo raggio di azione individuando strumenti nuovi che, perduto il loro tipico connotato penalistico e repressivo, si caratterizzano per un intervento diretto ad incidere nella disciplina civilistica dei rapporti economici (28).

Al riguardo, è indicativa la recente legge sull'usura – legge 7 marzo 1996 n. 108, *Disposizioni in materia di usura* – che al fine di contrastare efficacemente il fenomeno della criminalità organizzata tocca direttamente istituti cardine del diritto civile (si pensi ad esempio ai riflessi avuti sulla normativa degli interessi legali).

Ma non meno significative sono le leggi 5 luglio 1991 n. 197 e 12 agosto 1993 n. 310.

Il D.L. 3 maggio 1991, n. 143, convertito nella legge 5 luglio 1991, n. 197, detta *Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio*. Fra le disposizioni più rilevanti si segnalano quelle sulla limitazione della circolazione del denaro contante e dei titoli al portatore, sull'obbligo di identificare e registrare la clientela; sul dovere di segnalare le operazioni sospette, cioè quelle operazioni che possano essere considerate il risultato di una attività il-

(28) Vd. A. GALASSO, *L'impresa illecita mafiosa*, op. cit.

lecita; sulla riserva dell'esercizio dell'attività di intermediazione finanziaria soltanto agli intermediari iscritti nell'apposito elenco tenuto dal Ministro del Tesoro.

In particolare, la L. 107/1991 all'art. 1 introduce un limite generale al trasferimento di denaro contante o di titoli al portatore, in deroga al principio della assoluta libertà di tali trasferimenti, i quali, oggi, possono essere realizzati soltanto tramite intermediari finanziari abilitati. La legge individua specifiche modalità di attuazione dei trasferimenti, prescrivendo ad esempio l'accettazione per iscritto da parte dell'intermediario.

La l. 12 agosto 1993, n. 310, *Norme per la trasparenza nella cessione di partecipazioni e nella composizione della base sociale delle società di capitali, nonché nella cessione di esercizi commerciali e nei trasferimenti di proprietà dei suoli*, incide direttamente sulla disciplina del codice civile modificando gli artt. 2479, 2435, 2493 e 2556, e imponendo doveri di *deposito* (l'art. 1 prevede ad esempio il deposito dell'atto di trasferimento delle quote societarie; l'art. 4 dispone per le società non quotate in mercato regolamentato il deposito dell'elenco dei soci alla data di approvazione del bilancio per l'iscrizione nel registro delle imprese); di *pubblicità* (l'art. 5 prevede il deposito in funzione di pubblicità del bilancio approvato dall'assemblea e l'elenco dei soci e degli altri titolari di diritti su quote sociali presso il registro delle imprese; l'art. 6 richiede per i contratti di trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda, da redigere in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, il deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese); di *comunicazione* (l'art. 7 impone ai notai per gli atti di trasferimento di terreni o di esercizi commerciali di comunicare al questore del luogo dove è ubicato l'immobile, i dati relativi alle parti contraenti o ai loro rappresentanti, al bene e al prezzo; l'art. 8 detta una prescrizione analoga al segretario comunale chiamato a comunicare al questore il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività commerciale nonché il trasferimento della gestione o della titolarità di un'impresa commerciale).

Il fine cui tende la legge, dichiarato nel suo stesso titolo, è palesemente quello di rendere trasparenti le cessioni di partecipazioni in società o di esercizi commerciali o di terreni.

“In sostanza, per preservare i circuiti finanziari e l'economia dalle frequenti infiltrazioni di capitali illeciti il legislatore ha finito per prestare attenzione a settori, quale quello civilistico, tradizionalmente estranei ad interventi normativi ideati e realizzati in funzione della re-

pressione dei fenomeni criminali. Ci si è resi conto, infatti, che per una efficace lotta contro l'impresa mafiosa è necessario considerare quale valore fondante del nostro ordinamento giuridico la trasparenza del mercato e della circolazione dei beni" (29) .

Sembra quindi che la legislazione si avvii per un percorso finalmente consapevole che il rapporto mafia/economia non può essere inteso ancora, in modo tradizionale, come un rapporto a senso unico in cui la mafia utilizza il sistema economico e finanziario a proprio vantaggio, "essenzialmente allo scopo di acquisire i mezzi per la sopravvivenza e l'organizzazione della propria presenza criminale ovvero in vista di impiegare i proventi della propria attività penalmente illecita", giacché questa visione trascura di considerare "l'attitudine del sistema, in sé, a distorsioni e patologie segnate dall'illegalità prima ancora che dall'illiceità dei comportamenti"(30) .

Di qui l'impegno affinché la grande criminalità organizzata sia combattuta non solo in chiave repressiva ma soprattutto prevenendo l'oc-

(29) A. GALASSO, *L'impresa illecita mafiosa*, op. cit..

(30) Così, acutamente, R. ALESSI, *Profili civilistici della legislazione antimafia: dall'emergenza alle riforme*, relazione tenuta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento, novembre 1996. Già F. GALGANO, *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 1, 53 ss., 71 s., aveva avvertito che: "Non si può lasciare che proliferino, in piena legalità, le società di comodo, le società ombra, i prestanome e così via, e poi sorprendersi dell'ingente ammontare dell'evasione fiscale. Qui l'alternativa di tutela sta nella formulazione di precetti di prevenzione, come quello che esiga l'effettivo esercizio di attività di impresa da parte delle società commerciali (consentendo al giudice civile di dichiarare sciolte le società che non abbiano compiuto, per un dato tempo, alcun atto di esercizio dell'impresa); o come quello che formuli più aggiornati criteri di imputazione dell'attività di impresa e permettere (visto che il giudice civile non vi è arrivato in via interpretativa) di andare oltre il requisito della spendita del nome e oltre lo schermo della persona giuridica, chiamando a rispondere imprenditori occulti e azionisti "tiranni". Non basta lanciare la *criminalpol* all'inseguimento dei nostri bancarottieri in fuga, e intanto mantenere immutati i meccanismi fondamentali della frode ai creditori: si lascia che le imprese possano, sempre in piena legalità, scomporsi all'infinito in una miriade di società, ciascuna irresponsabile di ciò che fanno le altre; si assiste inermi a ciò che ogni giorno si pratica, e si vede trasformare in rapporti di scambio tra società, e spesso in scambi internazionali, quelli che costituiscono, nella loro sostanza economica, semplici spostamenti di risorse interni ad una medesima impresa: i bilanci delle singole società non esprimono alcuna realtà economica - e mentono di fronte al fisco, mentono di fronte ai creditori - perché i valori di scambio, che si riflettono nelle poste di bilancio, sono valori di uno scambio solo formale, fissati arbitrariamente da un medesimo capitale di comando, al tempo stesso compratore e venditore, finanziatore e finanziato, che nelle forme della vendita o del finanziamento attua trasferimenti di utili o trasferimenti di perdite da un settore all'altro, da un paese all'altro".

cultamento della ricchezza di provenienza illecita attraverso la trasparenza globale delle transazioni economiche, anche lecite (31).

L'impresa mafiosa come fonte di ricchezza.

La circostanza che l'impresa mafiosa si caratterizza sempre più di frequente per lo svolgimento di un'attività economica lecita non è rimasta priva di conseguenze sul piano della normazione.

Dispone l'art. 2-sexies l. n. 575/1965 che l'amministratore giudiziario ha il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati, *anche al fine d'incrementarne, se possibile, la redditività* (32).

Si tratta di un obbligo, quello della custodia, strumentale alla consegna ed alla restituzione del bene all'avente diritto (33), e cioè allo

(31) Così, V. SANTORO, *Presentazione*, in *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, a cura di C. CORVESE-V. SANTORO, Milano, 1996, IX. Naturalmente, il percorso normativo cui s'è fatto cenno nel testo solleva il diverso problema, che è solo possibile indicare in questa sede, sul limite entro cui è possibile imporre regole e divieti nei rapporti economici, all'interno di un sistema improntato alla libera iniziativa economica, e su come sia possibile assicurare efficacemente la trasparenza senza ingessare il mercato e irrigidire le sue regole, temi sui quali di recente ha scritto R. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. Cost.*, 1996, 3889 ss. L'A., all'esito di un'approfondita analisi dell'art. 41 Cost., individua nella libertà d'iniziativa economica un principio che non si limita a garantire la libera presenza nel mercato ed il libero svolgimento di iniziative economiche, "ma che progetta, al tempo stesso, un tipo di sistema economico in cui le iniziative dei diversi operatori economici possano, su un piano di parità, esplicarsi liberamente, quindi, un sistema caratterizzato dal e fondato sul principio di libera concorrenza". La libertà d'iniziativa economica costituisce allora il valore costituzionale a tutela del quale lo Stato interviene per evitare che le dinamiche economiche siano alterate da fattori inquinanti, "Fattori che, alterando i meccanismi della concorrenzialità e competitività propri di un mercato contendibile, finiscono inevitabilmente per compromettere quegli interessi che, come sopra rilevato, assurgono a rango di valori costituzionalmente garantiti: in particolare, la libertà d'iniziativa economica, intesa anche nella sua dimensione per così dire orizzontale, ossia come libertà di accedere al mercato per ivi esplicarsi senza che altrui condotte illecite possano comprometterne la libera estrinsecazione".

(32) Sull'attività di amministrazione vd. A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati e confiscati*, in *Le misure di prevenzione, Quaderni del C.S.M.* n. 12, 1988; F. CASSANO, *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi*, in Atti dell'incontro di Studio "Le misure di prevenzione", C.S.M., Frascati, 18-20 dicembre 1997.

(33) L'art. 1177, c.c. precisa che nell'obbligazione di consegnare la cosa è inclusa "quella di custodirla fino alla consegna". La strumentalità dell'obbligazione di custodia

Stato, se intervenga la confisca, all'indiziato, se il sequestro sia revocato. L'amministrazione infatti è sempre svolta *per conto di chi spetta*.

Il compito precipuo dell'amministrazione è dunque quello di evitare danneggiamenti e dispersioni della *res* in sequestro (34). Ove si tratti di mera attività di custodia e di conservazione (35), la regola fondamentale (desunta anche dall'art. 676, comma I, c.p.c., dettato per il sequestro giudiziario) è che il giudice che ha autorizzato il sequestro, e successivamente il giudice delegato, d'ufficio o perché richiesto dallo stesso amministratore, possono fissare le modalità da seguire nella conservazione ed amministrazione dei beni sequestrati e, dunque, i criteri di massima cui uniformare la gestione. In ogni caso, indipendentemente da tali direttive, l'amministrazione trova i limiti suoi propri nella legge e nella natura del bene in sequestro.

Una vera e propria amministrazione si configura allorché in sequestro sia un bene *fruttifero*: in tal caso, alla conservazione dovrà accompagnarsi un utilizzo del bene che, in ragione della sua destinazione, naturale o giuridica, si ponga l'obiettivo d'incrementarne la redditività (si pensi, ad es., alla locazione degli immobili urbani, alla coltivazione dei fondi rustici).

L'esperienza di questi anni mostra tuttavia che sono state sottoposte a misura cautelare non poche *imprese*, spesso di grosse dimensioni, talvolta esercitate in forma di società di capitali.

Amministrare un'attività imprenditoriale, magari organizzata in forma collettiva, anche con il solo obiettivo di conservarla, significa esercitarla in modo professionale, secondo l'oggetto suo proprio e mirando a conseguire quel lucro che consenta di rimanere sul *mercato*.

L'impresa mafiosa ha per lo più ad oggetto l'esercizio di un'attività economica lecita e tuttavia costituisce lo strumento per il perseguimento del fine delittuoso complessivo del mafioso, come accade in caso di riciclaggio di danaro sporco, ovvero nell'ipotesi di alterazione delle regole generali della concorrenza. A differenza delle imprese ille-

comporta innanzi tutto l'applicabilità delle regole generali in tema di diligenza e di responsabilità del custode, e, quindi, l'applicabilità, in quanto compatibili, delle disposizioni dettate nelle sedi in cui il legislatore ha tipizzato l'obbligazione di custodia (ad es., nei contratti di deposito e di comodato): cfr. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, 148 ss.

(34) Vd. G. NANULA, *La lotta alla mafia*, Milano, 1996, 72.

(35) Per la quale la sfera di attribuzioni dell'ufficio di custodia è delineata dall'art. 65, comma I, c.p.c., che affida appunto al custode compiti di conservazione e amministrazione della cosa sequestrata.

gali o immorali tradizionali, la cui attività implica le commissioni di illeciti penali e per le quali si pone unicamente il problema della loro espulsione dal mercato, l'impresa mafiosa può svolgere attività ad oggetto lecito, e in tal caso rinviene le ragioni della sua illiceità esclusivamente nel metodo perseguito e nei mezzi impiegati per l'esercizio dell'impresa. Con un apparente paradosso può dirsi allora che in quei casi l'impresa mafiosa può costituire una ricchezza per la collettività, poiché essa è una realtà pericolosa non in sé, ma in quanto collegata ad un sodalizio mafioso, e che può essere conservata ove si riesca ad interrompere quel collegamento, sì da reimmetterla – risanata – sul *mercato*. Naturalmente, purché il controllo dell'associazione mafiosa sull'impresa non abbia finito comunque per alterarne l'oggetto, nominale o reale, rendendolo illecito.

Il problema che per essa si pone è essenzialmente quello della eliminazione dell'imprenditore mafioso, e non anche l'altro – tradizionale – di vietare la prosecuzione dell'attività d'impresa, cioè quello dell'espulsione dell'indiziato di mafia dall'impresa e non anche l'altro dell'espulsione dell'impresa dal *mercato* (36). Per questo il legislatore ha avvertito la necessità di porre in termini nuovi la reazione dell'ordinamento e di privilegiare, ove possibile, l'interesse alla continuità ed alla integrità dell'impresa, vista come fonte di ricchezza, da risanare e da restituire al mercato (37).

(36) Avverte tuttavia opportunamente, A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati e confiscati*, in *Le misure di prevenzione, Quaderni del C.S.M.* n. 12, 1988, 65, che vi sono ipotesi in cui, per la natura stessa dell'attività esercitata o per l'ambiente in cui si svolge, la continuazione dell'attività è impossibile, o inopportuna, o addirittura pericolosa per l'ordine e la sicurezza pubblica. In tali casi (ad esempio, esercizi pubblici frequentati da spacciatori di sostanze stupefacenti, o da persone che praticano il giuoco del lotto clandestino o del toto nero) l'azienda deve rimanere congelata e l'opera dell'amministratore limitarsi alla custodia in senso proprio dei beni che ne fanno parte.

(37) Si spiega così che mentre l'art. 2-*sexies*, comma III, l. n. 575/1965, nella sua formulazione originaria, contemplava essenzialmente la possibilità di nominare gli amministratori giudiziari scegliendoli tra gli iscritti negli albi degli avvocati e dei procuratori legali, dei dottori commercialisti e dei ragionieri del distretto, l'art. 1 della l. 7 marzo 1996, n. 109 (in suppl. ord. n. 44 Gazz. Uff. 9 marzo 1996 n. 58) ha consentito la nomina di "persone che, pur non munite delle suddette qualifiche, abbiano comprovata competenza nell'amministrazione di beni del genere di quelli sequestrati". Pertanto, mentre in precedenza la possibilità di far ricorso a persone non munite delle qualifiche professionali tradizionali era subordinata alla ricorrenza di "particolari esigenze", oggi le varie categorie sono state poste dal legislatore, in astratto, tutte sullo stesso piano. Qualora i beni in sequestro siano costituiti da aziende, l'amministratore può essere scelto anche tra quanti abbiano svolto o svolgano funzioni di commissario,

Ciò può dirsi in generale, e ancor più in materia di prevenzione, in cui il bene, in se stesso, tendenzialmente è considerato neutro, essendo rilevante la pericolosità della persona che ne può disporre, tant'è che solo il collegamento del bene con il soggetto ne giustifica la confisca. Ciò spiega la disposizione dell'art. 2-*sexies* l. n. 575/1965, secondo cui l'amministratore ha il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati, *anche al fine d'incrementarne, se possibile, la redditività*.

Nell'immediato, lo scopo della misura è la recisione dei legami che avvincono l'impresa all'associazione mafiosa e la eliminazione degli elementi inquinanti. Il ripristino integrale della legalità e la restituzione al *mercato* di un'impresa sanata va perseguito tenendo conto delle esigenze di continuità dell'impresa, della necessità di assicurare i contratti di fornitura e di approvvigionamento, della opportunità di portare a compimento gli investimenti programmati, della persistente necessità di accedere al credito.

È in questa fase che la misura cautelare, di natura pubblicistica e di suo volta alla tutela di interessi generali, *incontra* il "mercato", retto da regole e da finalità affatto diverse, e mostra tutta l'inadeguatezza della disciplina vigente, nonostante la riforma del marzo del 1996, al fine di rendere effettiva la continuazione e la valorizzazione dell'impresa.

In ciò è la particolarissima difficoltà dell'amministrazione dei beni sottoposti a misura di prevenzione patrimoniale: che si deve operare contemperando logiche, interessi e finalità affatto diverse, che talvolta indurrebbero a scelte contrastanti, nell'apparente assenza d'indicazioni precise del legislatore in ordine agli interessi da privilegiare.

Non va però dimenticato che tentare l'utile gestione dell'impresa è doveroso sia perché auspicato dal legislatore al fine di conservare ricchezze socialmente utili, sia perché i beni in sequestro appartengono pur sempre al prevenuto, cui potrebbero essere restituiti nell'ipotesi di rigetto della proposta. Occorre quindi rimarcare che, allorquando in sequestro sia un'azienda, la conservazione del patrimonio sociale implica un approccio dinamico alla gestione che tenga conto dell'oggetto per il cui conseguimento l'impresa è stata costituita ed è esercitata.

Quanto alle concrete scelte che l'amministratore giudiziario è chiamato a compiere, le stesse non sono preventivamente tipizzabili,

ai sensi del c.d. "decreto Prodi" (D.L. n. 26/1979, conv. l. n. 95/79), recante disposizioni relative alle grandi imprese in crisi.

poiché dipendono dalla natura dei beni in sequestro e dal loro stato. In via veramente esemplificativa può dirsi che, ove si tratti di attività d'impresa, l'azienda andrà sanata ed anche in questo caso s'incontreranno innumerevoli difficoltà, legate al venir meno della liquidità illecita di cui godeva l'impresa, alle richieste d'immediato rientro dalle esposizioni che gli istituti bancari presentano appena appresa l'esistenza del provvedimento di sequestro, al disordine contabile riscontrabile nell'azienda, all'evasione fiscale e contributiva da ripianare o condonare, all'impossibilità di fare ricorso a pratiche gestionali o commerciali poco ortodosse ma frequenti nella prassi, al divieto di utilizzare lavoro "nero": tutto ciò, rende concreto il pericolo che in breve tempo l'impresa vada in crisi e si configuri, come unica scelta possibile, quella della vendita del compendio aziendale e della cessazione dell'attività (38).

(38) Il che solleva poi la questione degli ammortizzatori sociali: vd., prima ancora della legge n. 109/1996, l'art. 10 della legge 23 agosto 91 n. 223, che estende la cassa integrazione guadagni anche ai lavoratori dipendenti da soggetto la cui attività abbia subito provvedimenti dell'autorità giudiziaria emanati ai sensi delle legge 31 maggio 1965 n. 575 e successive modificazioni. Non possono invece condividersi quei provvedimenti che intervengono a sostegno dell'imprenditoria in quanto tale, a prescindere dagli esiti concreti del risanamento: si veda, ad es., la Legge Regione Sicilia 25 ottobre 1985, n. 40, meglio nota come legge "Spatola, Gambino, Inzerillo", le cui disposizioni prevedono mutui agevolati, operati anche in deroga alle norme statutarie degli istituti mutuanti, con contributi regionali fino a riduzione del tasso di interesse all'1% per gli acquirenti di immobili acquistati da *"imprese o società che hanno cessato l'attività a seguito di misure di prevenzione o restrizione della libertà assunte a carico dei titolari o di azionisti o soci delle stesse, per reati di associazione di stampo mafioso"* (art. 1). I finanziamenti si estendono anche ai promittenti acquirenti. Nel 1986 la Legge Regionale n. 15 ha meglio precisato l'ambito di applicazione (acquisti in fase di liquidazione, o completamenti di cessioni già avviate dal precedente "titolare") ed ha comunque delineato i termini del contributo prevedendo i *"mutui agevolati assistiti dal contributo della Regione nella misura del 100 per cento della maggiore spesa richiesta a qualsiasi titolo dal curatore fallimentare dell'impresa o società. I contributi sono concessi dall'assessore regionale per i lavori pubblici fino all'ammontare necessario per ridurre il tasso di interesse a carico del mutuatario all'1 per cento comprensivo di ogni onere accessorio"* (art. 37). Con diverse ispirazioni e finalità l'art. 2 della legge n. 106/1996 ha esteso il trattamento dell'integrazione salariale e del collocamento in mobilità dei lavoratori alle ipotesi di sequestro e confisca di imprese effettuate ai sensi della l. n. 575/65. La disposizione è in linea con la finalità gestionale e di recupero delle imprese, atteso il rilievo riconosciuto all'aspetto produttivo in un momento di accentuata crisi economica (ed anche perché può paralizzare le iniziative strumentali degli imprenditori collusi, che organizzano la manodopera per forme di vero e proprio ricatto occupazionale). Così operando, il legislatore ha fatto mostra per la prima volta di voler tutelare una categoria di creditori, quelli che vantano il diritto alla retribuzione, non solo per proteg-

La valutazione dell'impresa mafiosa in termini di ricchezza sociale emerge pure dalla disciplina della destinazione dei beni una volta confiscati.

La disciplina della destinazione sociale è tesa a risolvere il problema della "utilizzazione" dei beni confiscati e concerne un procedimento, o meglio una serie di procedimenti e sub procedimenti amministrativi, volti alla riconversione delle ricchezze a finalità non solo lontane dal crimine ma aventi segno opposto (il volontariato, il recupero dei tossicodipendenti, il risanamento dei quartieri degradati, l'educazione alla legalità) Difatti, per quanto riguarda i beni aziendali, è previsto che gli stessi possono essere affittati, venduti in blocco o liquidati, a seconda che vi siano o no prospettive di recupero o di ripresa dell'attività produttiva (art. 2-*undecies*, comma. III, lett. a), b) e c)). L'affitto deve avvenire a titolo oneroso per società o imprese pubbliche o private, a titolo gratuito per cooperative di lavoratori dipendenti dell'impresa confiscata purché non risultino parenti, coniugi o affini del destinatario della confisca o non si trovino in condizioni di ineleggibilità amministrativa. In sostanza, le aziende, attraverso affitto, vendita e liquidazione, sono reimmesse sul mercato e convertite in danaro destinato ad ausili pecuniari pubblici (39).

I diritti dei terzi: a) i titolari di diritti autonomi e incompatibili.

Anche per l'impresa mafiosa si è posto il problema della tutela dei terzi che, dipendenti, aventi causa, creditori, vantano diritti nei confronti del proposto, in relazione ai beni sottoposti a sequestro, e non siano partecipi della attività illecita (40).

gere interessi deboli, e più esattamente una categoria di creditori *incolpevoli* rispetto al collegamento dell'imprenditore con l'organizzazione mafiosa, quanto e soprattutto – ancora una volta – per salvaguardare la vita delle imprese: così, P. GIORDANO, *Esteso il trattamento di integrazione salariale ai lavoratori delle imprese sotto confisca*, cit., 25. Va comunque osservato, vd. P. GIORDANO, *op. cit.*, che la possibilità di far ricorso alla C.I.G. lungi dall'essere generalizzata e subordinata all'accertamento dell'insussistenza di ragioni di contrasto con l'ordine pubblico ed al limite di disponibilità finanziaria prefissato dalla legge.

(39) Sui temi concernenti la destinazione amministrativa dei beni confiscati, essenziali le considerazioni di G. MONTEDORO, *La destinazione sociale dei beni confiscati*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicative*, op. cit..

(40) Sulla questione cfr. P. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994, 434 ss..

In questa materia, più che in altre, la sensibilità propria dei penalisti, attenti alle ragioni dell'effettività e dell'efficacia della prevenzione, sembra confliggere con quella dei civilisti, propensi a fornire tutela a quanti in buona fede abbiano contratto rapporti giuridici con il mafioso confidando, per il soddisfacimento dei diritti maturati, nel suo patrimonio, e quindi anche nei beni sottoposti a sequestro.

I dati normativi, sicuramente scarsi, non paiono di significato univoco, se è vero, per un verso, che ove possibile l'amministrazione dei beni dev'essere volta ad incrementare la loro produttività, ciò che difficilmente può ottenersi se si omette di soddisfare le pretese che i terzi hanno maturato sui beni al momento del sequestro; per altro verso, che la norma sembra contenere la tutela dei terzi ai soli titolari di diritti reali, di proprietà e di godimento, gravanti sui beni in sequestro.

All'interprete è dunque affidato il compito d'individuare un assetto che contemperi gli interessi dianzi evidenziati, tenendo presente il fine ultimo di assicurare intorno alle misure di prevenzione quel consenso sociale che, pur indispensabile, a lungo è mancato.

Ovviamente per terzi debbono intendersi coloro che non sono parti del rapporto giuridico generato dalla pretesa dell'Erario, e dal conseguente sequestro di prevenzione. La categoria concettuale di riferimento è quella della c.d. opponibilità, intesa come la possibile incidenza degli effetti di quella pretesa nella sfera giuridica dei terzi (41), con la precisazione che spesse volte un atto ed il rapporto che ne scaturisce, normalmente inopponibili ai terzi, per l'ordinamento divengono opponibili ai terzi c.d. in mala fede (si pensi all'opponibilità del negozio dissimulato ai terzi che conoscono la simulazione; o a quanti contrattano con l'illegittimo possessore conoscendo l'illegittimità del possesso).

Tra le varie categorie di terzi la dottrina distingue *i terzi in senso assoluto*, cioè i titolari di diritti autonomi ed incompatibili con la pretesa dello Stato alla confisca dei beni, dai *terzi in senso relativo*, cioè da coloro che siano titolari di diritti comunque connessi con la posizione giuridica e con i diritti del soggetto proposto per la misura, distinti costoro poi tra i creditori dell'indiziato di mafia (anche titolari di diritti di prelazione sui beni) ed i suoi aventi causa, cioè i titolari di diritti dipendenti da quello dell'indiziato di mafia (42).

(41) Vd. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1978, 260.

(42) Così, G. MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali anti-mafia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 574 ss., 577. Con riguardo al negozio giuridi-

Quanto ai primi (*terzi in senso assoluto*), ai sensi dell'art 2-ter l. n. 575/1965, coloro ai quali risultino *appartenere* i beni in sequestro debbono essere citati affinché il giudizio sulla effettiva disponibilità dei beni in capo al proposto si svolga nel loro contraddittorio.

Il concetto di appartenenza si contrappone a quello di disponibilità anche indiretta del bene, che il legislatore utilizza per evitare elusioni della normativa, al fine di assicurare che siano compresi nel sequestro tutti quanti i beni di cui in concreto il proposto goda *uti dominus*. Sicché, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza sono state ritenute non necessarie la dimostrazione che il soggetto è il titolare formale del bene da sottoporre a sequestro, nonché la prova dell'accordo simulatorio, o del mandato irrevocabile, ovvero del patto fiduciario in forza del quale il terzo è costituito titolare formale del bene (43). E' invece indispensabile la prova certa della loro disponibilità di fatto, la prova cioè del potere del proposto di determinare effettivamente la destinazione e l'impiego del bene (44) .

A fronte di tale nozione, si pone appunto l'altra, di "appartenenza", regolata dall'art. 2-ter, comma V. L'appartenenza dei beni a soggetti terzi, estranei cioè al soggetto proposto, ne impone la citazione, affinché facciano valere in giudizio i loro diritti, ed impone altresì la revoca della misura cautelare e la restituzione dei beni agli aventi diritto, ove sia mancata la prova della loro disponibilità in capo al proposto.

In tal modo è fatto palese che la nozione di appartenenza si contrappone a quella di disponibilità, ed implica un rapporto formale e sostanziale del terzo con il bene, idoneo ad escluderne la disponibilità

co, la dottrina civilistica, cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1980, 294, distingue i terzi estranei al negozio, ma partecipi dell'interesse, la cui posizione è subordinata a quella della parte (ad es. subcontraenti, mandatari, prestatori d'opera), dai terzi interessati la cui posizione giuridica è indipendente e incompatibile con gli effetti del negozio (ad es., quanti sono del tutto estranei alla situazione cui il negozio si riferisce, o che hanno salvaguardato la loro posizione con la pubblicità a mezzo di trascrizione), dai terzi normalmente indifferenti, ma che possono essere legittimati a reagire, quando risentano un particolare pregiudizio dagli effetti del negozio (ad es., creditori cui è assicurata la revocatoria, la surrogatoria, il sequestro conservativo).

(43) Così, A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. critica del dir. priv.*, 1984, 418.

(44) Cfr. G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 445; Cass., Sez. I, 2 dicembre 1991, Carpinteri, in *Cass. pen.*, 1993, 419, n. 255; C.d.A. Reggio Calabria, 6 marzo 1986, Libri, in *Foro it.*, 1987, II, 361; Trib. Lecce, 8 giugno 1993, Persano, in *Nuovo dir.*, 1994, 150 ; Trib. Napoli, 14 marzo 1986, Sibilìa, in *Foro it.*, 1987, II, 365.

in capo ad altri: vengono così in considerazione il diritto di proprietà, gli altri diritti reali (45).

I terzi cui la disposizione fa riferimento sono i proprietari formali dei beni o quanti vantino diritti reali di godimento (46), giacché la misura ablativa, per poter sottrarre al proposto la disponibilità del bene in sequestro, implica un accertamento destinato ad incidere anche sulla sfera giuridica dei terzi, i quali debbono essere posti in condizione d'intervenire nel procedimento. Ove siano pretermessi, essi sono legittimati a proporre incidente di esecuzione avverso il provvedimento con cui è disattesa l'istanza di restituzione dei beni, nell'ambito del quale possono contestare il titolo esecutivo che si è formato in assenza del presupposto di legge costituito dal decreto del tribunale con il quale devono essere chiamati a intervenire nel procedimento (47).

La legge tutela in tal modo il diritto di proprietà, ovviamente ove si accompagni con l'effettività del godimento *uti dominus* da parte del titolare del diritto di proprietà e dei diritti reali parziari (ché se invece il bene sia nella disponibilità di fatto dell'indiziato, esso è ugualmente

(45) Vd., *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 23 maggio 1996, Verde, in *CED Cass.*, ad avviso della quale "Nel procedimento di prevenzione (l. 31 maggio 1965 n. 575) può considerarsi terzo soltanto colui che vanta un diritto reale costituito sul bene oggetto del provvedimento di confisca".

(46) Vd., *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 23 maggio 1996, Verde, in *CED Cass.*, ad avviso della quale "Nel procedimento di prevenzione (l. 31 maggio 1965 n. 575) può considerarsi terzo soltanto colui che vanta un diritto reale costituito sul bene oggetto del provvedimento di confisca".

(47) Vd. Cass., Sez. I, 27 giugno 1996, Alfieri, in *CED Cass.*. È stato peraltro deciso che il procedimento di prevenzione ha, istituzionalmente, i suoi necessari riferenti nel p.m. e nel proposto, sicché l'omessa "chiamata" del terzo non comporta la nullità del procedimento, ma un'irregolarità che non lo inficia, ferma restando la facoltà "dell'*extraneus*" di svolgere le sue difese (postume) con l'incidente di esecuzione: Cass., Sez. I, 16 aprile 1996, Biron, in *CED Cass.*. Lo Stato, e per esso l'amministrazione delle finanze, al quale sono devolute le cose appartenenti al condannato, delle quali sia stata ordinata la confisca, riveste la qualità d'interessato nel procedimento relativo all'incidente d'esecuzione proposto dal terzo rimasto estraneo al procedimento cognitivo nel corso del quale venne ordinata la confisca e che assuma essere proprietario della casa confiscata o titolare di altro diritto reale su di essa e poiché dalla decisione relativa al proposto incidente d'esecuzione potrebbe derivare un pregiudizio allo Stato, si verifica questa volta una situazione analoga a quella disciplinata dall'art. 102 c.p.c. in tema di litisconsorzio necessario. Ne consegue che se il giudizio sull'incidente sia avvenuto senza la necessaria integrazione del contraddittorio nei confronti dello Stato, la relativa decisione è affetta da nullità rilevabile d'ufficio: Cass., 29 ottobre 1990, Pecorella, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 449 (m).

assoggettabile a sequestro ed a confisca). Il rispetto dei diritti reali di godimento si spiega con il principio *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, e non contrasta con il carattere originario dell'acquisto secondo alcuni operato dallo Stato mediante la confisca (48), posto che anche altri modi di acquisto a titolo originario della proprietà, ad es. l'usucapione, fanno salvi i concorrenti diritti gravanti sulla *res* oggetto della proprietà.

Segue: *i titolari di diritti reali di garanzia*.

Assai controversa è la possibilità di ricomprendere tra i terzi che debbono essere citati in giudizio i titolari di diritti reali di garanzia sui beni sottoposti a sequestro.

Per l'istante, può affermarsi che il sequestro di beni gravati da *pegno o da ipoteca* è del tutto legittimo, giacché il vincolo, diretto a rendere indisponibile la *res*, è imposto per più generali esigenze di giustizia, quali sono quelle relative alla tutela della collettività che, sebbene pregiudizievoli per il soggetto titolare del *diritto*, vanno necessariamente soddisfatte. Ovvio pertanto che il titolare del diritto sacrificato può far valere le proprie ragioni solo allorquando siano esaurite quelle necessità generali (49). Dubbio è invece se possa accedersi a quell'orientamento giurisprudenziale, elaborato in tema di sequestro penale, secondo cui il concetto di *appartenenza* deve estendersi anche al diritto reale di garanzia, essendosi obiettato che "il termine appartenenza, nell'art. 2-ter, è usato in un senso particolare, diverso da quello nel quale, come noto, l'appartenenza ricomprende sia la proprietà e la comproprietà sia i diritti reali sulla cosa spettanti a soggetti diversi; nel senso che esso sta ad indicare esclusivamente la titolarità del diritto, da un punto di vista formale, al quale può corrispondere o meno la titolarità reale" (50).

(48) Per vero, Cass. 20 dicembre 1962, Stringari, in *Giust Pen.*, 1964, II, 106 spiega il rispetto dei diritti dei terzi con il carattere preventivo della confisca: poiché l'ablazione ha fondamento non già nella pericolosità del bene in sé ma nel rapporto in cui esso si trova con il soggetto pericoloso, essa deve essere limitata e contenuta nell'ambito di quel rapporto. Una confisca che eccedesse quei limiti sacrificherebbe del tutto inutilmente i diritti dei terzi.

(49) Così, Cass., Sez. II, 18 giugno 1992, n. 2296.

(50) Vd. Cass., Sez. I, 9 novembre 1987, Nuvoletta, in *Cass. pen.*, 1989, 463, n. 467.

Senonché, non sembra particolarmente difficile assimilare, sul piano interpretativo, nel concetto di appartenenza la titolarità di tutti i diritti reali limitati, di godimento e di garanzia, per l'indisponibilità del bene che essa comporta.

In senso contrario, si rileva d'ordinario che il carattere repressivo e sanzionatorio della confisca fa sì che l'acquisto dello Stato avvenga a titolo originario e che tale titolo è incompatibile con la persistenza di diritti di terzi sul bene (51), tesi cui si obietta da autorevole dottrina la natura preventiva e non già sanzionatoria della confisca di prevenzione, che prescinderebbe dunque dalla illiceità del bene in sé considerato (52).

Che la confisca in oggetto, in quanto correlata con l'applicazione di una misura di prevenzione personale, abbia natura e finalità precise di prevenzione non pare contestabile. Nel contempo, non può negarsi che la confisca ha in sé anche un inevitabile contenuto afflittivo – sanzionatorio, tanto più ove si acceda alla tesi secondo cui non sarebbe necessario che le attività illecite cui la norma fa riferimento per assentire la confisca siano solo quelle direttamente di tipo mafioso, potendo venire in considerazione qualsiasi illecito arricchimento, anche riveniente da delitto non qualificato (53).

Non v'è dubbio che l'acquisizione del bene all'Erario avvenga direttamente in forza della legge, senza alcun concorso del c.d. *dante causa*; avvenga prescindendo dal titolo che il proposto possa eventualmente vantare sul bene, ed avendo anzi riguardo ad un mero rapporto di fatto, qual è quello di *appartenenza* della *res*; avvenga pertanto in forza di un potere ablatorio espressione del potere sovrano

(51) Vd. ad es. G. MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia. Profili di diritto processuale civile e fallimentare*, op. cit., 581.

(52) Ad es. G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 443 ss., 455, cui adde da ultimo A. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 393 ss., 397, sottolinea come la confisca di cui alla legge Rognoni-La Torre abbia l'unica finalità di sottrarre al prevenuto i beni che egli abbia illecitamente acquisito e che si trovino nella sua diretta o indiretta disponibilità, onde impedire che inquinino il circuito economico, mentre l'appropriazione da parte dello Stato sarebbe solo un effetto indiretto del provvedimento, con la conseguenza che lo Stato dovrebbe incamerare "né più né meno di quanto sarebbe rimasto dopo che il mafioso avesse provveduto all'adempimento di tutte le obbligazioni di carattere patrimoniale".

(53) Cfr. le già citate Cass. 5 febbraio 1990, Montalto, in *Cass. pen.*, 1991, 722 e Cass. 10 novembre 1993, Ciancimino, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, fasc. 4, 91.

della collettività, diretto alla prevenzione ed alla repressione del crimine (54).

Senonché, la pretesa d'inferire dalla natura dell'acquisto operato dallo Stato con la confisca il regime giuridico da riservare ai diritti vantati dai terzi, oltre a non apparire metodologicamente corretto, non conduce l'interprete a risultati del tutto appaganti.

S'è già osservato infatti, con riguardo alla fattispecie dell'usufruzione di beni immobili, che l'ordinamento conosce ipotesi in cui l'acquisto, pur avvenendo a titolo originario, fa salvi i concorrenti diritti parziari dei terzi sul bene. E, con riguardo questa volta ai diritti relativi, è stato rilevato che neppure la natura sanzionatoria della confisca potrebbe escludere definitivamente le concorrenti pretese dei creditori sui beni, come reso evidente dalle sorti del credito dello Stato per il pagamento della pena pecuniaria criminale, non sottratto alla *par condicio creditorum* in caso di fallimento (55).

Può allora affermarsi che anche i diritti parziari di godimento sono tutelabili, tenuto conto che o essi comportano la indisponibilità del bene in capo al proprietario (sicché manca una delle condizioni per la confisca), ovvero la loro tutela non pregiudica comunque la funzione propria della confisca, quella cioè di privare i soggetti pericolosi della disponibilità di beni di origine illecita, riconducendone la proprietà allo Stato.

Può pure osservarsi che l'art. 2-*septies* della legge n. 575 del 1965 (aggiunto dall'art. 2 del D.L. 14 giugno 1989 n. 230) consente espressamente all'amministratore giudiziario, tra gli altri atti di straordinaria amministrazione, la concessione di ipoteche sui beni in sequestro.

Per il principio di non contraddizione dell'ordinamento, ciò importa che le ipoteche concesse dall'amministratore giudiziario previa autorizzazione del giudice delegato, sono opponibili all'Erario che, almeno in questo caso, è riconosciuto dalla legge successore a titolo particolare nel diritto di proprietà sul bene oggetto di ipoteca.

Se questo è vero, ne discende che non v'è ragione per negare analoga tutela ai titolari dei diritti reali di garanzia costituiti in epoca antecedente al sequestro. Diversamente opinando, dovrebbe riconoscer-

(54) Così GUERRINI-MAZZA, *Le Misure di Prevenzione*, Padova, 1996, 167, che definiscono "ozioso" il problema se il tipo di acquisto del bene sia a titolo originario o derivativo.

(55) Così, V. NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, in *Cass. pen.*, 1988, 467.

si alla confisca un effetto purgativo dei diritti dei terzi che, lungi dal configurarsi come conseguente all'affermata natura originaria dell'acquisto dello Stato, finirebbe con l'operare o no solo in relazione all'epoca di costituzione del diritto reale di garanzia.

D'altro canto, non è forse un caso che, proprio con riguardo ai diritti reali di garanzia, la giurisprudenza della Cassazione ha affermato la natura di acquisto a titolo derivativo asseritamente propria della confisca di prevenzione (56).

Segue: b) i titolari di diritti connessi con quelli del soggetto indiziato di mafia.

È pacifico che gli aventi causa dell'iniziato di mafia non possono considerarsi terzi in senso stretto. Pertanto, gli atti ad effetto immediatamente traslativo del diritto di proprietà, se trascritti in epoca anteriore al sequestro, sono opponibili all'Erario, sempre che l'indiziato di mafia non conservi l'effettiva disponibilità dei beni che ne sono oggetto (57). Per gli atti ad effetti meramente obbligatori (58), sul piano teorico si pongono le medesime questioni concernenti i diritti di credito.

(56) Cfr., Cass., Sez. I, 21 gennaio 1992, Sanseverino, in *Riv. pen. economia*, 1992, 159 che ha riconosciuto ai titolari del pegno la possibilità, successivamente all'eventuale confisca, di far valere il loro diritto nei confronti dello Stato, successore a titolo particolare nel diritto di proprietà sul bene oggetto di pegno, ed ha negato loro l'intervento nel procedimento di prevenzione. Qualifica invece la confisca come un provvedimento che realizza non il trasferimento dei beni a titolo derivativo dal precedente titolare, ma che riveste carattere ablativo di tipo sanzionatorio Cass., Sez. VI, 3 aprile 1995, Annunziata, *CED Cass.*. Il Tribunale di Agrigento, ord. 25 novembre 1986, riportata da G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., 448, dopo avere premesso che il concetto di "appartenenza" del bene sottoposto a sequestro deve essere inteso nella sua accezione più ampia, "secondo il principio espresso dalla S.C. con sentenza del 20 dicembre 1962 e più volte ribadito dalla giurisprudenza susseguente, ricomprendendo in esso concetto anche la titolarità di diritti reali di garanzia su beni sottoposti a sequestro", ha consentito ai terzi che vantavano diritti reali di garanzia sul patrimonio del sospetto mafioso di intervenire nel procedimento per misure di prevenzione. Ovviamente, riconoscere che nell'ambito dell'art. 2-ter, comma V, cit. rientrano i titolari di diritti reali di garanzia significa consentirne l'intervento nel procedimento di prevenzione. Chi ritiene che la confisca si configuri quale acquisto a titolo derivativo tende invece ad escludere l'intervento del terzo nel procedimento rimarcando la possibilità di far valere il diritto nei confronti dello Stato, successivamente alla confisca.

(57) Vd. P. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, op. cit., 438.

(58) Il caso più frequente nella prassi è quello dei preliminari di vendita stipulati dall'indiziato di mafia, per i quali si osserva in genere essere auspicabile, per i forti

Gli aspetti più delicati concernono infatti la tutela accordabile ai titolari dei diritti relativi, e dei diritti di credito in particolare.

Occorre precisare che, sul piano dogmatico, la questione riguarda in modo particolare la tutela da apprestare ai creditori del proposto per titoli anteriori al procedimento di prevenzione, giacché per quelli successivi la legge espressamente prevede che si faccia fronte alle “spese” dell’amministrazione (59).

Se è vero che lo scopo della misura di prevenzione è, nell'immediato, la recisione dei legami che avvincono l'impresa all'associazione mafiosa e la eliminazione degli elementi inquinanti, non può dimenticarsi che il ripristino integrale della legalità va perseguito tenendo conto delle esigenze di continuità dell'impresa e, quindi, della necessità di assicurare i contratti di forniture e di approvvigionamento, della opportunità di portare a compimento gli investimenti programmati, della persistente necessità di accedere al credito, della necessità di mantenere i livelli occupazionali pregressi. Per questo è previsto

aspetti umani sollevati, che in sede di gestione e custodia dei beni confiscati vengano soddisfatte le ragioni di questa categoria particolarmente sfortunata di terzi: così, G. MONTELEONE, *Effetti “ultra partes” delle misure patrimoniali antimafia. Profili di diritto processuale civile e fallimentare*, op. cit., 586.

(59) In via di prima approssimazione può reiterarsi che gli amministratori possono compiere tutti gli atti concernenti l'ordinaria amministrazione e, alle condizioni note, anche quelli di straordinaria amministrazione, mentre il sistema si completa con la previsione del diritto dello Stato di ripetere dal proposto le somme spese per l'amministrazione in via di anticipazione, in caso di revoca della misura, in conformità con i principi sulla *utile gestione di cosa altrui*. Pertanto, secondo alcune decisioni di merito, il legislatore sembra aver affrontato il problema delle obbligazioni che l'amministrazione patrimoniale può assumere in modo indiretto, con riguardo al fatto estintivo del pagamento, e della spesa che ne deriva. E tanto ha fatto al fine di rimarcare che sono ammissibili tutte quante le spese, qualunque sia il titolo da cui scaturiscono, purché necessarie o utili, trattandosi di gestire patrimoni altrui. Sotto questo profilo, può forse ritenersi del tutto indifferente che la spesa afferisca ad un debito insorto prima ovvero dopo il sequestro, giacché per l'amministrazione ne deriva in entrambi i casi un rapporto da onorare e, quindi, una spesa da sostenere, nel senso anzidetto. Se questo è vero, si può forse affermare che, nell'ambito della gestione del patrimonio aziendale, ed al fine d'incrementarne la redditività, l'amministratore giudiziario ben può estinguere i debiti preesistenti al sequestro, purché ciò faccia nell'ambito di più vaste *operazioni* economico-finanziarie, che possano qualificarsi quali utili atti di gestione del patrimonio sociale. In sostanza, l'amministrazione dovrebbe avvalersi di una sorta di utilizzo ampliato del criterio della prededuzione dei debiti contratti per la continuità dell'impresa, in analogia con quanto si verifica ad es. nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. In tal modo, attraverso un uso prudente dei poteri di gestione, il problema della tutela dei terzi può essere in concreto ancor più ridimensionato.

che gli amministratori possano compiere tutti gli atti concernenti l'ordinaria amministrazione, ed anche quelli di straordinaria amministrazione ove autorizzati dal giudice delegato. Tanto l'incremento di redditività auspicato dalla norma quanto la stessa conservazione dell'attività d'impresa passano necessariamente attraverso il riconoscimento da parte dell'amministrazione dei debiti contratti dal proposto. Ovviamente, riconoscere tutela ai diritti di crediti anche nell'ambito endoprocedimentale può comportare conseguenze assai delicate quelle volte, per vero frequenti, in cui le ragioni dei creditori incolpevoli premono per il soddisfacimento dei diritti, e si avverta nel contempo che taluni chirografi ed anche taluni diritti personali di godimento celano il tentativo della criminalità di riottenere, addirittura per via giudiziaria, in tutto o in parte, il controllo del patrimonio sottoposto a cautela (60).

Deve anche dirsi che di fatto nei vari uffici giudiziari, allorquando le attività imprenditoriali in sequestro sono *in bonis*, gli amministratori ed i giudici delegati si danno generalmente carico degli interessi dei terzi e si preoccupano di retribuire normalmente i lavoratori, di elaborare piani di rientro verso i fornitori e verso le banche, nonché di assumere tutte quelle iniziative che consentano di mantenere entro livelli ordinari le attività imprenditoriali proprie dell'indiziato di mafia. E tuttavia non può essere celato il disagio in cui operano quegli organi tenuto conto che mancano del tutto forme procedurali che assicurino l'effettività del concorso dei creditori nell'ambito della procedura, e difettano le modalità di accertamento (dell'effettività) dei crediti e di loro soddisfacimento secondo la regola della *par condicio*, fissata dall'art. 2741 c.c. (61); mentre, d'altro canto, si deve considerare che le tecniche di tutela interne al procedimento di prevenzione, ove

(60) È la preoccupazione manifestata già da L.A. RUSSO, *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della legge n. 646/1982*, in *Il fallimento*, 1985, 1008. G. MONTELEONE, *Gli effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali anti-mafia*, op. cit., 581, osserva come sarebbe facile per il mafioso preconstituersi una schiera di creditori di comodo, muniti di titoli aventi data certa o addirittura di decreti ingiuntivi, che dopo l'espropriazione farebbero confluire il ricavato dall'eventuale espropriazione - danaro ripulito - nuovamente nelle sue tasche.

(61) Non essendo stati accolti dal legislatore i suggerimenti di quella parte della dottrina, G. BONGIORNO, *Proposte per una urgente modifica delle norme sul sequestro e la confisca dei beni dell'imprenditore mafioso*, in *Foro it.*, 1984, V, 267, ad avviso della quale all'amministratore giudiziario si sarebbe dovuto affidare il compito di accertare le passività, i diritti vantati dai terzi sui beni sequestrati e le eventuali garanzie acquisite dai terzi sul patrimonio sequestrato, nonché quello di invitare i creditori che ri-

introdotte, sarebbero comunque difficilmente conciliabili con i tempi rapidi del rito, imposti dagli artt. 2-*bis* (in tema di convalida del sequestro anticipato) e 2-*ter*, comma III (in tema di durata dell'efficacia del sequestro) l. n. 575/1965, e IV l. n. 1423/1956 (in tema di durata del procedimento, di termini per appellare e di durata del giudizio di appello), termini che rispondono alla necessità di sottrarre celermente all'impresa mafiosa i beni che inquinano il mercato, e che sono difficilmente compatibili con gli accertamenti, incidentali e non, che si potrebbero introdurre nel procedimento (62).

Può rilevarsi – ancora in via preliminare – che buona parte dei problemi sollevati quotidianamente dalla prassi potrebbero risolversi anche con un *uso* corretto della confisca. In via esemplificativa: nel caso frequentissimo di sequestro di immobile acquistato dal proposto anche con il ricorso al mutuo bancario, può dirsi che la confisca integrale del bene sostanzierebbe sicuramente un'indebita locupletazione dell'Erario; a sua volta, il concorso della banca mutuante sul bene sarebbe invece inammissibile alla luce della riconosciuta natura ablativa della confisca (e salva ovviamente la sussistenza di un privilegio speciale); mentre la soluzione corretta sembra ravvisabile nella confi-

sultassero da scritture contabili a far valere i loro diritti attraverso una domanda di ammissione al passivo, o di restituzione, rivendicazione, al fine poi di provvedere al soddisfacimento dei creditori con il ricavato dei beni confiscati.

(62) Corte Cost. ord. 19 maggio 1994, n. 190 elenca così le possibili tecniche di tutela dei terzi creditori: "Sul piano più strettamente processuale, potrebbe ai creditori concedersi azione all'interno dello stesso procedimento di prevenzione per impedirne il prodursi degli effetti nei loro confronti, o invece all'interno della procedura fallimentare per rimuoverli; ovvero indifferentemente nell'una o nell'altra procedura fino a che la prima non si sia conclusa con provvedimento definitivo; o ancora all'interno della prima fino a che sia non definita e, successivamente, all'interno dell'altra. Sul piano sostanziale poi, a parte la pluralità delle possibili variabili del tipo di inopponibilità-inefficacia della confisca (*ex lege*, con pronuncia dichiarativa; su domanda, con pronuncia costitutiva) nei confronti dei terzi creditori, potrebbe inoltre essere diversamente individuato – ad esempio: o nella formazione del titolo costitutivo del credito, o nel vincolo di indisponibilità scaturente dalla apertura della procedura concorsuale – il fatto giuridico da contrapporre alla misura di prevenzione, ed in relazione all'uno o all'altro potrebbe essere diversamente ordinata la rilevanza della sequenza temporale di essi rispetto allo svolgimento del procedimento di prevenzione: ad esempio anteriorità del titolo o del vincolo rispetto al sequestro, rispetto alla confisca, rispetto alla acquisizione dell'attributo di definitività da parte della confisca. Mentre, anche con riguardo alla provenienza dei beni, è stata adombrata in dottrina l'ipotesi di una possibile sua rilevanza al fine di escludere l'operatività della confisca, limitatamente a quei beni che risultino acquisiti o realizzati dal debitore con il concorso di attribuzioni o prestazioni di terzi in buona fede eseguite con certezza prima della comminatoria della misura patrimoniale".

sca *pro quota* del bene, che tenga conto della liceità della provvista proveniente dal mutuo bancario, investita nell'acquisizione patrimoniale (63). In generale, può rimarcarsi che gli ambiti della confisca dovrebbero essere accuratamente delimitati giacché "ove i beni siano stati realizzati, acquistati, incrementati, migliorati ecc. con il concorso di attribuzioni o prestazioni di terzi in buona fede (eseguite con certezza anteriormente alla comminazione delle misure patrimoniali antimafia), non si può dire che per la parte ideale corrispondente al valore di tali attribuzioni o prestazioni i beni in discorso siano di provenienza illecita e non si può giustificare – sempre per tale parte – la loro sottrazione alla garanzia del soddisfacimento dei creditori" (64). L'obiezione di chi fa rilevare che ai creditori è precluso l'intervento nel procedimento (65) è fondata e tuttavia è evidente che occorre puntare non tanto sull'interesse del proposto a rappresentare, in luogo dei creditori impossibilitati, l'origine parzialmente lecita del patrimonio, e quindi l'esistenza eventuale di altrui diritti di credito, quanto sulla correttezza e sull'eshaustività delle indagini patrimoniali svolte per disposizione dell'autorità proponente e del tribunale, nonché sulle relative tecniche, e ciò anche al fine di circondare la prevenzione sociale del necessario consenso sociale.

La dottrina accoglie di solito un'impostazione che implicitamente considera incompatibili la logica delle misure di prevenzione con le ragioni dei creditori incolpevoli, e si divide poi tra quanti privilegiano l'una e quanti reputano da tutelare in ogni caso le seconde.

Ciò, ovviamente, sul presupposto della natura spiccatamente repressiva sanzionatorio della confisca, ovvero di sanzione amministrativa pura, posto che la necessità di colpire il bene nella sua oggettività induce solitamente a ritenere recessivi i diritti dei terzi.

(63) Contra G. MONTELEONE, *Gli effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, op. cit., 581, il quale rileva che sarebbe sufficiente per il mafioso accendere pegni o ipoteche sui beni, frutto o reimpiego di attività illecite, per sfuggire alla confisca e per procurarsi, anzi, attraverso i prestiti bancari, danaro fresco di provenienza lecita, da occultare o reimpiegare in modi formalmente ineccepibili. È agevole tuttavia rilevare la contraddizione insita nel ritenere frutto o reimpiego di attività illecita i beni acquisiti dal mafioso con danaro d'origine lecita in quanto proveniente da mutui bancari. In generale, sul ruolo degli istituti di credito nel riciclaggio, vd. A. LAUDATI, *Riciclaggio e intermediazione bancaria*, in *Riv. pen. economia*, 1995, 173.

(64) Così A. MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, 889 ss., 901.

(65) Vd. A. SILVESTRINI, *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, op. cit..

Ancora sul piano teorico è necessario premettere che oggetto della misura di prevenzione sono sempre singoli beni, nella loro individualità, per ciascuno dei quali dev'essere accertata l'origine illecita, e ciò quando anche di fatto si vada poi a colpire l'intero patrimonio del soggetto.

I beni in sequestro costituiscono una sorta di patrimonio separato (66), in attesa della confisca o della loro restituzione al proposto, il quale non perde la propria capacità d'agire.

Egli quindi, ai sensi dell'art. 2740 c.c., continua a rispondere delle obbligazioni assunte, ed anche di quelle che afferiscono ai beni in sequestro, con tutto quanto il suo (restante) patrimonio, presente e futuro.

Qualora sia sottoposto a sequestro l'intero patrimonio aziendale di società di capitali, ritenute nella integrale disponibilità di fatto o di diritto del proposto, i creditori possono soddisfarsi confidando solo nella liquidazione del patrimonio sociale, giacché l'ordinamento consente di superare lo schermo della personalità giuridica e di affermare che la società è un bene nella piena disponibilità del proposto, ma non consente poi di trarne la conseguenza in senso inverso, e di trasferire al proposto i debiti propri della società, terza rispetto al proposto medesimo (67). E tuttavia anche in questa ipotesi, il principio di cui all'art. 2740 c.c. resta formalmente salvo (68).

Senonché, gli esempi fatti mostrano che il problema conserva una sua rilevanza solo perché "il prevenuto sconta la sanzione con i

(66) Nel senso cioè di complesso di beni distinto, in ragione di un suo particolare statuto, dagli altri beni del patrimonio generale, ma pur sempre riconducibile nella sfera patrimoniale del soggetto titolare: così, in particolare, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1977, 86.

(67) Sulla questione vd., per tutti, F. GALGANO, *Il diritto privato fra codice e costituzione*, Bologna, 1978, 85 ss.. È noto peraltro che, in tema di tutela dei creditori di società controllate, ed allorquando l'ingerenza della capogruppo abbia assunto forme patologiche, la giurisprudenza ha talvolta riconosciuto forme di tutela diretta ai creditori della *controllata* nei confronti della capogruppo, facendo ricorso alla figura *dell'abuso della personalità giuridica*: così (superando il precedente orientamento di Cass. 19 novembre 1981, n. 6151, in *Foro it.*, 1982, I, 2897), Cass. 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 434, sulle quali vd. F. GALGANO, *Le società per azioni. Principi generali*, Milano, 1996, 142 ss..

(68) Infatti non può ritenersi che la società si estingua per il semplice fatto del sequestro dell'azienda. Per le società di capitali, l'art. 2448 c.c. individua nell'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale e nella riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale cause di scioglimento dell'ente, cui fanno seguito la liquidazione della società e la sua cancellazione dal registro delle imprese. Tuttavia i soci possono anche reintegrare il capitale con nuovi contributi e decidere di riprendere l'attività sociale: vd. F. FERRARA Jr., *Gli imprenditori e le società*, op. cit., 591 ss..

beni che avrebbero dovuto essere liquidati per pagare i creditori e che egli avrebbe comunque perduto”, mentre i creditori potrebbero vedere “sfumare di fatto e spesso definitivamente la possibilità di ottenere il soddisfacimento delle loro pretese obbligatorie” (69), evidentemente per la parte di crediti che non trovano capienza sugli altri beni del debitore, e solo per quella. Sicché, così impostato, sul piano meramente teorico il problema sembra rivestire una rilevanza liminale e del tutto residuale.

L'evenienza che la perdita del bene confiscato possa porre il debitore in situazione d'insolubilità è infatti del tutto “assimilabile a quella che caratterizza il debitore che risulta impossidente, rendendo vana ogni iniziativa dei creditori” (70), sicché non si può menare scandalo per un assetto riconosciuto, *de iure condito*, anche dalla Corte Costituzionale, con l'ordinanza 19 maggio 1994, n. 190 (71).

Ciò in quanto il creditore, ai sensi dell'art. 2740 c.c., nutre sul patrimonio del proprio debitore una generica aspettativa, e non vanta alcun diritto in relazione ad uno specifico bene del debitore, oggetto del sequestro di prevenzione (72). Quando invece ciò accada, ad es. perché sul bene sia stato eseguito in precedenza un pignoramento da parte del creditore, si pone l'alternativa di ritenere, ancora una volta, o che la confisca, per essere acquisto a titolo originario, travolge qualsiasi vincolo di terzi, precedente o susseguente, ovvero che il conflitto tra il creditore del mafioso e lo Stato possa essere risolto mercé il ricorso agli artt. 2913 ss. c.c..

Quest'ultima soluzione si lascia preferire sia per l'analogia riscontrabile con l'altra situazione, già esaminata, relativa al bene gravato da pegno o da ipoteca, attesa l'indisponibilità del bene che essa comporta in capo al proposto, sia per le minori aporie che solleva.

La tesi secondo cui la confisca di prevenzione travolge ogni diritto

(69) Così G. LO CASCIO, *Ancora sull'illegittimità costituzionale della normativa antimafia*, in *Il fallimento*, 1994, 807 e già G. MONTELEONE, *Gli effetti “ultra partes” delle misure patrimoniali antimafia*, op. cit., 580.

(70) LO CASCIO, *op. loc. cit.*

(71) In *Il fallimento*, 1994, pagg. 804 segg.. La Corte ha infatti ritenuto che, con l'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* avesse chiesto una pronuncia additiva, al fine di introdurre nell'ordinamento strumenti di tutela che lascino indenni i creditori dagli effetti della confisca dei beni del loro debitore, ed ha pertanto dichiarato inammissibile la questione di legittimità.

(72) Cfr. L. PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicative*, op. cit..

to altrui ed ogni vincolo gravante sul beni è espressamente contraddetta dalla legge (73), ad esempio con riguardo alla confisca di azienda.

Infatti, è stato assai efficacemente rilevato che in ogni ablazione di *universitates* la p.a. acquista il bene, il compendio patrimoniale, qual esso è, nella sua oggettiva consistenza, passività incluse, e che “trasformare – con il colpo di “bacchetta magica” della confisca – un’azienda passiva in un’azienda attiva solo perché mafiosa è un miracolo che non può riuscire nemmeno al legislatore collettivista più spinto” (74).

In caso di confisca di azienda (art 2-*nonies*, modificato dalla legge 7 marzo 1996, n. 109) deve dunque ritenersi che transitino nel patrimonio dello Stato anche le passività. Né appare condivisibile l’ipotesi di ritenere che quando abbia ad oggetto singoli beni, la confisca operi quale modo di acquisto della proprietà a titolo originario, mentre quando abbia ad oggetto compendi aziendali, operi quale modo di acquisto a titolo derivativo: il sacrificio che alle ragioni dei creditori conseguirebbe nel primo caso non troverebbe infatti giustificazione alcuna alla stregua del principio di eguaglianza, di cui all’art. 3 Cost..

La tesi che vuole il riconoscimento dei diritti dei creditori trova poi un ulteriore referente normativo nella disposizione di cui all’art. 2-*undecies*, che riconosce il diritto di prelazione dell’affittuario dell’azienda confiscata, alla scadenza del contratto di affitto (75).

(73) Si rinvia anche a quanto già rilevato in ordine alla opponibilità all’Erario della ipoteca concessa dall’amministratore giudiziario.

(74) Così G. MONTEDORO, *La destinazione sociale dei beni confiscati*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicative*, op. cit.. L’Autore richiama espressamente il pensiero di M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, II, Milano, 1970, 1214 ss., il quale qualifica come trasferimento coattivo di azienda, escludendone quindi il carattere di acquisto a titolo originario, il “trasferimento dei diritti e delle altre situazioni soggettive attive e passive attinenti ai beni e ai rapporti che compongono l’azienda come unità teleologica”. Anche chi esclude dagli elementi costitutivi dell’azienda le passività dell’imprenditore, ritenendo ne facciano parte i soli beni, ad es. T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1960, 331, ravvisa nella tutela dei terzi la ragione per cui, in caso di trasferimento dell’azienda – ex art. 2560 c.c. –, l’acquirente è reso corresponsabile dei debiti che scaturiscono dalla gestione dei beni di cui l’azienda si compone. *Contra*, nel senso cioè che l’art. 2560 c.c. non potrebbe trovare applicazione nell’ipotesi di confisca, in quanto acquisto a titolo originario, vd. A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, op. cit., 434, il quale richiama il pensiero di G. E. COLOMBO, *Il trasferimento dell’azienda ed il passaggio dei crediti e dei debiti*, Padova, 1972, 57, a proposito dell’inapplicabilità della disposizione in ipotesi di usucapione.

(75) L’osservazione è di L. PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicative.*, op. cit.

Occorre poi rilevare che anche la più recente giurisprudenza di legittimità, forse sotto la spinta dei giudici di merito, tende a svincolare la soluzione del problema dalle secche in cui l'ha condotto l'impostazione tradizionale, per pervenire in ogni caso alla tutela dell'affidamento ingenerato dall'indiziato di mafia nei terzi incolpevoli. È stato così deciso dalle sezioni civili della Cassazione, quasi a rimarcare le tensioni ricostruttive interne al sistema della prevenzione, che tanto la confisca di cui all'art. 240 c.p., e le altre con carattere più spiccatamente sanzionatorio, quanto quelle che abbiano, insieme, carattere preventivo e repressivo, quale quella disciplinata dalla legge n. 575/1965, costituiscono un modo di acquisto della proprietà in favore dello Stato a titolo derivativo, che non prescinde ed anzi presuppone il rapporto già esistente tra il precedente titolare ed il bene oggetto di confisca (76).

Sicché, la soluzione qui proposta, non scevra da aporie e da difficoltà pratiche evidenziate, mentre esclude che i creditori possano intervenire nel procedimento, implica che nel corso dell'attività di amministrazione dei beni in sequestro, l'amministratore giudiziario deb-

(76) Vd. Cass., Sez. I, 3 luglio 1997, n. 5988, Socopa s.r.l. fall. – Ministero delle Finanze, in *CED Cass.* n. 141001, che ne ha inferito la successione dello Stato dal lato attivo del rapporto di credito in forza di una sorta di *cessio legis*: "La confisca, sia essa quella regolata dagli artt. 236 e 240 cod. proc. pen., quale misura di sicurezza, sia quella disciplinata come vera e propria sanzione o surrogato di sanzione da alcune leggi speciali (soprattutto in materia fiscale), e sia quella avente – infine – duplice carattere preventivo e repressivo, dà luogo ad un acquisto in favore dello Stato, del bene confiscato, non altrimenti definibile che come "derivativo", proprio in quanto esso non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene ed il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto "presuppone" ed un tal rapporto è volto a fare venir meno, per ragioni di prevenzione e/o di politica criminale, con l'attuare il trasferimento del diritto, dal privato condannato o indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose, allo Stato. Ciò è a maggior ragione vero quando la confisca incida su un "diritto di credito", non potendo plausibilmente sostenersi che, per effetto di essa, sorga un diritto di credito nuovo dello Stato nei confronti del "terzo debitore e che possa il correlativo rapporto altrimenti spiegarsi che in ragione di un nesso di "derivazione" dalla precedente relazione obbligatoria, tra il medesimo debitore e l'originario creditore fatto destinatario della misura ablativa. In tal caso, pertanto, si ha una mera "modificazione soggettiva attiva" dell'originario rapporto obbligatorio, riconducibile allo schema (parallelo a quello delle ipotesi codicistiche della "cessione negoziale del credito", della "surrogazione personale", della "delegazione attiva, della "vendita ed assegnazione forzata") definito come "*cessio legis*", e che identifica, più propriamente, la sostituzione, "*ex lege*" o "*per factum principis*", della persona del creditore, all'interno di un rapporto di obbligazione, regolato in modo autonomo; dalla "*lex cessionis*".

ba farsi carico delle posizioni dei terzi che vantino pegni o ipoteche su quei beni, o che siano titolari di rapporti obbligatori che abbiano ad oggetto beni poi gravati dal sequestro (locazione, comodato, deposito), o che comunque vantino vincoli su quei beni (pignoramento).

Viceversa, non potrà farsi carico dei chirografi (anche se di data certa), cioè di quei creditori che vantino una generica garanzia sui beni sottoposti a cautela, neppure quelle volte in cui in sequestro sia l'intero patrimonio dell'indiziato di mafia ovvero di società – dotate di personalità giuridica – che rientrino nella sua totale disponibilità.

Senonché, non può omettersi di considerare che, fuori del procedimento di prevenzione, gli ambiti di tutela dei terzi creditori paiono assai ristretti atteso che, quale effetto della confisca, e prima ancora che il procedimento di destinazione dei beni di cui alla legge n. 109/1996 sia concluso, i beni confiscati entrano a far parte del patrimonio indisponibile dello Stato, con la conseguenza della loro impignorabilità e dell'inopponibilità dei sequestri eseguiti dai terzi, sia prima sia dopo l'applicazione della misura di prevenzione.

I rapporti con il fallimento.

Con riguardo ai rapporti tra il sequestro di prevenzione e le procedure concorsuali, consegue a quanto sin qui ritenuto non potersi condividere il richiamo alla natura ablativa della confisca per inferirne, in ogni caso, la prevalenza della misura di prevenzione sul fallimento, poiché già s'è sottolineato il vizio metodologico in cui la tesi sembra incorrere.

Neppure sembra condivisibile l'affermazione secondo cui la dichiarazione d'insolvenza rende in ogni caso inefficace il sequestro antimafia, addirittura se disposto in precedenza, per il fatto che essa priva il fallito dell'amministrazione dei beni e della *disponibilità* del suo patrimonio, entrambe trasferite al curatore, organo di natura pubblicistica. Si osserva cioè che, in quanto ai sensi dell'art. 2-ter, comma II, l. n. 575/1965 la *disponibilità* dei beni di origine illecita è uno dei presupposti che legittimano la confisca, il venir meno di quella renderebbe privo di effetti il sequestro già reso, o inammissibile quello richiesto. A prescindere dal rilievo per cui lo *spossamento* fallimentare non è definitivo, sicché il debitore, che conserva la titolarità dei beni, ben può tornare *in bonis* e riottenerne la disponibilità, v'è che la tesi per un verso dà per scontato ciò che ancora dev'essere oggetto di dimostrazione, per altro verso ancora al dato formale della legittima-

zione del curatore la cessazione di qualsivoglia rapporto tra il soggetto socialmente pericoloso ed i beni sottoposti a sequestro.

Più in generale, è stato rilevato che la confisca, cui il sequestro è preordinato, è una misura ablativa che incide sulla titolarità dei beni e che, come tale, non può essere preclusa o superata da procedimenti che incidono solo sulla legittimazione a disporre, quali quelli esecutivi o concorsuali (77).

In ipotesi di mero sequestro di quote di società, non v'è dubbio che la società possa fallire. In questo caso, infatti, non essendo sequestrati i singoli beni sociali, e spettando al socio il diritto agli utili, ovviamente se ed in quanto sussistenti, allo Stato competerà solo quanto dovesse residuare dalla liquidazione dell'attivo.

Nell'ipotesi in cui il sequestro preventivo gravi su taluni dei beni aziendali, il fallimento dell'imprenditore potrà sempre seguire, e tuttavia quei beni saranno sottratti al pegno generale.

In caso di sequestro di azienda, il fallimento può essere dichiarato, poiché esso attiene al patrimonio, mentre l'azienda afferisce sempre ad una *universitas* di beni.

Ove si tratti di impresa individuale, e il sequestro preventivo gravi di fatto sull'intero patrimonio, nella sua attuale consistenza, il fallimento che sopraggiunga al sequestro va dichiarato, ma i beni restano separati e nella disponibilità dell'amministratore giudiziario, attesa la priorità della trascrizione e comunque della costituzione di quel vincolo. La dichiarazione di fallimento rileva comunque per gli effetti ulteriori che dalla stessa normalmente derivano (ad es. ai fini dell'individuazione dei termini per l'esercizio delle azioni revocatorie).

Va tuttavia precisato che la Cassazione (78) segue un indirizzo intermedio, parzialmente divergente rispetto a quello dell'assoluta prevalenza della misura di prevenzione, ispirato al principio del *prior in tempore potiore in jure* giacché distingue tra sequestro intervenuto prima e sequestro intervenuto dopo il fallimento, e solo nella prima

(77) vd. A. MAISANO, *op. cit.*, 897.

(78) Cass., Sez. I, 9 novembre 1987, Nicoletti, in *Cass. pen.*, 1989, 467, per la quale "Qualora successivamente al provvedimento di sequestro dei beni di persona indiziata di appartenere ad associazione mafiosa, intervenga nei confronti della stessa sentenza dichiarativa di fallimento, la curatela fallimentare non è legittimata ad intervenire nel procedimento di prevenzione o penale, ma può solo proporre incidente di esecuzione avverso il provvedimento di sequestro; la dichiarazione di fallimento infatti non opera alcuna trasformazione nella natura dei diritti dei creditori, donde non si verifica la situazione di appartenenza richiesta dall'art. 2-ter, 5° comma, L. 575/1965".

ipotesi sembra riconoscere la prevalenza della misura di prevenzione. Essa ha infatti escluso che la curatela fallimentare sia legittimata ad intervenire nella procedura di prevenzione; ha però precisato che, ove il fallimento intervenga successivamente all'esecuzione del sequestro, il curatore può proporre incidente di esecuzione, nell'ambito del quale dimostrare la legittima provenienza dei beni sequestrati.

E difatti, qualora il sequestro di prevenzione intervenga a fallimento già dichiarato, i beni che vi sono compresi non possono ritenersi funzionalizzati alla confisca, per le medesime ragioni per cui la confisca deve ritenersi recessiva rispetto al pignoramento che sia ad essa antecedente (79).

Ove invece in sede fallimentare si sia già provveduto alla vendita dei beni, lo Stato nulla può rivendicare dai terzi acquirenti (80). Se la confisca è già intervenuta ed è definitiva, le ragioni dei creditori su quei beni sono invece recessive, dal momento che, come detto, i beni confiscati appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato (81).

La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni.

L'istituto della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni appare in un certo qual modo paradigmatico dell'intento norma-

(79) *Contra*, da ultimo, C.d.A. Palermo, 14 novembre 1996, decr., Riina, in *Cass. pen.*, 1997, 1309 che, sul presupposto della natura afflittiva della confisca, quale ritenuta da Cass., Sez. Un., 17 luglio 1996, n. 18, Simonelli, ha affermato che la dichiarazione di fallimento non è di ostacolo ai successivi sequestri e confisca antimafia dei beni compresi nel fallimento, in quanto il meccanismo dello spossessamento che si realizza nel fallimento non si concreta in una forma di privazione della disponibilità giuridica dei beni, la cui titolarità permane ad ogni effetto in capo al debitore, ma in un semplice assoggettamento degli stessi ai fini della procedura esecutiva concorsuale. In senso analogo, Trib. Roma, 25 marzo 1985, Paziienza, in *Giur. it.*, 1985, II, 397, aveva già ritenuto che "Il sequestro a scopo di confisca previsto dall'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646, consistendo in un provvedimento sanzionatorio emesso nei confronti di colui che si assume appartenga ad un'associazione di tipo mafioso, colpisce tutti i beni dell'indiziato, non potendo costituire valido ostacolo neppure la precedente dichiarazione di fallimento". Non pare allora inopportuno richiamare il diverso principio elaborato da Cass., 3 luglio 1997, n. 5988, in *CED Cass.* n. 141001, cit., a proposito della natura derivativa dell'acquisto compiuto dallo Stato con la confisca di prevenzione, nonostante il suo carattere (anche) afflittivo.

(80) C. COSTA, *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione*, in *Dir. fall. e delle società commerciali*, 1996, I, 10 ss., 15.

(81) *Contra* A. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, cit., 399 ss., ad avviso del quale, persino la confisca definitiva non sa-

tivo di impedire varchi all'espansione della criminalità organizzata e nel contempo di considerare l'impresa come un *bene* da conservare, anche quando si sospetti essere strumento nelle mani della criminalità organizzata. Nel contempo, esso appare sintomatico di una tendenza, sempre più chiara nell'ordinamento, volta a considerare e ad aggredire i beni in sé, qualora di origine illecita, a prescindere dalla loro relazione con il soggetto indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso (82).

L'art. 22 della legge n. 152/1975 aveva previsto la misura della "sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali" del proposto (per un periodo non eccedente i cinque anni con possibilità di proroga), con esclusione di quelli destinati all'attività professionale o produttiva, nella ricorrenza di "sufficienti indizi" che la libera disponibilità dei beni stessi comunque agevoli la condotta dei soggetti dediti ad attività terroristiche o politico-eversive.

L'art. 24 del D.L. n. 306/1992, convertito con l. n. 356/1992, che ha aggiunto due nuovi articoli alla l. n. 575/1965 (3-*quater* e 3-*quinqües*) ha esteso l'ambito dei beni assoggettabili alla misura della sospensione dall'amministrazione e, quel che più conta, l'ha svincolata dall'applicazione delle misure personali, che fino ad allora rappresentavano in generale il necessario presupposto di qualsiasi misura patrimoniale (83).

L'applicazione della sospensione dall'amministrazione dei beni

rebbe d'ostacolo, i creditori potendo richiedere la revoca del provvedimento ablativo, ovvero proporre incidente di esecuzione.

(82) Cfr. in particolare, a commento della sentenza della Corte Cost. n. 335 del 30 settembre 1996, le osservazioni di R. GAROFOLI, *Al vaglio della Corte Costituzionale i principi del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Corriere giur.*, 1997, 538 ss.. Sulla *espansività* della confisca, vd. le considerazioni di A. LAUDATI, *Dalle pene tradizionali alle misure di prevenzione e di sicurezza: i nuovi strumenti in contrasto alla criminalità economica e la crisi del modello punitivo classico*, in *Riv. pen. economia*, 1994, 325.

(83) Sull'istituto vd. P. V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994, 520 ss.; R. GUERRINI-L. MAZZA, *Le misure di prevenzione*, Padova, 1996, 175 ss.; Corte Cost., 20 novembre 1995, n. 487, in *Cons. Stato*, 1995, II, 1946, ha deciso nel senso che l'art. 3-*quinqües*, 2° comma, l. 31 maggio 1965 n. 575, inserito dall'art. 24 D.L. 8 giugno 1992 n. 306, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992 n. 356, che dispone, dopo la sospensione temporanea dall'amministrazione, la confisca dei beni societari di soggetti che, pur non essendo inseriti nelle associazioni mafiose, svolgano attività economiche aventi connotazioni agevolative del fenomeno criminale, operando in posizione di contiguità rispetto agli interessi mafiosi, non contrasta con l'art. 27, 1° comma, Cost., perché i soggetti colpiti non possono dirsi estranei, né inconsapevoli rispetto alla complessiva gestione del patrimonio della mafia.

consegue agli accertamenti patrimoniali compiuti ai sensi dell'art. 2-*bis* l. n. 575/1965, o comunque a quelli che vengono eseguiti per verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza mafiosa. Qualora da tali accertamenti risultino sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento che costituiscono i tipici moduli operativi delle associazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. (84), o comunque risulti che l'esercizio stesso possa agevolare l'attività di persone nei cui confronti è stata proposta o applicata una misura di prevenzione di cui all'art. 2 l. n. 575/1965 (ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 41-*bis*, 629, 630, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.), e non ricorrano i presupposti per l'applicazione delle misure contemplate dall'art. 21. n. 575/1965, il procuratore della Repubblica o il questore possono richiedere al tribunale competente di procedere ad ulteriori indagini o verifiche. In particolare, le autorità indicate possono ottenere che il tribunale obblighi chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità, di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificarne la legittima provenienza (art. 3-*quater*, comma 1, l. n. 575/1965).

Presupposto essenziale è che non sussistano le condizioni per l'applicazione di una misura di prevenzione di carattere personale e, quindi, che non si possano applicare neppure quelle misure patrimoniali che, come il sequestro e la confisca, presuppongono necessariamente l'emanazione di una misura personale (85). Tuttavia, qualora dal complesso degli accertamenti di cui sopra risultino "sufficienti ele-

(84) Trib. Trapani, 27 gennaio 1994, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 234 ha ritenuto che "La locuzione normativa "agevolazione" di cui è menzione nell'art. 3-*quater* l. n. 575/65, quale presupposto per l'adozione della misura della sospensione dell'amministrazione dei beni, esprime una situazione di livello inferiore rispetto a quella di "avvalersi della forza intimidatrice promanante dall'associazione", che costituisce elemento costitutivo del delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. trattandosi di una situazione oggettiva ed ambientale, fonte di potenziale pericolo per la pubblica sicurezza".

(85) A. FALLONE, *Luci ed ombre sul "procedimento di prevenzione patrimoniale"*, in *Doc. giust.*, 1995, 599 ss., 632 rileva che "Mentre nelle ipotesi tradizionali dei procedimenti di prevenzione, oggetto dell'accertamento è la persona del proposto del quale va verificata la pericolosità sociale attuale, e solo in un secondo momento, qualora si reputi sussistente tale requisito può seguire la confisca dei patrimoni illegittimi nella disponibilità diretta o indiretta del proposto, nell'ipotesi di cui all'art. 3-*quater* oggetto dell'accertamento è unicamente e solamente l'attività commerciale, in quanto possibi-

menti” per ritenere che il libero svolgimento delle attività economiche indagate agevoli l’attività di persone pericolose il tribunale dispone la *sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle attività suddette* (86). Anche la condizione di intimidazione o di assoggettamento può dar luogo alla misura, in quanto essa è valutata non già come elemento dal quale arguire lo stato di soggetto passivo del reato di associazione mafiosa, bensì come sintomo di una “presenza mafiosa” nell’attività. In sostanza, la circostanza per cui determinate attività economiche siano esercitate in condizioni di intimidazione o di assoggettamento è ritenuta dal legislatore non meno preoccupante del fatto che l’esercizio delle attività stesse possa agevolare gli interessi di persone mafiose, per cui, in entrambe le ipotesi – in mancanza comunque dei sufficienti presupposti per l’applicazione delle misure di prevenzione – si rendono necessarie ulteriori indagini e verifiche (87).

A richiesta dell’autorità proponente, del pubblico ministero o del giudice delegato di cui all’art. 2-*sexies* l. n. 575/1965, qualora permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata la sospensione, la durata del provvedimento sospensivo, che d’ordinario non può superare i sei mesi, può essere rinnovata per un periodo che complessivamente non può eccedere i dodici mesi (88).

le strumento di riciclaggio (o in quanto attività che si avvale dei metodi d’intimidazione e di assoggettamento) prescindendo da ogni valutazione circa l’aspetto soggettivo inerente ai titolari reali o apparenti della società”.

(86) Osserva G. NANULA, *op. cit.*, 94, essere evidente che “l’intento perseguito dal legislatore – nella predisposizione della rete di imbrigliamento dei beni appartenenti alle associazioni mafiose – sia anche quello di raggiungere i beni gestiti con prestanomi, attraverso false apparenze – di possessori o proprietari incensurati – destinate a coprirne l’illecita provenienza. Orbene, l’istituto in esame rappresenta un momento intermedio, una fase interlocutoria, di un complesso procedimento accertativo, che consenta intanto di sanzionare situazioni di particolare “contiguità” ad interessi mafiosi, con cui appaiono gestite determinate attività economiche, ma che abbisogna di ulteriori approfondimenti onde stabilire la definitiva appartenenza dei beni – relativi alle citate attività – alla sfera della mafia”. In ordine al contenuto dell’agevolazione, l’Autore assume potersi trattare di una qualunque utilità, di un qualsiasi vantaggio, suscettibile di valutazione economica, e fa gli esempi della concessione al mafioso di un appartamento per un affitto notevolmente inferiore alla quotazione di mercato; della stipulazione di un contratto di consulenza per un corrispettivo che assorba gran parte degli utili imprenditoriali; della pratica di prezzi particolarmente favorevoli nella gestione di un negozio; del prestito di ingenti capitali a fronte d’interessi bassissimi; ecc...”.

(87) Così G. NANULA, *op. cit.*, 100.

(88) Così R. GUERRINI-L. MAZZA, *op. cit.*, 177.

Con il provvedimento che dispone la sospensione, il tribunale nomina l'amministratore ed il giudice delegato, con l'osservanza delle disposizioni contenute nell'art. 2-ter, comma secondo, quinto, settimo e ottavo, 2-sexies, 2-septies e 2-octies l. n. 575/1965. Ove tra i beni siano compresi immobili o mobili soggetti a pubblica registrazione, l'anzidetto provvedimento dev'essere trascritto presso i pubblici registri a cura dell'amministratore nominato entro il termine di trenta giorni dalla sua adozione (art. 3-quater comma 4 l. n. 575/1965).

La competenza per territorio si radica con riguardo alla dimora delle persone agevolate (tribunale competente per l'applicazione di misura di prevenzione), ma nulla è detto per il caso, non infrequente, in cui gli agevolati siano più di uno ed abbiano diversa dimora. L'art. 3-quater l. 575/65 prevede che il Tribunale di prevenzione richieda all'agevolante di giustificare la legittima provenienza dei beni prima dell'adozione del provvedimento di sospensione; ma nella prassi la richiesta, per ovvi motivi, è sempre successiva al provvedimento cautelare. L'iter procedimentale non è stato esaustivamente tipizzato (89).

In particolare, non è chiaro chi sia il terzo che, ai sensi del quinto comma dell'art. 2-ter, debba essere chiamato in giudizio: chi subisce la sospensione è l'agevolante, ossia il terzo, ed è ovvio che venga chiamato in giudizio, anche per fornire giustificazioni sulla legittima provenienza dei beni di cui al primo comma, ultima parte dell'art. 3-quater; sicché si può solo discutere della eventualità della partecipazione al giudizio dell'agevolato e del terzo eventuale titolare di diritto reale di garanzia su bene da assoggettare alla confisca.

L'ultimo comma dell'art. 3-quater prevede la possibilità che i beni siano sottoposti a sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 2-ter comma V, VII, VIII, 2-quater, 2-quinquies, 2-sexies, 2-septies, 2-octies.

Entro quindici giorni dalla data di scadenza della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni, si apre una seconda fase decisionale da parte del tribunale, il quale, può rinnovare il provvedi-

(89) Corte Cost., 20 novembre 1995, n. 487, in *Foro it.*, 1997, I, 345 ha dovuto dichiarare incostituzionale l'art. 3-quinquies, comma II, l. 31 maggio 1965 n. 575, nella parte in cui non prevede che avverso il provvedimento di confisca possano proporsi le impugnazioni previste e con gli effetti indicati nell'art. 3-ter, comma II, stessa legge. Per Trib. Trapani, 27 gennaio 1994, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 234, *cit.*, "Il provvedimento di sospensione dall'amministrazione dei beni adottato ex art. 3-quater L. 575/65 nei confronti di società di capitali va eseguito con le forme dettate dagli art. 2409 seg. c.c., applicabili analogicamente".

mento sospensivo nei limiti dianzi evidenziati) ovvero può disporre la *revoca* della sospensione adottata, o la *confisca* dei beni che si ha motivo di ritenere siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Tuttavia, anche nel caso di revoca vi sono delle conseguenze di carattere preventivo, disciplinate in modo da consentire un'osservazione supplementare sull'attività economica presa in esame. Il tribunale può, stabilire un obbligo di comunicazione a carico di coloro che hanno la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni, o di parte di essi. Tale obbligo di comunicazione (di durata non inferiore a tre anni, e penalmente sanzionato), ha quale destinatari il questore e la polizia tributari del luogo di dimora abituale dell'interessato, ovvero del luogo ove si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, ed ha per oggetto gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati o ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, e gli altri atti indicati dal tribunale di valore non inferiore a cinquanta milioni di lire, o del valore superiore stabilito dal tribunale stesso, in relazione al patrimonio ed al reddito della persona (art. 3-*quinquies*, comma III, l. n. 575/1965).

Le questioni più serie sollevate dalla normativa riguardano, da una parte, una certa "macchinosità" del procedimento normativamente descritto e, dall'altra, la mancanza di precisi riferimenti in ordine ai soggetti nei cui confronti può essere imposta la misura, in quanto l'attenzione del legislatore è rivolta verso i patrimoni e le attività economiche, senza precise indicazioni in merito alla titolarità dei beni. "Si ritiene, infatti, che il provvedimento di sospensione possa essere indirizzato non solo nei confronti del novero dei soggetti espressamente richiamati nel primo comma dell'art. 3-*quater*, ma anche nei confronti di persone non indiziate di appartenenza ad associazioni mafiose, di terzi estranei, qualora i beni, ad essi formalmente e sostanzialmente intestati, vengano finanche utilizzati per agevolare l'attività di soggetti inclusi nel novero suddetto. E così avanzata persino l'ipotesi che la misura della sospensione possa essere di aiuto nei confronti di imprenditori economici, vittime dell'intimidazione mafiosa, costituendo uno strumento utilizzabile per liberarli dal condizionamento dell'associazione criminale" (90).

(90) Così R. GUERRINI-L. MAZZA, *op. cit.*, 180. Conf. NANULA, *op. cit.*, 95, il quale rimarca come "l'istituto della sospensione temporanea dall'amministrazione appare evidentemente funzionale soltanto nei confronti di chi già non sia mafioso. In caso contrario, se cioè gli amministratori dei beni fossero già classificabili nella cate-

E si è rimarcata ancora l'opportunità che "l'ambito applicativo dell'istituto resti confinato, per la sua eccezionalità, a colpire i beni di dubbia provenienza (i quali non seguono gli schemi tradizionali del possesso o della proprietà da parte del soggetto ritenuto appartenente o contiguo alle organizzazioni criminali, ma che col tempo si integrano nel circuito economico lecito), e perché si eviti, così, un suo uso strumentale, che la legge richieda espressamente per l'adozione del provvedimento la acquisizione di "sufficienti elementi" denotanti la relazione qualificata tra attività imprenditoriale ed attività delinquenziale. Non sono, quindi, bastevoli i "sufficienti indizi" di partenza che mettono soltanto in moto l'indagine istruttoria del tribunale in vista di quella adozione: in altri termini, occorre accertare qualcosa in più rispetto alla semplice influenza mafiosa cui possono soggiacere determinate iniziative (91).

goria giuridica dei mafiosi, il tribunale non procederebbe all'adozione di un provvedimento soltanto interlocutorio - qual è appunto la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni - ma adotterebbe la più diretta misura del loro sequestro, in quanto elementi costitutivi del cumulo patrimoniale, della cui legittima provenienza il mafioso dovrebbe poi render conto. L'istituto in esame si basa dunque su una diversità di soggetti - gli amministratori di un'attività economica, da una parte, che agevolano l'attività di una seconda categoria di soggetti, classificabili mafiosi, dall'altra - ed è evidentemente applicabile con riferimento soltanto agli amministratori della prima attività".

(91) Ancora R. GUERRINI-L. MAZZA, *op. cit.*, 181.

BIBLIOGRAFIA

- ALAGNA S., *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contratto e impresa*, 1991, 1, 141;
- ALESSI R., *Profili civilistici della legislazione antimafia: dall'emergenza alle riforme*, relazione tenuta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento, novembre 1996;
- ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983;
- ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1960;
- AULETTA G., *Attività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, III, 1958, 987;
- BONGIORNO G., *Proposte per una urgente modifica delle norme sul sequestro e la confisca dei beni dell'imprenditore mafioso*, in *Foro it.*, 1984, V, 267;
- BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 445;
- BRACCIODIETA A., *Intervento*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, (Atti del Convegno organizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, Bari 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione;
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, Milano, 1991;
- CASSANO F., *Il sequestro dei beni nella procedura antimafia e la tutela dei creditori*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, (Atti del Convegno organizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, Bari 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione;
- CASSANO F., *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi*, in *Atti dell'Incontro di Studio "Le misure di prevenzione"*, C.S.M., Frascati, 18-20 dicembre 1997;
- COLOMBO G.-MAGISTRO L., *La legislazione antimafia*, Milano, 1994.
- COLOMBO G. E., *Il trasferimento dell'azienda ed il passaggio dei crediti e dei debiti*, Padova, 1972;
- CORVESE C. G.-V. SANTORO (a cura di), *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, Milano, 1996;
- COSTA C., *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione*, in *Dir. fall. e delle società commerciali*, 1996, I, 10;
- DI AMATO A., *Profili penalistici dell'impresa illecita*, in *Riv. pen. econom.*, 1990, 83 ss.;
- FERRARA Jr. F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975;
- FIANDACA G., *Le misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, 108;
- GAITO A., *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 393;
- GALASSO A., *L'impresa illecita mafiosa*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, (Atti del Convegno organizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, Bari 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione;
- GALGANO F., *Il diritto privato fra codice e costituzione*, Bologna, 1978;

- GALGANO F., *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 1, 53 ss.;
- GALGANO F., *Le società per azioni. Principi generali*, Milano, 1996;
- GAROFOLI R., *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. Cost.*, 1996, 3889;
- GAROFOLI R., *Al vaglio della Corte Costituzionale i principi del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Corriere giur.*, 1997, 538 ss.;
- GIALANELLA A., *Genesi dell'amministrazione giudiziaria dei beni: oggetto ed esecuzione del sequestro*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, (Atti del Convegno organizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, Bari 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione;
- GIANNINI M. S., *Diritto Amministrativo*, II, Milano, 1970;
- GIORDANO P., *Esteso il trattamento di integrazione salariale ai lavoratori delle imprese sotto confisca*, in *Guida al diritto*, n. 13/1996, 23;
- GUERRINI R.-MAZZA L., *Le Misure di Prevenzione*, Padova, 1996;
- LAUDATI A., *Dalle pene tradizionali alle misure di prevenzione e di sicurezza: i nuovi strumenti in contrasto alla criminalità economica e la crisi del modello punitivo classico*, in *Riv. pen. economia*, 1994, 325;
- LAUDATI A., *Riciclaggio e intermediazione bancaria*, in *Riv. pen. economia*, 1995, 173;
- LO CASCIO G., *Ancora sull'illegittimità costituzionale della normativa antimafia*, in *Il fallimento*, 1994, 807;
- MAISANO A., *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, 889;
- MAISANO A., *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 418;
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1980;
- MOLINARI P.-PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994;
- MONTEDORO G., *La destinazione sociale dei beni confiscati*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicative*, (Atti del Convegno organizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, Bari 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione;
- MONTELEONE G., *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 574;
- NANULA G., *La lotta alla mafia*, Milano, 1996;
- NAPOLEONI V., *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, in *Cass. pen.*, 1988, 467;
- OPPO G., *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 115;
- PANUCCIO V., *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 586;
- PANUCCIO V., *Impresa illecita*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, XVI;
- PANZANI L., *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicative*, (Atti del Convegno or-

- ganizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, Bari 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione;*
- PETRINI P., *La prevenzione inutile*, Napoli, 1996;
- RUGGIERO A., *Amministrazione dei beni sequestrati e confiscati*, in *Le misure di prevenzione*, *Quaderni del C.S.M.*, n. 12, 1988;
- RUSSO L. A., *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della legge n. 646/1982*, in *Il fallimento*, 1985, 1008;
- SACCÀ E., *Impresa individuale e societaria illecita*, Milano, 1988;
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 1978;
- SILVESTRINI A., *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, in *Le Misure di Prevenzione Patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, (Atti del Convegno organizzato dall'Osservatorio barese sulla giustizia e dall'Associazione Studi Giuridici Lodovico Mortara, Bari 14-16 febbraio 1997), Cacucci, Bari, in corso di pubblicazione;
- TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995, 200;
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.

LA NATURA GIURIDICA DELLA CONFISCA PENALE

Relatore:

dott. Luigi FORNARI

*Ricercatore di diritto penale
nell'Università Cattolica di Milano*

1. Disponibilità della confisca – sanzione chiamata negli ultimi anni a svolgere ovunque un ruolo decisivo in funzione di contrasto della criminalità organizzata – a ricoprire diverse funzioni ed a presentarsi, nei vari ordinamenti, sotto diverse sembianze.

Esemplificativamente:

– misura ‘innominata’ in Germania, dove la confisca del profitto (Verfall: § 73 StGB) è generalmente considerata una sanzione paracivilistica di natura compensativa:

– pena pecuniaria in Gran Bretagna;

– a volte, pena principale o complementare in Francia;

– sanzione penale o civile negli Stati Uniti (con riferimento, però, ai corrispondenti standard probatori).

In Italia, la stessa sanzione può assumere, oltre alla veste di misura (penale) di sicurezza, anche quella di sanzione amministrativa e di misura di prevenzione. In questo ambito si situano, dalla legge Rognoni-La Torre del 1982, le applicazioni più rilevanti nel settore antimafia.

Le distinzioni, basate su criteri spesso non chiaramente definiti, sono oltremodo aleatorie, e si ha l'impressione che l'individuazione della natura giuridica possa dipendere anche dal tipo di esigenza sostanziale che viene di volta in volta in gioco: indicativa è la recente tendenza della Cassazione a ricondurre la confisca-misura di prevenzione ad una figura di misura (amministrativa) di sicurezza forgiata sull'art. 240 II comma n. 2 c.p., che risente della volontà di svincolare tale confisca dalla sorte della misura di prevenzione personale (cui è normalmente legata), in omaggio al fenomeno della ‘spersonalizzazione’ delle misure di prevenzione patrimoniali.

2. Difficoltà, in ambito nazionale, di individuare una nozione unitaria di “confisca penale” (in particolare, del profitto), data la compresenza di svariate figure di confisca nell’ordinamento. “La confisca sta avviandosi a divenire poco più che un’etichetta che abbraccia istituti tra loro differenziati, i quali sempre più si allontanano da riconoscibili istanze preventive, per trasmigrare in schemi punitivi” (ALESSANDRI).

Schematizzando, e con una certa approssimazione, si possono distinguere tre modelli di confisca penale (escluso quindi il mondo, estremamente significativo, della confisca-misura di prevenzione):

- confisca di cui all’art. 240 c.p., caratterizzata dalla facoltatività della confisca del profitto;
- confisca ‘tipica’ della legislazione speciale, caratterizzata dall’ampio ricorso al regime di obbligatorietà;
- confisca di cui all’art. 12-*sexies* D.L. 306/1992.

Quest’ultima è la forma di confisca penale che acquista maggiore rilievo nel settore della criminalità organizzata: mentre le prime richiedono la dimostrazione del nesso di derivazione “diretta ed immediata” reato-profitto, ed hanno quindi un ambito limitato a beni provatamente coinvolti in una dinamica delittuosa, la terza ne prescinde, coinvolgendo tutti i beni del condannato di cui quest’ultimo non possa giustificare la legittima provenienza (ciò conformemente ad una chiara tendenza internazionale al ricorso a forma ‘allargate’ di confisca, condizione indispensabile perché questa sanzione possa rivelarsi efficace nella strategia di contrasto della criminalità organizzata).

3. Carattere dubbio della reale natura di misura di sicurezza già nella figura tradizionale di cui all’art. 240 I comma c.p. (manca, in particolare, il presupposto della pericolosità sociale e la nozione di pericolosità oggettiva, a volte richiamata in dottrina e in giurisprudenza, è evanescente).

Si ritiene che l’inserimento fra le misure di sicurezze sia stato funzionale, nella logica del codice, a sottoporre le varie forme di confisca, prima disseminate in vari settori dell’ordinamento, ad una disciplina complessivamente meno ‘garantistica’ di quella delle pene.

Vari aspetti della disciplina (ad es. il carattere perpetuo della misura) suggeriscono in effetti che la vera funzione della misura codicistica sia punitiva, conformemente peraltro alla matrice storica dell’istituto, rinvenibile nell’istituto della confisca dei beni.

Discorso a parte merita l'art. 240 II comma n. 2, in cui non può parlarsi tanto di sanzione (tanto che è applicabile anche all'estraneo al reato) quanto di conseguenza del regime di non commerciabilità della cosa.

4. Dagli anni '70, incremento della confisca obbligatoria in funzione di pena 'accessoria', caratterizzata da obbligatorietà e applicabilità anche a persone estranee al reato: es. la misura regolata dal t.u. doganale.

5. Insufficienza di questi modelli nella lotta alla criminalità organizzata.

Soprattutto, il problema di abbinare i profitti ai reati che li producono, in considerazione delle molteplici trasformazioni che quelli riportano successivamente alla loro formazione illecita.

Consequente ricorso al modello delle misure di prevenzione.

6. L'art. 12-*sexies* D.L. 306/1992: la dubbia riconducibilità alla categoria delle misure di sicurezza (esiste un necessario pericolo di utilizzazione-reinvestimento in attività illecite dei beni di cui abbia la disponibilità il condannato per qualsiasi reato fra quelli elencati?).

La reale funzione processuale dell'istituto: consentire al Pubblico Ministero un'estensione della base d'indagine ponendogli a disposizione, tramite il ricorso al sequestro preventivo, il patrimonio dell'indagato nella sua tendenziale completezza.

In tal modo, superamento dei limiti del procedimento di prevenzione e dei difetti di coordinamento col processo penale.

7. Natura giuridica di pena (patrimoniale) della confisca *ex art. 12-*sexies**, improntata alla prevenzione generale al pari di analoghi modelli stranieri quali la pena patrimoniale tedesca (*Vermögensstrafe*), pena principale introdotta nel 1992; o il *confiscation order* britannico (inserito nel *Drug Trafficking Offences Act* del 1986), in cui nonostante il ricorso agli standard probatori civilistici, il carattere della sanzione è certamente penale (tanto che la mancata esecuzione comporta la conversione in pena detentiva).

8. L'implicazione fondamentale del carattere di pena della confisca, tradizionale o allargata, è sul piano della irretroattività.

Si considerino a tale proposito:

- la rilevanza dell'art. 7 Conv.eur.dir.uomo: "Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo la legge nazionale o internazionale. Parimenti non può essere applicata una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato";

- la sentenza C.E.D.U. 28 febbraio 1995 Welch v. United Kingdom, in tema di inapplicabilità della confisca a beni acquistati prima dell'entrata in vigore del citato D.T.O.A. inglese del 1986, e l'analogo atteggiamento della Corte di Cassazione tedesca in tema di "confisca allargata";

- il diverso orientamento della Corte di Cassazione nazionale sull'art. 12-*sexies* (es. sent. 3 ottobre 1996/6 marzo 1997, SIBILIA).

LA CONFISCA PENALE PREVISTA
DALL'ART. 12-*SEXIES*, LEGGE N. 356/92,
ED I SUOI RAPPORTI CON LA CONFISCA
PREVISTA DAGLI ART. 240 C.P.,
416-*BIS*, COMMA 7, C.P. E DALLE LEGGI SPECIALI

Relatore:

dott. Roberto ALFONSO

Sostituto procuratore nazionale antimafia

SOMMARIO: 1. Origine della norma. – 2. I problemi di costituzionalità. – 3. L'inversione dell'onere della prova. – 4. Le condizioni di applicabilità della confisca. – 5. La natura giuridica della confisca prevista dall'art. 12-*sexies*. – 6. Applicabilità in sede di esecuzione della confisca prevista dall'art. 12-*sexies* e tutela dei terzi. – 7. Il sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 c.p.p. in vista della confisca prevista dall'art. 12-*sexies*. – 8. La gestione dei beni confiscati. – 9. La gestione dei beni sequestrati. – 10. Rapporti con la confisca prevista dagli artt. 240 c.p. 416-*bis* comma 7 c.p. e dalle leggi speciali: *a)* La confisca prevista dall'art. 240 c.p.. - *b)* La confisca prevista dall'art. 416-*bis* comma 7 c.p.. - *c)* La confisca prevista dall'art. 644 c.p.. - *d)* La confisca prevista dall'art. 301 D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43. - *e)* La confisca in materia di sostanze stupefacenti – 11. Rapporti con la confisca di prevenzione. – 12. Le linee di tendenza della legislazione antimafia.

1. – *Origine della norma.*

L'ipotesi particolare di confisca prevista dall'art. 12-*sexies* del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356 è stata introdotta dall'art. 2 D.L. 22 febbraio 1994, n. 123/94, reiterato dal D.L. 246/94 e ancora dal D.L. 20 giugno 1994, n. 399, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1994, n. 501, subito dopo l'intervento della Corte Costituzionale che con la sentenza n. 48 del 17-23 febbraio 1994 aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 12-*quinquies*, comma 2, D.L. 8 giugno 1992, n. 306 (possesso ingiustificato di valori).

Tale ultima norma, com'è noto, prevedendo una autonoma fattispecie incriminatrice, puniva con la reclusione coloro nei cui confronti pendeva procedimento penale per alcuni reati tassativamente

indicati, ovvero era in corso di applicazione o comunque si procedeva per l'applicazione di una misura di prevenzione, i quali, anche per interposta persona, risultassero titolari o avessero la disponibilità di denaro, beni o utilità di valore sproporzionato al reddito o alla loro attività economica, e dei quali non erano in grado di giustificare la legittima provenienza, ed inoltre disponeva la confisca del denaro, dei beni e delle utilità suddette.

La Corte aveva dichiarato la illegittimità costituzionale del citato art. 12- *quinquies* comma 2 in riferimento all'art. 27 comma 2 Cost. per due ordini di motivi: 1) la norma agganciava l'applicazione di una sanzione penale non già ad una condanna conseguente ad un giudizio di responsabilità per un fatto di per sé penalmente rilevante a prescindere che il suo autore fosse o meno indagato o imputato di taluni reati bensì allo stesso *status* processuale di indagato o imputato rivestito dal soggetto agente; *status* per sua natura temporaneo, che si esaurisce ovviamente all'esito del procedimento, il quale può addirittura concludersi anche con un giudizio di assoluzione, e perciò assolutamente inidoneo, in virtù della presunzione di non colpevolezza, a provocare l'applicazione di una sanzione penale; 2) la norma inoltre, imponendo al soggetto di giustificare la legittima provenienza dei beni, comportava fra l'altro una inversione dell'onere della prova.

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale, il Governo, ispirato dalle medesime ragioni di politica criminale che lo avevano indotto ad emanare l'art. 12-*quinquies* citato, emanava, qualche giorno prima della pubblicazione della sentenza della Corte al fine di evitare, almeno in alcuni casi, la caducazione degli effetti prodotti dalla norma abrogata, il D.L. n. 123/94, reiterato più volte fino a giungere all'ultimo D.L. n. 399/94, convertito nella legge n. 501/94, con il quale, aggiungendo l'art. 12-*sexies* introduceva la confisca in questione.

Con tale norma in sostanza il legislatore ha voluto insistere nell'obiettivo strategico di fronteggiare il fenomeno gravissimo della criminalità organizzata anche con un efficace e necessario strumento di contrasto quale quello rappresentato dalle misure di carattere patrimoniale, idonee, sul piano della repressione e della prevenzione, ad aggredire le ricchezze delle organizzazioni criminali; tentando in tal modo di individuare e colpire i patrimoni sproporzionati rispetto alle attività economiche svolte dagli appartenenti alle organizzazioni suddette e alle loro capacità di reddito, e comunque illecitamente accumulati e detenuti anche per interposta persona.

Il legislatore, con l'art. 12-*sexies*, però non ha introdotto una autonoma figura di reato ma ha previsto soltanto una ipotesi particolare

di confisca, il cui presupposto non è più lo *status* processuale di imputato o di indagato del soggetto bensì la sua condanna (o l'applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p.) per determinati reati.

Inoltre la norma non ha posto a carico del prevenuto l'obbligo di giustificare la legittima provenienza dei beni ma quello di giustificare la provenienza di essi. Su tale punto comunque si tornerà specificamente più avanti per chiarire la portata interpretativa della nuova formulazione letterale utilizzata dal legislatore.

Esaminando più analiticamente la norma in questione, si osserva dunque che presupposto della confisca è la condanna o l'applicazione della pena su richiesta per uno dei seguenti reati: associazione di stampo mafioso (art. 416-*bis* c.p.), estorsione (art. 629 c.p.), sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), usura e usura impropria (art. 644 c.p., così come risulta ora modificato dall'art. 1 legge 7 marzo 1996 n. 108 che ha abrogato l'art. 644-*bis* c.p.), ricettazione (art. 648 comma 1 c.p.), riciclaggio (art. 648-*bis*), trasferimento fraudolento di valori (art. 12-*quinqies* comma 1 D.L. 8 giugno 1992 n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992 n. 356) ovvero per taluno dei reati relativi al traffico di sostanze stupefacenti previsti dall'art. 73, escluse le fattispecie di lieve entità, e dall'art. 74 D.P.R. n. 309/90; ed inoltre per uno dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per un delitto in materia di contrabbando nei casi di cui all'art. 295 comma 2 T.U. D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43.

Perché i beni o le altre utilità vengano confiscati è necessario che concorrano due condizioni: che essi siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato dal condannato ai fini delle imposte sul reddito o all'attività economica dallo stesso svolta; e che di essi il condannato, avendone la titolarità o la disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, non riesca a giustificare la provenienza.

2. - *I problemi di costituzionalità.*

Il legislatore, introducendo l'art. 12-*sexies* con la nuova formulazione letterale, ha ritenuto di avere superato i rilievi di incostituzionalità che avevano travolto l'art. 12-*quinqies* secondo comma.

Di diversa opinione è apparsa però una parte della dottrina e della stessa giurisprudenza, facendo rilevare che il legislatore, pur avendo

utilizzato una diversa formulazione letterale, nella sostanza non era riuscito a salvaguardare il principio di non colpevolezza sancito dall'art. 27 della Cost.: sia perché anche tale ipotesi di confisca non è direttamente collegata alla commissione di un fatto-reato ma discende esclusivamente dalla condanna per taluni reati dei quali essa ricchezza non deve essere necessariamente pertinenza nè provento nè profitto, bastando che sia sproporzionata rispetto al reddito e alla capacità produttiva del soggetto; sia perchè quest'ultimo resta comunque investito dell'onere di "giustificare la provenienza" di tale ricchezza (espressione questa, per la Cassazione, equipollente a quella di "giustificare la legittima provenienza" utilizzata dall'abrogato art. 12-*quinquies* secondo comma) senza che l'accusa debba dimostrarne la provenienza delittuosa.

Tale presunta inversione dell'onere della prova, a giudizio di alcuni, violerebbe da una parte il diritto di difesa (art. 24 Cost.) dall'altra il principio di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost.) negli stessi termini in cui esso veniva violato dall'art. 12-*quinquies* secondo comma.

Sul primo punto si afferma infatti che la necessità per il soggetto di indicare la provenienza dei beni per evitare la confisca potrebbe costringerlo ad ammissioni pregiudizievoli per il giudizio di merito sulla responsabilità per il reato per il quale si procede. Il rilievo per la verità appare, almeno sul piano logico, infondato dal momento che per evitare la confisca è necessario che la provenienza dei beni sia legittima e perciò qualsiasi dichiarazione del soggetto in tal senso non potrebbe in alcun modo arrecargli danno; se viceversa il soggetto, per adempiere all'onere impostogli ritenendo così di salvare i beni dalla confisca, ne indicasse una provenienza illegittima non eviterebbe comunque la confisca dei beni, derivante a tal punto dalla illecita provenienza da lui stesso denunciata.

In sostanza si vuole dire che il contrasto fra l'onere probatorio imposto al soggetto e il suo diritto di difesa è soltanto apparente perchè nella realtà non potrà mai verificarsi, in quanto l'interessato non si troverà mai nella condizione di dovere rendere dichiarazioni pregiudizievoli per la sua posizione di imputato.

Sul secondo punto deve intanto osservarsi che il principio di presunzione di non colpevolezza è stato sancito dalla Costituzione con riferimento alla responsabilità dell'imputato per un fatto reato e non già con riferimento all'applicazione di una misura di sicurezza conseguente all'accertamento della detta responsabilità; deve poi aggiungersi che il principio in questione attiene esclusivamente al momento in cui deve ritenersi accertata la colpevolezza di una persona e non in-

veste invece il modo di provarla ossia resta estraneo alle regole del processo relative all'onere della prova (C. Cost. 12/18 maggio 1959, n. 33; C. Cost. 19 luglio 1968, n. 110 e C. Cost. 2/15 aprile 1981, n. 66). Per la verità la Corte Costituzionale con la sentenza n. 48/94 ha dato l'impressione di avere modificato sul punto il proprio orientamento rispetto a quello precedentemente espresso.

Va segnalato comunque che la Corte di Cassazione (C. Cass. Sez. VI 15 aprile 1996, Berti), già investita di alcuni rilievi di costituzionalità, li ha dichiarati manifestamente infondati. In particolare, con riferimento all'art. 27 Cost., era stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 12-*sexies* sotto il profilo che esso, prevedendo l'applicazione di una misura di sicurezza patrimoniale basata solo sul sospetto e sganciata da un fatto-reato, violava il principio di non colpevolezza. La Corte, dopo avere definito non pacifico il problema dell'applicabilità del principio alle misure di sicurezza patrimoniali, ha ritenuto manifestamente infondata la questione sollevata, affermando che l'art. 12-*sexies* non viola il principio di non colpevolezza in quanto aggrava la misura di sicurezza patrimoniale a una presunzione relativa di pericolosità, i cui presupposti sono ben determinati e ragionevoli.

Con la stessa decisione la Corte ha altresì ritenuto infondate altre questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 3-24-25-42 Cost., e che per la verità non apparivano basate su solide argomentazioni giuridiche.

Altri rilievi sono stati già sottoposti al vaglio della Corte Costituzionale, la quale però con l'ordinanza del 22/29 gennaio 1996, n. 18 ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12-*sexies* sollevate dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in riferimento agli artt. 3, 24 comma 2, 27 comma 2, 42 e 97 Cost..

Di tale ordinanza però si dirà più avanti allorquando si tratterà il sequestro preventivo di cui al comma 4 dell'art. 12-*sexies*.

3. – *L'inversione dell'onere della prova.*

Come già detto, l'art. 12-*sexies*, a differenza dell'abrogato art. 12-*quinquies* secondo comma, non richiede al prevenuto di giustificare la legittima provenienza dei beni ma impone al condannato di giustificare soltanto la provenienza.

Ovviamente la differente formulazione letterale della norma, ha fatto molto discutere sul piano interpretativo, dando luogo a svariate

osservazioni: la prima riguarda l'equipollenza attribuita alle due espressioni letterali nel senso che l'espressione "giustificare la provenienza" dei beni, secondo alcuni, equivarrebbe comunque alla precedente espressione "giustificare la legittima provenienza" dei beni; la seconda attiene all'onere della prova che, per altri, sarebbe ormai meno gravoso, dovendosi il condannato limitare a giustificare la provenienza dei beni senza dover dare conto della legittimità di essa; una terza osservazione riguarda infine il mantenimento anche nell'art. 12-sexies dell'inversione dell'onere della prova della provenienza dei beni, posto ancora a carico del soggetto e non già del P.M..

Esaminando più approfonditamente le questioni indicate, va subito detto che le prime due sono state già affrontate dalla Corte di Cassazione, la quale ha avuto modo di affermare (Sez. I, 2 giugno 1994, Malasisi) che all'espressione "giustificare la provenienza" deve attribuirsi un significato sostanziale ed economico e non formale e giuridico, nel senso che il soggetto deve spiegare in termini economici come sia riuscito e con quali mezzi ad acquisire i beni al proprio patrimonio, fornendo così una esauriente spiegazione della lecita provenienza dei beni di valore sproporzionato al reddito e all'attività economica svolta. La Corte con la stessa sentenza ha inoltre chiarito che *"E' ovvio, quindi, che la soppressione nel testo della disposizione in questione della qualifica "legittima" riferita alla "provenienza", che figurava nel testo dell'art. 12-quinquies secondo comma legge n. 369/93, dichiarato incostituzionale, non ha altra significazione se non quella di una innovazione semantica di scarso rilievo dato che la espressione "giustificare la provenienza" equivale, proprio per il significato pregnante che ha il verbo "giustificare", a "dimostrare la legittimità della provenienza"*.

Anche in ordine alla questione attinente all'inversione dell'onere della prova la Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi (Sez. VI, 15 aprile 1996, Berti), precisando sul punto che *"il legislatore... ha introdotto una presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale, trasferendo sul soggetto che ha la titolarità o la disponibilità dei beni, l'onere di giustificare la provenienza, con allegazione di elementi che, pur senza avere la valenza probatoria civilistica in tema di diritti reali, possessori e obbligazionari, siano idonei a vincere tale presunzione"*.

Tuttavia non manca chi sostiene che nel caso in esame non si tratterebbe di una vera e propria inversione dell'onere della prova ma di una diversa ripartizione di esso. Ossia si afferma che a carico del pubblico ministero è posto l'onere di provare le due circostanze che costituiscono gli elementi indizianti della riconducibilità del patrimonio alle attività illecite del condannato e cioè la titolarità o la disponibilità

dei beni da parte del soggetto e la sproporzione di essi rispetto al suo reddito o alla sua attività. Al prevenuto spetta invece l'onere di vanificare la portata indiziante delle due circostanze dimostrando di avere legittimamente acquisito al proprio patrimonio i beni in questione.

4. - *Le condizioni di applicabilità della confisca.*

Le condizioni richieste dalla norma perchè possa disporsi la confisca sono dunque la condanna del prevenuto o l'applicazione nei suoi confronti della pena a seguito di patteggiamento per taluno dei reati tassativamente indicati dalla norma medesima; l'esistenza di un complesso di elementi patrimoniali attivi costituiti da denaro, beni o altre utilità di cui il soggetto sia titolare o abbia, anche per interposta persona fisica o giuridica, la disponibilità a qualsiasi titolo; il valore sproporzionato di tale complesso patrimoniale rispetto al reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o all'attività economica svolta; mancata giustificazione della provenienza dei beni suddetti.

Avendo già chiarito che presupposto della confisca è la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta emessa nei confronti del soggetto, e che cosa debba intendersi con l'espressione "giustificare la provenienza" utilizzata dalla norma, occorre ora soffermarsi sui concetti di titolarità e disponibilità a qualsiasi titolo di beni, denaro e altre utilità.

Utilizzando entrambi i concetti il legislatore ha voluto sicuramente ricomprendere nel raggio di operatività della norma qualsiasi rapporto giuridico o di fatto esistente fra i beni e il soggetto, tale comunque da poter garantire a quest'ultimo il pieno godimento e la libera destinazione dei beni medesimi.

E' chiaro che per spiegare il termine titolarità occorre fare riferimento al concetto civilistico di esso, riferito a qualsiasi diritto sulla cosa che ne consenta il godimento e la destinazione. Al concetto di disponibilità a qualsiasi titolo devono invece ricondursi tutte quelle situazioni di mero fatto, in virtù delle quali il soggetto esercita in concreto sul bene un potere di godimento, di impiego e di destinazione. Poichè l'espressione letterale usata dall'art. 12-*sexies* è sostanzialmente identica a quella utilizzata dall'art. 12-*quinqies* secondo comma, per l'interpretazione di essa si può fare riferimento anche alla giurisprudenza della Corte di Cassazione già intervenuta per la norma abrogata. Infatti la Corte (Sez. I, 10 febbraio 1993, Sepe), rifacendosi alla giurisprudenza precedentemente formatasi sull'art. 2-*ter* legge 31

maggio 1965, n. 575, ha affermato che il rapporto di disponibilità deve intendersi “...come situazione di mero fatto per il quale, pur al di fuori di una giuridica titolarità di diritti sulla cosa, il soggetto tuttavia realizza pur sempre una autonoma utilizzazione della stessa...”.

Per quanto riguarda la interposizione di una persona fisica o giuridica nella titolarità o disponibilità dei beni, con riferimento alla titolarità si ritiene che debba trattarsi di una interposizione nel rapporto giuridico in virtù del quale, sul piano civilistico, la persona interposta debba garantire al soggetto il godimento della cosa e la libera destinazione di essa, con riferimento invece alla disponibilità si ritiene che l'interposizione debba consistere in un rapporto di fatto in virtù del quale l'interposto, intestatario formale della cosa, garantisca al soggetto il pieno godimento e la libera destinazione di essa.

In ordine poi al valore dei beni sproporzionato rispetto al reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o all'attività economica svolta, opportunamente è stato scelto dal legislatore per l'accertamento di tale sproporzione un criterio alternativo. Non è fuor di luogo a tal proposito ricordare che gli appartenenti ad associazioni criminali di tipo mafioso o autori di gravi reati come quelli indicati dalla norma raramente presentano la dichiarazione dei redditi ai fini delle imposte sul reddito o la presentano veritiera.

Deve infine rilevarsi che l'art. 12-*sexies* non appresta alcuna tutela diretta del terzo intestatario dei beni estraneo al procedimento nè pare possa farsi ricorso all'art. 2-*ter* comma 5 Legge 31 maggio 1965, n. 575, che consente al terzo di intervenire nel procedimento, anche con l'assistenza di un difensore, di svolgere le sue deduzioni in camera di consiglio e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca.

Tuttavia poichè non appare discutibile, come si dirà più avanti, la natura di misura di sicurezza patrimoniale della confisca in questione, conseguente a condanna per un fatto reato, ad essa dovrebbero potersi applicare tutte le norme del codice di procedura penale che riguardano la misura di sicurezza patrimoniale della confisca penale.

Il terzo estraneo al procedimento potrebbe perciò far valere i propri diritti sulle cose confiscate proponendo, quale interessato, incidente di esecuzione ai sensi degli artt. 665 e segg. c.p.p., dal momento che l'art. 676 c.p.p. stabilisce che il giudice dell'esecuzione è competente a decidere, fra l'altro, anche in ordine alla confisca e che, qualora vi sia controversia sulla proprietà delle cose confiscate, si applica la disposizione dell'art. 263 comma 3 c.p.p., in virtù della quale il giudi-

ce rimette la risoluzione della controversia al giudice civile del luogo competente in primo grado, mantenendo nel frattempo il sequestro.

Nè pare che vi siano ragioni di carattere normativo o di tipo sistematico che impediscano l'applicazione delle norme citate alla confisca prevista dall'art. 12-*sexies*.

5. - *Natura giuridica della confisca prevista dall'art. 12-*sexies*.*

Non pare che possa dubitarsi della natura giuridica di misura di sicurezza patrimoniale della confisca in questione; la quale per quanto possa ritenersi una ipotesi speciale che deroga, ai sensi dell'art. 15 c.p., alla norma generale posta dall'art. 240 c.p., mantiene tutti i connotati propri della misura di sicurezza patrimoniale e in particolare una presunzione di pericolosità dei beni da confiscare, i cui presupposti sono ben determinati. La stessa Corte di Cassazione (Sez. VI 2 febbraio 1995, Nevi, *Cass. pen.* 1997 n. 210) si è espressa nel senso indicato affermando: *“La confisca prevista dall'art. 12-*sexies* del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, introdotta con il D.L. 20 giugno 1994, n. 399, convertito con la l. 8 agosto 1994, n. 501, così come in linea generale, la confisca prevista dall'art. 240 c.p., ha natura di misura di sicurezza patrimoniale e non di pena sui generis o pena accessoria e perciò non si applica ad essa il principio di irretroattività proprio della pena, ma il principio della applicazione della legge vigente al momento della decisione, fissato dall'art. 200 c.p...”*.

Ancora più significativa, per desumere la natura di misura di sicurezza patrimoniale della confisca *ex art. 12-*sexies**, è l'affermazione della Corte Costituzionale (ordinanza n. 18/96 citata), secondo la quale *“...la confisca ivi disciplinata ha struttura e presupposti diversi dall'istituto generale previsto dall'art. 240 c.p. ...avendo il legislatore non irragionevolmente ritenuto di presumere l'esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o alla attività economica del condannato stesso”*.

Non manca tuttavia chi attribuisce alla confisca prevista dall'art. 12-*sexies* la natura di pena accessoria sul solo rilievo che la confisca deriverebbe non dalla pericolosità del condannato ma esclusivamente dalla sua condanna mentre i beni da confiscare non hanno alcun rapporto con il reato accertato in giudizio, ma di essi semmai si sospetta la provenienza illecita.

La tesi tuttavia non è convincente e non può quindi condividersi.

È indiscutibile infatti che la pena accessoria, così come espressamente dispone l'art. 20 c.p., consegue di diritto alla condanna, come effetto penale di essa; e, secondo la costante e consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, per l'applicazione di essa non occorre una statuizione espressa contenuta nella sentenza di condanna, tranne, s'intende, nei casi in cui le modalità di esecuzione della pena accessoria richiedano l'esplicazione di una attività discrezionale da parte del giudice. Ne consegue che la pena accessoria, anche quando sia stata omessa dal giudice che ha pronunciato la sentenza di condanna, può essere applicata d'ufficio in sede esecutiva, purché sia determinata dalla legge nella specie e nella durata.

Ma proprio per questo alla tesi esposta si oppone che la confisca in questione non consegue, al pari della pena accessoria, automaticamente alla condanna, come effetto penale di essa. La condanna invece rappresenta soltanto un presupposto per la applicabilità della confisca, la quale richiede che, con una adeguata giustificazione riguardo alla provenienza legittima dei beni, venga superata la presunzione relativa di pericolosità degli stessi mediante un approfondito giudizio di merito in ordine alla titolarità e alla disponibilità dei beni da parte del condannato, al valore degli stessi in misura sproporzionata rispetto al reddito o all'attività svolta dal condannato medesimo.

Ed ancora, risolutivo appare il rilievo che la pena accessoria, a differenza della pena principale e della stessa misura di sicurezza che limitano la libertà personale e il patrimonio del condannato, intacca, di norma e secondo quanto emerge dalla disciplina prevista dagli artt. 28-36 del codice penale in materia di pene accessorie, la capacità giuridica e "l'onore giuridico" del condannato.

Senza dire che se la confisca *ex art. 12-sexies* avesse natura di pena accessoria ad essa si estenderebbe, a norma del vigente art. 166 c.p. come sostituito dall'art 4 l. 7 febbraio 1990, n. 19, la sospensione condizionale della pena, vanificando nella sostanza la *ratio* e la finalità della norma. Ciò tanto più, quando la confisca dovesse seguire all'applicazione della pena su richiesta *ex art. 444 c.p.p.*; che normalmente è subordinata alla concessione della sospensione condizionale della pena.

Si aggiunga che la misura di sicurezza patrimoniale, a differenza di quella personale, consegue non alla pericolosità del condannato ma, a norma dell'art. 240 c.p., alla pericolosità della cosa, quando essa è prezzo, prodotto o profitto del reato o servi o fu destinata a commettere il reato; e ben può conseguire, come per la confisca prevista dall'art. 12-*sexies*, alla pericolosità della cosa derivante dal fatto che essa,

restando nella disponibilità del condannato, possa essere da questi utilizzata per il reimpiego in attività illecite.

6. – *Applicabilità in sede di esecuzione della confisca prevista dall'art. 12-sexies la tutela dei terzi.*

Il paradigma processuale di riferimento per l'applicazione della confisca prevista dall'art. 12-sexies è, come può desumersi dal secondo periodo del comma 3 della norma citata, quello del procedimento di cognizione per l'accertamento della responsabilità per taluno dei reati-presupposto per l'applicabilità della misura ablativa.

Ossia il giudice, all'esito del processo penale relativo al reato presupposto, con la stessa sentenza di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. dispone la confisca dei beni prevista dall'art. 12-sexies.

È evidente perciò che nell'ambito del procedimento penale, sin dalla fase delle indagini preliminari, il giudice può disporre, a norma del comma 4 dell'art. 12-sexies, il sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 c.p.p. in vista dell'eventuale applicazione della confisca, che sarà poi disposta nei confronti dell'imputato con la stessa sentenza, contestualmente alla condanna o all'applicazione di pena su richiesta.

Si discute però sulla possibilità di applicare la confisca prevista dall'art. 12-sexies in sede di esecuzione dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p. per uno dei reati indicati nella norma citata.

Al problema posto è stata data soluzione positiva nel senso che la giurisprudenza di merito e quella di legittimità hanno ritenuto, con motivazione condivisibile, l'applicabilità della confisca in sede di esecuzione.

In sostanza è stato ritenuto possibile che, a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato o del suo difensore, il giudice competente per l'esecuzione individuato ai sensi dell'art. 665 c.p.p., procedendo a norma degli artt. 666 c.p.p. e segg., prenda atto della irrevocabilità della sentenza di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., verifichi l'esistenza dei presupposti stabiliti dall'art. 12-sexies per l'applicazione della confisca e la disponga con ordinanza, avverso la quale può essere proposto ricorso per cassazione, che però non sospende l'esecuzione, a meno che lo stesso giudice non disponga diversamente.

Il giudice dell'esecuzione procede dunque non soltanto a richiesta

del pubblico ministero ma anche dell'interessato, che nel caso della confisca ben può essere il terzo estraneo al procedimento penale di cognizione; terzo che, vantando la titolarità del bene da sottoporre a confisca, può innestare nel procedimento di esecuzione una controversia sulla proprietà del bene, così come previsto dall'art. 676 c.p.p..

In tal modo il terzo estraneo al processo penale può trovare tutela per il riconoscimento del proprio diritto sul bene da confiscare.

Ed ancora, poichè la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* può essere disposta anche nel caso di applicazione di pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p., se la relativa sentenza viene emessa dal giudice per le indagini preliminari, questi diventa, rispetto alla sentenza emessa e divenuta irrevocabile, giudice dell'esecuzione e perciò egli stesso può disporre la confisca dei beni *ex art. 12-sexies* con ordinanza emessa nel procedimento di esecuzione appositamente instaurato.

È sicuramente di grande utilità poter fare ricorso al procedimento di esecuzione per l'applicazione della confisca in quanto si alleggerisce così il processo penale, soprattutto quando esso può essere definito con "il patteggiamento" o con il giudizio abbreviato, da tutte le indagini necessarie per individuare i beni da confiscare, per accertare la sproporzione del valore di tali beni rispetto al reddito o all'attività economica del condannato e per verificare la giustificazione dallo stesso indicata in ordine alla provenienza dei beni medesimi.

Si dà vita in sostanza a un vero e proprio modello bifasico, nel quale una prima fase è destinata all'accertamento della responsabilità per il reato presupposto e alla conseguente condanna o all'applicazione della pena su richiesta; una seconda fase, in sede di esecuzione, è destinata all'applicazione della confisca previo accertamento dei presupposti e delle condizioni richieste dall'art. 12-*sexies* e degli eventuali diritti pretesi dai terzi estranei.

Nè può essere di ostacolo al ricorso al procedimento di esecuzione il disposto dell'art. 533 comma 1 c.p.p., a mente del quale il giudice con la sentenza di condanna applica contestualmente la pena e l'eventuale misura di sicurezza. Infatti che la confisca possa applicarsi in epoca successiva alla sentenza di condanna si evince dal combinato disposto degli artt. 236 secondo comma, e 205 secondo comma n. 3 c.p., (in virtù del quale le misure di sicurezza patrimoniali, compresa la confisca, possono essere ordinate con provvedimento successivo alla sentenza in ogni tempo, nei casi stabiliti dalla legge), posto in relazione all'art. 676 c.p.p. laddove è detto che il giudice dell'esecuzione decide in ordine alla confisca. L'applicabilità della confisca in sede di esecuzione si ricava altresì indirettamente dall'art. 262

comma 4 c.p.p. dal cui tenore letterale si desume agevolmente che è possibile disporre la confisca dopo la sentenza non più soggetta a impugnazione.

In verità la Corte di Cassazione (Sez. II, 21 giugno 1995, n. 3292) già da tempo ha ritenuto la possibilità di disporre il sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 c.p.p. e la successiva confisca prevista dall'art. 12-*sexies* nella fase di esecuzione, e in tal senso ha chiarito “...l'esigenza di disporre il sequestro preventivo può in realtà verificarsi in ogni grado e fase del procedimento di guisa che risulterebbe del tutto anomalo che, nella fase esecutiva, siffatta esigenza non possa essere espletata;... in materia di confisca ex art. 12-*sexies* D.L. n. 306/92 il giudice competente (nella fattispecie il Pretore in sede di esecuzione) è tenuto a una serie di accertamenti e di valutazioni per verificare se sussistono le condizioni prima di adottarla, che sono senz'altro di merito e si sostanziano in un giudizio di merito...”.

E ancora più recentemente la Corte di Cassazione (Sez. V, 18 settembre 1997, Cavallari), rigettando il ricorso del condannato e dei terzi interessati, ha ritenuto la legittimità di una ordinanza emessa dal G.I.P. di Bari, quale giudice dell'esecuzione, e, condividendone la motivazione, ha affermato: “...l'esigenza di disporre tanto il sequestro preventivo quanto la confisca può verificarsi in ogni fase e grado del procedimento e quindi anche in sede esecutiva, cosicchè, per la specifica disposizione del citato art. 12-*sexies* della legge 356/92, tali provvedimenti possono essere disposti dal giudice dell'esecuzione quando si verta in procedimenti attinenti reati di criminalità mafiosa. Quanto all'applicabilità della norma anche in fase esecutiva dopo che il giudizio di cognizione si sia concluso nelle forme del patteggiamento essa deve essere fatta derivare dalla “ratio” stessa della normativa introdotta con le novelle di cui alle leggi n. 356 del 1992 e n. 501 del 1994”.

Il G.I.P. di Bari, quale giudice dell'esecuzione, dopo avere ritenuto, a norma degli artt. 665-676 c.p.p., la propria competenza a disporre nella fase di esecuzione, la confisca prevista dall'art. 12-*sexies*, prendeva atto della irrevocabilità della sentenza di applicazione di pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (sospesa alle condizioni di legge) per il reato di cui all'art. 416-*bis* c.p. e altri reati connessi, accertava la titolarità e la disponibilità da parte del condannato, anche per interposte persone, di beni di valore sproporzionato rispetto alla dichiarazione dei redditi e, nell'assenza di una convincente giustificazione della provenienza dei beni, ne disponeva la confisca con ordinanza del 13 dicembre 1996, emessa nel contraddittorio non solo con il condannato ma anche con i terzi interessati, i quali si erano costituiti in giu-

dizio in seguito ad avviso di convocazione per l'udienza fissata in camera di consiglio.

Più specificamente il G.I.P., con una articolata, diffusa e convincente motivazione, chiariva in particolare quanto segue: *"... essendo l'ipotesi particolare di confisca ex art. 12-sexies cit. una misura di sicurezza obbligatoria per legge, essa può essere disposta dal giudice dell'esecuzione che ben può essere il G.I.P./G.U.P. allorquando il titolo posto a fondamento della "confisca differita" sia rappresentato da una sentenza resa da quell'organo giurisdizionale monocratico a seguito di "patteggiamento" o "giudizio abbreviato". A tal proposito va chiarito che, in questi casi, la sentenza viene in rilievo per il suo carattere dichiarativo della responsabilità penale dell'imputato, mentre la pronunzia sulla confisca ex art. 12-sexies cit. ha carattere costitutivo/ablativo e pertanto ha la funzione di integrare il titolo a seguito di un giudizio di merito a contenuto economico accessorio al primo quanto ai presupposti ma logicamente autonomo quanto alla tipologia degli accertamenti e delle statuizioni"*.

7. - Il sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 c.p.p. in vista della confisca prevista dall'art. 12-sexies

Che nell'ambito del procedimento penale per l'accertamento di uno dei reati previsti dall'art. 12-sexies possa procedersi al sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p. in vista della confisca prevista dalla stessa norma si ricava indirettamente dalla formulazione letterale di essa, il cui comma 4 recita testualmente: *"Se, nel corso del procedimento, l'autorità giudiziaria, in applicazione dell'art. 321, comma 2, del codice di procedura penale, dispone il sequestro preventivo delle cose di cui è prevista la confisca a norma dei commi 1 e 2, le disposizioni in materia di nomina dell'amministratore di cui al secondo periodo del comma 3 si applicano anche al custode delle cose predette"*.

È fin troppo evidente, già dalla sola lettura della norma, che il legislatore, preoccupandosi persino di regolare con il comma 4 del citato art. 12-sexies la nomina del custode dei beni sequestrati dei quali è prevista la confisca a norma dei commi 1 e 2 del medesimo articolo, ha dato per scontato che l'autorità giudiziaria possa, nel corso del procedimento per l'accertamento del reato, disporre il sequestro preventivo, in applicazione dell'art. 321, comma 2, c.p.p., delle cose di cui è prevista la confisca ai sensi dell'art. 12-sexies.

Eppure l'ammissibilità del sequestro preventivo prodromico alla confisca prevista dall'art. 12-sexies è stata contestata con l'argomenta-

zione che esso può disporsi soltanto in vista della confisca prevista dall'art. 240 c.p.. Ma anche su tale punto ha fatto chiarezza la Corte di Cassazione (Cass. Sez. VI, 15 aprile 1996, Berti) affermando che *“L'art. 321 comma 2 c.p.p. faculta il giudice “a disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca”, in relazione ad ogni ipotesi di confisca prevista dall'ordinamento e non già con esclusivo riferimento all'art. 240 c.p., né questa norma costituisce il paradigma unico ed esclusivo a cui ogni ipotesi di confisca debba adeguarsi, rientrando nella discrezionalità del legislatore, nel rispetto delle disposizioni costituzionali, introdurre ipotesi di confisca anche fuori dei limiti previsti dall'art. 240 c.p., come peraltro si verifica o si è verificato in altre materie...”*.

Del sequestro preventivo di cui al comma 4 dell'art. 12-*sexies* si è pure occupata la Corte Costituzionale. Come è stato già segnalato, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 12-*sexies*, comma 4, in riferimento agli artt. 3-24 comma 2-27 comma 2-42-97 Cost. rilevando fra l'altro che, quando viene disposto il sequestro preventivo a norma del comma 4 dell'art. 12-*sexies*, verrebbe vanificato da un canto “il fondamentale parametro di legittimità costituzionale” costituito dal presupposto dell'intervenuta condanna, e dall'altro non opererebbe il parametro di legittimità proprio del sequestro preventivo costituito dalla immediata correlazione fra i beni sequestrati e il reato contestato, violando in tal modo l'art. 42 Cost..

La Corte Costituzionale ha però dichiarato manifestamente infondata la questione (ordinanza n. 18/96 citata) osservando sullo specifico punto che il parametro di legittimità del sequestro preventivo, destinato ad assicurare l'esecuzione del provvedimento di confisca che deve essere adottato nel caso di condanna a norma dei commi 1 e 2 della norma censurata, non è rappresentato dalla immediata correlazione fra il bene e il reato come per il sequestro preventivo adottabile in vista della confisca prevista dall'art. 240 c.p. ma è rappresentato dagli stessi presupposti che legittimano la confisca prevista dai commi 1 e 2 dell'art. 12-*sexies*, e che sono diversi da quelli dell'istituto generale della confisca prevista dall'art. 240 c.p.; ragione per cui anche *“i requisiti di sequestrabilità debbono essere necessariamente calibrati sulla falsariga di quelli previsti per l'adozione del provvedimento ablativo definitivo”*. In sostanza, secondo la Corte, *“sequestro e confisca rappresentano, come in tutti i casi riconducibili all'art. 321 comma 2 c.p.p., istituti fra loro specularmente correlati sul piano dei presupposti”*. La Corte inoltre con l'occasione ha precisato che *“...il legislatore, non irragionevolmente, (ha) ritenuto di presumere l'esistenza di un nesso perti-*

nenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica del condannato stesso...".

8. – *La gestione dei beni confiscati.*

L'art. 12-*sexies* al comma 3 detta poche regole, invero a carattere molto generale, per la gestione e la destinazione dei beni confiscati.

Al primo periodo stabilisce che per la gestione e la destinazione dei beni confiscati a norma dei commi 1 e 2 si osservano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nel D.L. 14 giugno 1989, n. 230, convertito con modificazioni, nella legge 4 agosto 1989, n. 282, precisando però che per i beni e i valori sequestrati o confiscati a seguito di operazioni antidroga continua ad applicarsi la disciplina prevista dagli artt. 100-101 D.P.R. n. 309/90, che prevede norme specifiche per la custodia e la gestione dei beni sequestrati, per la tutela dei terzi e per la destinazione dei beni confiscati, a seconda che si tratti di beni mobili, di beni immobili, di denaro o di altri valori.

Successivamente nel secondo periodo, il comma 3 stabilisce ancora che *"Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella prevista dall'art. 444, comma 2, del codice di procedura penale, nomina un amministratore con il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni confiscati"*; quindi al terzo periodo indica un elenco di persone che per varie ragioni non possono essere nominate amministratori (quelle nei confronti delle quali il provvedimento è stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con esse conviventi, le persone condannate ad una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o coloro cui sia stata irrogata una misura di prevenzione).

Orbene il rinvio fatto dal comma 3 alle disposizioni contenute nel D.L. 14 giugno 1989, n. 230 deve intendersi riferito a tutte le norme in esso contenute, comprese quelle inserite nella legge 31 maggio 1965, n. 575 *sub* artt. 2-*sexies*, 2-*septies* e 2-*octies*, con l'unico limite della compatibilità, avendo riguardo al diverso tipo di procedimento e alla diversa natura del provvedimento ablativo. Ciò in quanto il rinvio non è fatto a singole, specifiche norme, come quello effettuato per gli artt. 100 e 101 D.P.R. n. 309/90, ma a tutte le disposizioni. D'altra parte esso non può intendersi riferito esclusivamente all'art. 4 del D.L. n. 230/89, unica norma che non è stata inserita organicamente nella legge 31 maggio 1965, n. 575 e che disciplina la destinazione e la gestione dei

beni confiscati, sotto la direzione dell'intendenza di finanza, dal momento in cui diventa definitivo il provvedimento di confisca fino all'esaurimento delle operazioni di liquidazione o di destinazione dei beni confiscati.

Se così fosse resterebbe non regolata la gestione dei beni nel periodo di tempo che va dal momento in cui viene disposta la confisca al momento in cui essa diviene definitiva; gestione la cui disciplina è collocata negli artt. 2-*sexies* e segg. e 3-*ter* 31 maggio 1965, n. 575.

Ma per la verità non pare che sia questa la *ratio* della norma, la quale ha operato invece un rinvio a tutte le disposizioni del D.L. 14 giugno 1989, n. 230. Si aggiunga che se davvero il rinvio riguardasse sostanzialmente il solo art. 4 D.L. citato, la gestione e la destinazione dei beni confiscati ai sensi dell'art. 12-*sexies* sarebbero attualmente prive di qualsiasi disciplina, atteso che il comma 1 dell'art. 3 legge 7 marzo 1996, n. 109 ha abrogato espressamente l'art. 4 del D.L. n. 230/89, e il secondo comma dello stesso articolo ne ha disciplinato poi la materia inserendo nella legge 31 maggio 1965, n. 575, dopo l'art. 2-*octies*, gli articoli 2-*nones*, 2-*decies*, 2-*undecies*, 2-*duodecies*.

Ciò conferma che il rinvio deve intendersi a tutte le disposizioni contenute originariamente nel D.L. n. 230/89, le quali, dopo l'abrogazione dell'art. 4, e in virtù delle modifiche e delle aggiunte disposte dalla legge 7 marzo 1996, n. 109, risultano ormai tutte inserite nella legge 31 maggio 1965, n. 575.

9. – *La gestione dei beni sequestrati.*

Il comma 4 dell'art. 12-*sexies* infine stabilisce che se il giudice dispone in vista della confisca il sequestro dei beni ai sensi dell'art. 321 comma 2 c.p.p. le disposizioni del secondo periodo del comma 3 si applicano anche al custode delle cose in sequestro.

Al rinvio effettuato da tale norma al secondo periodo del comma 3 si vuole dare una interpretazione eccessivamente letterale, nel senso che esso si riferirebbe esclusivamente alla nomina del custode e non anche alla disciplina relativa all'amministrazione e alla gestione dei beni per le quali resterebbero applicabili le norme del codice di procedura penale sulla custodia delle cose sequestrate.

Una simile interpretazione non può certamente condividersi per la semplice ragione che il rinvio è effettuato alle **disposizioni** (tutte) in **materia di nomina** dell'amministratore di cui al secondo periodo del comma 3, dove espressamente si attribuisce all'amministratore il

compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni. Attività queste, tipiche della gestione, che il custode dovrà pur garantire secondo la naturale destinazione economica dei beni in sequestro; e si tratta degli stessi compiti affidati, con identica formulazione letterale, dall'art. 2-*sexies* all'amministratore dei beni sequestrati nel procedimento di prevenzione.

Se si dovesse aderire a una interpretazione così restrittiva, paradossalmente non si potrebbe applicare al custode dei beni sequestrati, sol perchè non esplicitamente richiamato, il terzo periodo del comma 3, laddove è previsto il divieto di nomina ad amministratore per alcune persone specificamente indicate.

Più logicamente, deve ritenersi che l'art. 12-*sexies* al 4 comma abbia fatto riferimento alle **disposizioni in materia di nomina** dell'amministratore di cui al secondo periodo del comma 3, volendo in tal modo riferirsi alla disciplina complessiva dell'intera materia che regola la nomina dell'amministratore e i suoi compiti, che fra l'altro sono espressamente indicati nella stessa norma richiamata. Ed è solo per tale ragione che il comma 4 non esplicita anche il richiamo al primo è al terzo periodo del comma 3.

È certo però che la formulazione letterale e la struttura stessa della norma generano varie e serie incertezze interpretative, che dovrebbero consigliare il legislatore di intervenire normativamente per approntare una disciplina organica, chiara, coordinata e complessiva della delicata materia. A tal proposito va segnalato che un gruppo di lavoro costituito presso il Ministero di Grazia e Giustizia ha già elaborato uno studio per mettere ordine nella vasta, complessa e delicata materia e soprattutto per risolvere normativamente numerosi problemi rilevati in sede interpretativa.

10. – *I rapporti con la confisca prevista dagli artt. 240 c.p. – 416-bis comma 7 c.p. e dalle leggi speciali.*

Chiarita la natura giuridica e le condizioni di applicabilità della confisca prevista dall'art. 12-*sexies*, vanno ora esaminati i rapporti fra essa e le altre ipotesi di confisca penale previste dagli artt. 240 c.p. – 416-*bis* comma 7 c.p. e dalle leggi speciali, al fine di evidenziare in particolare le differenze esistenti fra le varie misure di sicurezza patrimoniali con riferimento non soltanto alle cose confiscabili ma anche ai casi in cui sia possibile applicare l'una o l'altra misura o si possa fare ricorso a più di una, e ai casi in cui si possa disporre la confisca

in seguito all'applicazione di pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p..

A) La confisca prevista dall'art. 240 c.p..

Il primo raffronto ovviamente va fatto con la confisca prevista dall'art. 240 c.p., che rappresenta l'ipotesi generale di tale misura di sicurezza patrimoniale, il cui presupposto è costituito dal vincolo di pertinenzialità della cosa rispetto al reato commesso. Essa è di due tipi: facoltativa e obbligatoria.

Quella facoltativa può essere ordinata dal giudice, nel caso di condanna, per le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e per le cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato. Quella obbligatoria è sempre ordinata dal giudice per le cose che costituiscono il prezzo del reato, e per le cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

E a tal proposito appare utile richiamare la distinzione che la giurisprudenza opera fra i tre concetti di prezzo, prodotto e profitto del reato: il prezzo rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare qualcuno a commettere un reato; il prodotto è il risultato ottenuto dall'autore del reato direttamente con la sua attività delittuosa; il profitto è costituito dal vantaggio economico che si ricava dalla commissione del reato. (Cass. Sez. Un., 3 luglio 1996, Chabni).

Dall'esame comparativo della confisca prevista dall'art. 12-*sexies* e di quella prevista dall'art. 240 c.p. si rileva agevolmente che la prima e più rilevante differenza fra le due confische sta nel fatto che per disporre la confisca ai sensi dell'art. 12-*sexies* è sempre necessario che sia intervenuta la condanna del soggetto per uno dei reati tassativamente indicati dalla stessa norma; mentre la confisca ai sensi dell'art. 240 c.p. deve applicarsi, nei casi espressamente indicati dal comma 2 n. 2 della norma, anche nel caso di proscioglimento del soggetto.

Se il proscioglimento viene pronunciato per estinzione del reato *“la confisca non può essere disposta nei casi previsti dall'art. 240 comma 1 e 240 comma 2 n. 1 c.p., perché è richiesta la condanna, mentre può essere disposta nel caso previsto dall'art. 240 comma 2 n. 2 c.p.”* (Cass. Sez. Un., 25 marzo 1993, Carlea).

La seconda differenza che caratterizza la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* rispetto a quella prevista dall'art. 240 c.p. è rappresentata dalla sua obbligatorietà. Infatti mentre quest'ultima è facoltativa in alcuni casi e obbligatoria in altri, la prima è sempre obbligatoria.

La terza differenza è costituita dalla specificità dei beni confiscabili ai sensi dell'art. 240 c.p.; infatti in virtù di tale norma possono o debbono essere confiscati soltanto quei beni che sono direttamente legati al reato per il quale è stata inflitta la condanna (strumento, prodotto, profitto, prezzo del reato) oppure, anche se non è stata pronunciata condanna, quei beni, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione dei quali costituiscono di per sé reato. Mentre in virtù dell' art. 12-*sexies* la confisca deve disporsi per tutti i beni che siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato dal condannato ai fini dell'imposta sul reddito o all'attività economica dallo stesso svolta e di essi il condannato non sia in grado di giustificare la provenienza.

La quarta differenza è data poi dal fatto che l'art. 240 c.p. esclude la confisca delle cose appartenenti a persona estranea al reato mentre l'art. 12-*sexies* prevede la confisca anche dei beni fittiziamente appartenenti a persone estranee al reato, le quali garantiscono al condannato la piena e libera disponibilità dei beni medesimi. E sul punto si ritiene di dover segnalare l'orientamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo la quale *“Il concetto di appartenenza di cui al comma 3 dell'art. 240 c.p. non può ridursi alla sola proprietà della cosa suscettibile di confisca, ma deve estendersi ai diritti reali di garanzia, e ciò perchè il diritto reale di garanzia determina una indisponibilità del bene da parte del proprietario e il suo diretto assoggettamento alla disponibilità del titolare della garanzia per il soddisfacimento delle sue ragioni creditorie. Ne discende l'insuscettibilità della cosa sottoposta a garanzia reale sia dell'uso pregiudizievole per prevenire il quale è contemplata dal c.p.p. la misura cautelare del sequestro preventivo, sia della stessa confisca, quantomeno sino al soddisfacimento delle ragioni creditorie per le quali la garanzia è stata costituita”* (Cass. Sez. I, 8 luglio 1991, Mendella).

Ovviamente le due misure possono essere disposte anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p., ma con delle particolarità: mentre la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* per espressa disposizione contenuta nella stessa norma, si applica sempre; quella prevista dall'art. 240 c.p. si applica soltanto quando essa è obbligatoria (comma 2 del citato art. 240 c.p.), così come dispone l'art. 445 comma 1 c.p.p..

Ovviamente le due misure possono concorrere soltanto in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta ai sensi degli artt. 444-445 c.p.p., non potendosi applicare la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* se non vi è condanna o applicazione di pena su richie-

sta. Infatti con la confisca prevista dall'art. 240 c.p. si possono confiscare, ricorrendone le condizioni, le cose indicate nella norma medesima; con la confisca ai sensi dell'art. 12-*sexies* in presenza dei presupposti previsti dalla norma, sono confiscabili tutti quei beni di valore sproporzionato rispetto al reddito e alla capacità economica del condannato e dei quali il soggetto non sia in grado di giustificare la provenienza.

B) La confisca prevista dall'art. 416-bis comma 7 c.p..

A differenza della confisca prevista dall'art. 240 c.p., la confisca prevista dall'art. 416-*bis* comma 7 c.p. è sempre obbligatoria. Essa però presuppone necessariamente, come quella prevista dall'art. 12-*sexies*, la condanna dell'imputato e deve disporsi per le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e per le cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

La sostanziale differenza fra la confisca prevista dall'art. 416-*bis* comma 7 c.p. e quella prevista dall'art. 240 c.p. consiste dunque nel fatto che la prima è sempre obbligatoria, anche per quelle cose per le quali l'art. 240 comma 1 c.p. prevede la confisca facoltativa, e nella possibilità di confiscare anche le cose che costituiscono l'impiego del prezzo, del prodotto e del profitto del reato. Tale possibilità, com'è noto, è stata introdotta dalla legge Rognoni-La Torre, allo scopo di aggredire i beni frutto di attività di riciclaggio dei profitti illeciti.

Mentre la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* si differenzia da quella prevista dall'art. 416-*bis* comma c.p. perchè quest'ultima, diversamente dalla prima, presuppone necessariamente l'esistenza di un vincolo strumentale diretto fra la cosa e il reato, nel senso che la cosa deve trovarsi in rapporto diretto con la commissione del reato, di talchè se ne possa presumere per legge la pericolosità.

A proposito poi della possibilità di confiscare, ai sensi dell'art. 416-*bis* comma 7 c.p., i beni appartenenti a terzi estranei al reato, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ritenuto la confiscabilità *“ di beni di cui siano titolari terzi estranei al delitto, qualora sussistono le condizioni in base alle quali debba presumersi che l'intermediazione a terzi sia fittizia, avendo, in effetti, il controllo, diretto o indiretto, dei beni il condannato per detto reato, sempre che essi siano collegabili all'attività delittuosa ”* (Cass. Sez. Un., 26 ottobre 1985).

Tale indirizzo giurisprudenziale contribuisce notevolmente a rendere possibile in concreto la confisca delle cose che costituiscono l'impiego del prezzo, del prodotto e del profitto del reato, dal momento

che normalmente esso impiego può realizzarsi con l'intestazione fittizia a terzi di beni acquistati mediante il reinvestimento del prezzo, del prodotto e del profitto del reato.

Anche per la confisca obbligatoria prevista dall'art. 416-*bis* comma 7 c.p. è stata affermata in dottrina la tesi secondo cui essa debba considerarsi una pena accessoria e non già una misura di sicurezza patrimoniale, avendo essa una funzione afflittiva e general-preventiva.

Ma anche in tal caso valgono, per contestare l'assunto, le osservazioni già svolte per la confisca obbligatoria prevista dall'art. 12-*sexies*, con l'aggiunta che la confisca prevista dall'art. 416-*bis* comma 7 c.p. presuppone necessariamente un nesso pertinenziale della cosa con il reato, con l'ovvia conseguenza che la pericolosità di essa viene presunta per legge.

Infine non pare che possa negarsi il ricorso alla confisca obbligatoria per le cose indicate dall'art. 240 comma 2 n. 2 c.p. nel caso in cui l'imputato venga assolto dal reato di cui all'art. 416-*bis* c.p..

È ovviamente possibile, nel corso del processo, disporre ai sensi dell'art. 321 c.p.p. il sequestro preventivo dei beni in vista dell'eventuale confisca di essi ai sensi dell'art. 416-*bis* comma 7 c.p.. In verità il sequestro dei beni in vista della confisca suddetta era possibile anche prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, in virtù dell'art. 24 legge 13 settembre 1982, n. 646, poi abrogato dall'art. 36 della legge 19 marzo 1990, n. 55.

Non è possibile invece disporre la confisca prevista dall'art. 416-*bis* comma 7 c.p. in caso di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p., non essendo ciò espressamente previsto né dall'art. 445 c.p.p. né da altre leggi speciali.

È fin troppo evidente che, ricorrendone i rispettivi presupposti, si possono applicare nei confronti della persona condannata per il reato di cui all'art. 416-*bis* c.p. sia la confisca prevista dal comma 7 dello stesso articolo sia quella prevista dall'art. 12-*sexies*.

C) La confisca prevista dall'art. 644 c.p..

Un'altra ipotesi di confisca obbligatoria è stata introdotta dall'art. 644 c.p., così come modificato dall'art. 1 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il comma 6 del nuovo art. 644 c.p. stabilisce infatti che ***“Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed uti-***

lità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni". Come può osservarsi, la norma non si limita a rendere la confisca sempre obbligatoria anche per le cose che costituiscono il profitto del reato, ma la estende alle somme di denaro, ai beni e a qualsiasi altra utilità, che, pur non trovandosi in relazione diretta con il reato, siano nella disponibilità del reo, anche per interposta persona; limitando tuttavia la confiscabilità di tali somme, beni e utilità soltanto a un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari accertati con la sentenza di condanna. La norma fa salvi però i diritti alla restituzione e al risarcimento del danno della persona offesa dal reato, le cui pretese potranno essere così soddisfatte anche con i beni suddetti, prima della confisca.

La norma inoltre prevede espressamente che la confisca deve essere ordinata anche nel caso di applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p..

Ed ancora, il comma 2 dell' art. 1 della legge 7 marzo 1996, n. 108 abroga l'art. 644-*bis* c.p.; il quale così esce dal novero dei reati tassativamente indicati nell'art. 12-*sexies*. La circostanza in realtà è di scarso rilievo pratico, in quanto la fattispecie incriminatrice già contenuta nella norma abrogata è stata sostanzialmente inserita nel testo del nuovo art. 644 c.p..

Di maggiore e più significativo rilievo è la norma contenuta nell'art. 6 della legge 7 marzo 1996, n. 108, in virtù del quale sono fatte salve le disposizioni contenute nell'art. 12-*sexies*. Ciò in concreto vuol dire che la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* continuerà ad applicarsi nei confronti delle persone condannate (o alle quali sia stata applicata la pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.) per il reato di cui all'art. 644 c.p.. Con la conseguenza che nei confronti delle persone suddette si potrà disporre la confisca non soltanto dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato, e le somme di denaro, i beni e le utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, ma anche di tutto il denaro e di tutti gli altri beni o utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato al fine delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.

D) La confisca prevista dall'art. 301 D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43.

Anche in materia di contrabbando è prevista una ipotesi di confisca obbligatoria, regolata dall'art. 301 D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (T.U. delle disposizioni legislative in materia doganale), così come modificato dall'art. 11 comma 19 della legge 30 dicembre 1991, n. 413.

La norma in questione stabilisce che nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto, prevede inoltre la confisca dei mezzi di trasporto che abbiano delle caratteristiche di carico difformi da quelle omologate o che siano impiegati in violazione delle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare, anche se appartenenti a terzi. La stessa norma però precisa che si applicano le disposizioni dell'art. 240 c.p. se si tratta di mezzo di trasporto appartenente a persona estranea al reato qualora questa dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorsa in difetto di vigilanza. Infine lo stesso articolo al comma 5 stabilisce che la confisca in questione deve ordinarsi anche nel caso di applicazione della pena su richiesta ai sensi degli artt. 444 e segg. c.p.p..

Come si può osservare, si tratta di una ipotesi di confisca obbligatoria per le cose che siano comunque legate al reato da un vincolo pertinenziale. Tutti gli altri beni o utilità che si trovano nella disponibilità della persona condannata per un delitto in materia di contrabbando, nei casi aggravati di cui all'art. 295 comma. 2 D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, possono essere confiscati ai sensi dell'art. 12-*sexies*, ricorrendone ovviamente i presupposti.

Quindi le due confische possono concorrere.

E) La confisca in materia di sostanza stupefacenti.

Il D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U. in materia di disciplina degli stupefacenti) in realtà non contiene norme che prevedano ipotesi di confisca obbligatoria nei confronti delle persone condannate per i reati di cui agli artt. 73 e 74 dello stesso testo unico; il quale invece, all'art. 85 comma 3, stabilisce che venga disposta la confisca della sostanza stupefacente con lo stesso provvedimento che applica una sanzione amministrativa o con quello che definisce o sospende il procedimento ai sensi degli artt. 75 e 76 del T.U.; e prevede altresì, all'art. 28 comma 3, la confisca in ogni caso delle piante illegalmente coltivate.

Gli artt. 100 e 101 del D.P.R. citato contengono poi la disciplina re-

lativa alla destinazione dei beni sequestrati o confiscati e dei valori confiscati a seguito di operazioni antidroga.

Poichè il testo unico si limita a disciplinare soltanto le ipotesi di confisca indicati, è evidente che per i reati previsti dagli artt. 73 e 74 troverà applicazione, per quanto attiene alla confisca, la disciplina generale dettata dall'art. 240 c.p..

E ciò spiega la ragione per la quale il testo unico in questione prevede soltanto le ipotesi di confisca regolate dall'art. 85 comma 3 e dall'art. 28 comma 3.

Nel primo caso infatti, senza la disposizione espressa dell'art. 8 comma 3, non sarebbe possibile confiscare la sostanza stupefacente ai sensi dell'art. 240 comma 2 n. 2 c.p. in quanto, nel caso previsto dall'art. 75, l'acquisto e la detenzione di essa non costituiscono reato e sono puniti con una sanzione amministrativa.

Nel secondo caso, per la confisca prevista dall'art. 28 comma 3, si ritiene che possano valere, per i casi in cui la detenzione delle piante illegalmente coltivate non costituisca reato, le medesime considerazioni svolte per la confisca prevista dall'art. 85 comma 3.

Nei confronti delle persone condannate per uno dei delitti previsti dagli artt. 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74, ricorrendone i presupposti, è sempre ordinata la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità, ai sensi dell'art. 12-*sexies*.

Quest'ultima norma, al comma 3, stabilisce fra l'altro che, per la gestione e la destinazione dei beni confiscati ai sensi dei commi 1 e 2 alle persone condannate per taluno dei delitti di cui agli artt. 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5 e 74, si osserva la speciale disciplina prevista dagli artt. 100 e 101 del D.P.R. n. 309/90 e non già quella del D.L. 14 giugno 1990, n. 230, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1989, n. 282, richiamata in linea generale.

11. – *I rapporti con la confisca di prevenzione.*

La confisca di prevenzione è prevista dall'art. 2-*ter* comma 3 legge 31 maggio 1965, n. 575 ed essa viene disposta dal tribunale con l'applicazione della misura di prevenzione personale, contestualmente o in epoca successiva, per i beni sequestrati a norma del comma 2 del medesimo articolo, e dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza.

Dal combinato disposto dei commi 2 e 3 si evince quindi che la confisca di prevenzione viene disposta quando ricorrono i seguenti

presupposti: l'applicazione della misura di prevenzione personale a un soggetto indiziato di appartenere a una associazione di tipo mafioso; la disponibilità diretta o indiretta dei beni da parte del soggetto indiziato; il valore degli stessi sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che i beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Si possono quindi cogliere fra la confisca di prevenzione e la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* alcune sostanziali differenze in ordine al procedimento e al soggetto. E' diverso infatti il procedimento mediante il quale le due misure vengono applicate: procedimento di prevenzione per la confisca prevista dall'art. 2-*ter* l. n. 575/65; procedimento penale di cognizione o di esecuzione per la confisca prevista dall'art. 12-*sexies*.

Ed ancora, mentre per l'applicazione della confisca di prevenzione occorre che il soggetto sia indiziato di appartenenza a una associazione di tipo mafioso e che per tale ragione gli sia stata applicata una misura di prevenzione personale; per l'applicazione della confisca prevista dall'art. 12-*sexies* è necessario che egli sia stato condannato per uno dei reati tassativamente indicati dalla stessa norma.

Per quanto riguarda i beni, in entrambi i casi essi devono trovarsi nella disponibilità diretta o indiretta del soggetto e devono essere di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal soggetto.

Ma non manca in verità qualche differenza anche con riferimento ai beni. Infatti la confisca di prevenzione può essere disposta quando, sulla base di sufficienti indizi acquisiti ovviamente attraverso le indagini svolte, si ha motivo di ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego; mentre identica formulazione letterale non è contenuta nell'art. 12-*sexies*. D'altra parte inserire una simile previsione anche per la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* era inutile atteso che, una volta accertata nel corso del procedimento penale per il reato-presupposto la provenienza delittuosa dei beni, gli stessi devono essere confiscati in virtù dello stesso art. 12-*sexies*; e ciò in quanto l'accertamento della provenienza delittuosa esclude per il soggetto la possibilità di giustificare la provenienza lecita del bene al fine di evitare la confisca.

Al di là delle definizioni di misura di prevenzione patrimoniale e misura di sicurezza patrimoniale in cui vengono distinti i due tipi di confisca, la giurisprudenza ha ritenuto di cogliere in entrambe le misure una natura giuridica comune, riconducibile, rispetto alle due in-

dicare, a un *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 c.p.. Si vedano in tal senso la decisione della Corte di Cassazione (Sez. Un. 3 luglio 1996, Simonelli) per la confisca di prevenzione, e quella della stessa Corte (Sez. V, 18 settembre 1997, Cavallari) per la confisca prevista dall'art. 12-*sexies*.

Ma in verità la definizione data dalla Corte di Cassazione non convince per nessuno dei due tipi di confisca. Per quanto infatti non sia discutibile che le due misure non si differenziano, quanto al contenuto e agli effetti, è altrettanto certo che, per le differenze prima sottolineate, resta diversa la loro natura giuridica: misura di prevenzione patrimoniale per la confisca prevista dall'art. 2-*ter* legge n. 575/65 e misura di sicurezza patrimoniale per la confisca prevista dall'art. 12-*sexies*.

Si osserva infine che il legislatore, proprio per le differenze che distinguono la misura di prevenzione da quella di sicurezza, si è fatto carico di disciplinare eventuali interferenze che si dovessero verificare fra di esse: l'art. 2-*ter* comma 9 l. n. 575/65 infatti stabilisce che nell'ambito del procedimento di prevenzione possono essere disposti il sequestro e la confisca di beni già sottoposti a sequestro in un procedimento penale (come quello disposto ai sensi dell'art. 321 c.p.p. prodromico alla confisca prevista dall'art. 12-*sexies*), ma i relativi effetti restano sospesi per tutta la durata di quest'ultimo procedimento, e si estinguono ove venga disposta la confisca degli stessi beni in sede penale.

12. - *Le linee di tendenza della legislazione antimafia.*

Ormai da tempo è convincimento diffuso che è necessario adottare più efficaci strategie di contrasto della criminalità organizzata per riuscire a individuare e colpire la ricchezza illecitamente accumulata dagli appartenenti a gruppi criminali organizzati di stampo mafioso.

Non può negarsi tuttavia che fino a qualche tempo fa è stata privilegiata l'indagine finalizzata alla repressione dei reati e all'applicazione della sanzione penale, trascurando le indagini per la individuazione dei patrimoni illeciti, provento diretto o indiretto delle attività delittuose.

È vero altresì che l'applicazione delle misure patrimoniali è stata resa difficoltosa da una legislazione frammentaria, disarticolata, niente affatto omogenea e coordinata.

Gli eccezionali risultati conseguiti negli ultimi anni sul fronte della repressione penale spingono ormai a una diversificazione dell'azione di contrasto, indirizzandola verso le enormi ricchezze illecite, accumulate dalle associazioni mafiose.

Tale ulteriore costante impegno nella concreta applicazione della legislazione antimafia in materia di misure patrimoniali ha inevitabilmente messo in evidenza i limiti degli strumenti normativi attualmente a disposizione e la inidoneità degli stessi a contrastare efficacemente il fenomeno dell'accumulazione illecita di ricchezza.

Per tale ragione dunque si pone in questo momento grande attenzione ai problemi derivanti dall'applicazione della normativa vigente, rilevando l'urgente necessità di un intervento del legislatore nella materia per rendere gli attuali strumenti normativi ancora più efficaci.

È chiaro insomma che occorre soprattutto un intervento normativo, possibilmente mediante l'emanazione di un testo unico, finalizzato al coordinamento delle disposizioni che regolano le misure di prevenzione, in particolar modo quelle patrimoniali, ma anche a regolamentare situazioni prive di disciplina e ad evitare incertezze interpretative che appesantiscono gli strumenti ora a disposizione e ne rendono difficoltoso l'uso.

Risulta comunque che di ciò, sul fronte delle misure di prevenzione, si è fatto carico il Ministro di Grazia e Giustizia, presso il cui Gabinetto è stato costituito circa un anno fa, con D.M. del 24 e 27 gennaio 1997, un gruppo di studio con il compito di approfondire le problematiche relative all'accumulazione dei capitali illeciti e per l'individuazione e la definizione degli strumenti tecnici e normativi più idonei a contrastare il fenomeno.

Si è appreso che tale gruppo di studio ha già concluso i suoi lavori predisponendo un elaborato contenente le aggiunte e le modifiche da apportare alla legislazione vigente in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale per risolvere i problemi rilevati e segnalati da vari uffici giudiziari.

Nel frattempo però sono stati presentati dei disegni di legge di iniziativa parlamentare (n.1671, On. Carrara e altri; n. 1920, Sen. Zecchino e altri) allo scopo di colmare, in attesa di un riordino complessivo della materia delle misure di prevenzione, alcune lacune della normativa vigente, non spiegabili sul piano logico e sistematico.

La prima proposta di legge (n. 1671, On. Carrara e altri), con la modifica dell'art. 23-*bis* legge 13 settembre 1982, n. 646, introdotto dall'art. 9 n. 55/90, e dell'art. 2-*ter* comma 1 l. n. 575/65, tende ad armonizzare e coordinare tali norme con il vigente sistema penale e in

particolare con la legislazione istitutiva delle Direzioni Distrettuali Antimafia e della Direzione Nazionale Antimafia, risolvendo numerosi dubbi interpretativi sorti in sede di applicazione delle norme medesime. Con la prima modifica si prevede che, quando è iscritta una notizia di reato per uno dei delitti di cui all'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p., il procuratore distrettuale ne dà notizia ai pubblici ministeri territorialmente competenti e al procuratore nazionale antimafia per il promuovimento del procedimento di prevenzione, trasmettendo tutti gli atti rilevanti. Con la modifica della seconda norma si attribuisce al pubblico ministero e non più al tribunale il potere di procedere a ulteriori indagini.

L'altro disegno di legge (n. 1920, Sen. Zecchino e altri), partendo dalla constatazione che, con riferimento agli artt. 2-*bis* e 2-*ter* legge 31 maggio 1965, n. 575, non trovava alcuna spiegazione l'esclusione del Procuratore Nazionale Antimafia dal novero dei soggetti legittimati a promuovere l'azione di prevenzione in materia patrimoniale, benché l'art. 2 della stessa legge gli avesse attribuito la titolarità dell'esercizio dell'azione di prevenzione personale nei confronti degli indiziati di appartenenza alle associazioni di tipo mafioso, ha previsto infatti l'inserimento del Procuratore Nazionale Antimafia fra i soggetti suddetti, in considerazione del fatto che al suo ufficio affluiscono tutte le informazioni in materia di criminalità organizzata ed esso deve perciò ritenersi l'organismo più idoneo per l'individuazione dei patrimoni illecitamente accumulati.

L'iter del disegno di legge nelle Commissioni Giustizia della Camera e del Senato non si è ancora concluso, non essendo stato esso agevole a causa delle critiche e delle osservazioni mosse nel corso della discussione. Comunque, allo stato, la Commissione Giustizia del Senato ha licenziato il provvedimento in questione includendo non soltanto il Procuratore Nazionale Antimafia ma anche i Procuratori Distrettuali Antimafia fra i soggetti legittimati a richiedere le misure di prevenzione patrimoniali e a svolgere le relative indagini. È ovvio che l'eventuale approvazione della norma che attribuisce ai Procuratori Distrettuali il potere di richiedere direttamente le misure di prevenzione rende inutile la modifica dell'art. 23-*bis* legge 13 settembre 1982, n. 646 proposta dal disegno di legge n. 1671 a firma dell'On. Carrara ed altri. Infatti quando il Procuratore Distrettuale potrà avanzare direttamente la proposta di misura di prevenzione nei confronti di persone indiziate di appartenenza ad associazione mafiosa non sarà più necessario che egli informi delle iscrizioni delle notizie di reato per uno dei delitti di cui all'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. i pub-

blici ministeri (ora) territorialmente competenti a promuovere il procedimento di prevenzione.

Ma le critiche più accese al disegno di legge n. 1920 del Sen. Zecchino e altri riguardano ovviamente l'attribuzione al Procuratore Nazionale Antimafia della titolarità della richiesta delle misure di prevenzione patrimoniali e del potere di svolgere le indagini relative. In particolare viene sottolineato con preoccupazione che, attribuendo simili poteri al Procuratore Nazionale Antimafia, si creerebbe un Ufficio del pubblico ministero centralizzato e sicuramente invasivo rispetto agli Uffici di Procura periferici.

Tuttavia un simile rilievo non tiene conto del fatto che nel vigente sistema normativo la titolarità della richiesta delle misure personali e patrimoniali e il potere di svolgere indagini e accertamenti è attribuito, oltre che ai Procuratori della Repubblica presso i Tribunali del circondario dove dimora abitualmente la persona per la quale si richiede la misura di prevenzione, ai Questori competenti per territorio; e che, fino al 31 dicembre 1992, lo stesso potere era attribuito all'Alto Commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa. In verità va detto che finora nessuno ha ritenuto invasivo rispetto agli Uffici di Procura il potere di indagine e di richiesta attribuito a un organo di polizia; nè di ciò finora qualcuno si è mai lamentato.

È certo comunque che fino a quando non sarà approvato il disegno di legge indicato resterà un grave difetto di coordinamento fra la legislazione vigente in materia di misure di prevenzione e tutte le altre norme che prevedono specifiche attribuzioni in materia di reati di cui all'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. al Procuratore Nazionale Antimafia e ai Procuratori Distrettuali Antimafia.

Oltre alla lacuna che il disegno di legge in questione sta tentando di colmare, altri problemi sono stati posti in evidenza dalla applicazione concreta della legislazione antimafia in materia di misure patrimoniali, sia di sicurezza che di prevenzione.

La giurisprudenza ha tentato di risolvere molte delle questioni prospettate ma per altre si discute ancora e difficilmente per esse sarà possibile trovare una soluzione in sede interpretativa, occorrendo invece necessariamente un intervento diretto del legislatore.

Con particolare riferimento alla confisca prevista dall'art. 12-*sexies* si ritiene ormai assolutamente necessario che venga disciplinata in un testo normativo organico e completo la tutela dei terzi titolari di diritti sui beni da confiscare, per evitare che delle questioni così importanti, complesse e delicate siano regolate da disposizioni appe-

na abbozzate e collocate in contesti normativi diversi, e la cui applicazione costringe a contorsionismi interpretativi di carattere logico e sistematico.

Si auspica inoltre che venga prevista specificamente per legge anche la salvaguardia del diritto al risarcimento e alle restituzioni delle persone offese o danneggiate dai reati-presupposto della confisca prevista dall'art. 12-*sexies*.

Disposizioni più chiare e specifiche, inserite in un contesto normativo armonico e coordinato, servono anche per regolare la gestione dei beni sequestrati o confiscati che tenga conto della naturale destinazione economica dei beni medesimi e della loro redditività, al fine di evitare gestioni fallimentari e improduttive, dispersive dello stesso valore intrinseco dei beni, e di individuare anche delle forme di destinazione dei beni immobili che consentano di superare le obiettive difficoltà che si incontrano nel destinare o liquidare i patrimoni immobiliari situati in zone ad alto indice di mafiosità e che, per tale ragione, nessuno è disposto ad acquistare o a utilizzare per la paura di ritorsioni mafiose.

Sul punto comunque merita di essere segnalata l'iniziativa del Governo che ha presentato l'11 marzo 1997 al Senato della Repubblica il disegno di legge n. 2207, elaborato dal Ministero di Grazia e Giustizia e dal Ministero dell'Interno per la modifica della legge 15 marzo 1991, n. 82 sui collaboratori della giustizia, contenente fra l'altro all'art. 20 la modifica dell'art. 12-*sexies* per tentare di risolvere alcuni dei problemi ora prospettati.

Ed infatti il citato art. 20 prevede l'inserimento alla fine del comma 1 dell'art. 12-*sexies* di una aggiunta in virtù della quale la confisca deve ordinarsi anche in caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 c.p.p., per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale.

Mentre lo stesso art. 20 inserisce dopo il comma 4 dell'art. 12-*sexies* commi 5, 6 e 7. Con il comma 5 si stabilisce che alla confisca prevista dall'art. 12-*sexies* si applicano le disposizioni in materia di gestione e destinazione dei beni sequestrati o confiscati previste dalla legge 31 marzo 1965, n. 575, facendo comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno. Il comma 6 prevede che il Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro di Grazia e Giustizia, sentiti gli altri Ministri interessati, stabilisce la quota dei beni sequestrati e confiscati da destinarsi all'attuazione delle speciali misure di protezione per i collaboratori; la quota per le

elargizioni a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata; la creazione di un'offesa non abbia potuto ottenere in tutto o in parte le restituzioni o il risarcimento dei danni conseguenti al reato.

Infine, un ultimo e grave problema è rappresentato dalla mancata previsione di disposizioni normative che regolano il caso della morte del proposto per una misura di prevenzione e del soggetto nei confronti del quale debba disporsi la confisca dei beni *ex art. 12-sexies*, prima che diventi definitivo il provvedimento di confisca, e soprattutto quando la persona sia intestataria di beni che nella realtà appartengono al sodalizio mafioso.

Specialmente in quest'ultimo caso gli appartenenti a gruppi criminali di tipo mafioso, proprio per impedire che il falso intestatario dei beni venga raggiunto dal provvedimento di confisca, hanno tutto l'interesse a sopprimerlo per interrompere il procedimento che dovrebbe concludersi con il provvedimento ablativo, e per evitare così la perdita del patrimonio illecitamente accumulato.

Non si ignorano certamente i contrasti giurisprudenziali che hanno caratterizzato la questione, sulla quale sono pure intervenute la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale.

La prima (S.U. 3 luglio 1996, Simonelli e altri), dopo avere chiarito la natura giuridica della confisca prevista nell'ambito del procedimento di prevenzione ha affermato che *"... la confisca dei beni rientranti nella disponibilità del soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale - una volta che siano rimasti accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto, nel senso della sua appartenenza a una associazione di tipo mafioso, e di indimostrata legittima provenienza dei beni confiscati - non viene meno a seguito della morte del proposto, intervenuta prima della definitività del provvedimento di prevenzione"*.

La Corte Costituzionale (Sentenza 30 settembre-8 ottobre 1996 n. 335), chiamata a razionalizzare il sistema normativo vigente mediante l'inserimento del decesso della persona proposta fra i casi (assenza, residenza o dimora all'estero) già previsti dal legislatore in cui il nesso di presupposizione fra le misure personali e quelle patrimoniali manca o è eccezionalmente attenuato, ha negato la possibilità di un suo intervento di produzione normativa, quale quello ipotizzato, poiché esso compete esclusivamente al legislatore, trattandosi di materia sanzionatoria e limitativa di diritti, affermando testualmente: *"La pronuncia richiesta alla Corte dal giudice remittente non si collocherebbe dunque all'interno del sistema legislativo vigente al fine di razionalizzar-*

ne gli elementi costitutivi alla luce dell'art. 3 della Costituzione, ma rappresenterebbe una innovazione conseguente a una scelta di politica criminale la quale, in quanto tale, non rientra nei poteri del giudice di costituzionalità delle leggi".

Urge allora che il legislatore intervenga affinché, confermando l'attuale tendenza legislativa a facilitare l'applicazione delle misure patrimoniali, renda tale strumento ancora più efficace, prevedendo per la sua applicazione, sia pure per casi limitati ed eccezionali come quello in questione, un collegamento obbiettivo fra il bene e l'attività mafiosa anziché fra il bene e la pericolosità della persona.

DAL SEQUESTRO PROBATORIO AL SEQUESTRO PREVENTIVO: LA CAUTELA REALE IN FUNZIONE DELLA CONFISCA

Relatore:

dott. Luca PISTORELLI

Giudice del Tribunale di Milano

Premessa.

1. – Con l'introduzione dell'istituto del sequestro preventivo, il legislatore del nuovo codice ha inteso risolvere le questioni interpretative sorte nella vigenza di quello del 1930, circa l'utilizzabilità del sequestro penale al fine di interrompere l'*iter* criminoso o di evitare la reiterazione dei reati ovvero la sottrazione di cose destinate potenzialmente alla confisca. Come noto, soprattutto con riguardo alle prime due ipotesi menzionate, la giurisprudenza di merito prima e quella di legittimità poi (1), avevano ripetutamente affermato la legittimità del ricorso al sequestro in funzione cautelare, attraverso una interpretazione estensiva degli artt. 219, 222, 337 e 622 del codice previgente, nel mentre l'ordinamento si era via via arricchito di ipotesi speciali di sequestro destinate a soddisfare esigenze ulteriori rispetto a quelle strettamente probatorie (2) e che risultavano prive di una base normativa unitaria.

Il codice del 1988, nell'ammettere espressamente la funzione cautelare del sequestro, ha voluto nettamente distinguerla da quella di acquisizione e conservazione della prova nella quale l'istituto affonda le sue radici storiche. I due diversi tipi di sequestro hanno trovato pertanto autonoma disciplina in luoghi diversi del testo codicistico e, più

(1) Con il definitivo avallo del giudice delle leggi (v. Corte Cost., 25 marzo 1975 n. 82, in *Foro it.*, 1975, I, 1047). Per quanto concerne la giurisprudenza della S.C. si v. Cass. S.U. 24 novembre 1984, Messina, *Cass. pen.*, 1985, 1040 e Cass., 13 luglio 1981, Farina, *ivi*, 1982, 1835.

(2) Si pensi, ad esempio, agli artt. 102 e 103 R.D.L. n. 1361/1926 (in materia di frodi alimentari ed agrarie), all'art. 2 R.D.L. n. 561/1946, all'art. 71.2 R.D. n. 1016/1939 (in materia di contravvenzioni sulla caccia e sulla pesca), all'art. 15 l. n. 61/1962 (in materia di cinematografia oscena), all'art. 501-*bis* comma 3 c.p. introdotto dalla l. n. 787/1976, all'art. 3 l. n. 533/1977 (in materia di tutela dell'ordine pubblico), all'art. 14 l. n. 646/1982 (in materia di lotta alla criminalità di tipo mafioso).

precisamente, negli artt. 253 e ss. quello probatorio (all'interno del libro dedicato alle prove dunque), negli artt. 321 e ss. quello preventivo (nel libro che, invece, contiene lo statuto delle misure cautelari).

I due istituti dunque, presentano profonde differenze sia in ordine alla funzione, sia con riguardo alle regole del procedimento che porta all'adozione dei relativi provvedimenti.

Funzione del sequestro preventivo.

2.1 – In merito al primo punto, si è già osservato, come attraverso il sequestro preventivo il legislatore abbia voluto agevolare il soddisfacimento di esigenze cautelari derivanti dalla libera disponibilità di cose pertinenti al reato. Per converso al sequestro probatorio (o penale in senso stretto) si è continuata ad affidare la funzione propria di strumento di acquisizione al processo della prova del reato ovvero, *rectius*, delle cose cui può attribuirsi rilevanza ai fini di prova, risultando “necessarie per l'accertamento dei fatti”. Dal diverso inquadramento funzionale dei due tipi di sequestro, il legislatore ha fatto discendere importanti conseguenze, innanzi tutto, in ordine all'individuazione dell'oggetto del sequestro e dei soggetti titolari del potere di adozione dei relativi provvedimenti: sotto il primo profilo, date le premesse, l'art. 253 c.p.p. non poteva non porre al primo posto dell'ipotetica graduatoria delle cose sequestrabili il corpo del reato e cioè le cose “sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso, nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo”. Trattasi dunque di quelle cose immediatamente ricollegabili alla condotta criminosa o perché costituiscono l'oggetto materiale del reato, o in quanto sono state il mezzo per la sua commissione, ovvero, infine, perché ne rappresentano l'illecito risultato. In ossequio al principio della libertà della prova, la norma da ultima citata consente poi il sequestro penale anche di cose non direttamente qualificabili come corpo del reato, ma che con quest'ultimo presentino una connessione qualificata dalla loro strumentalità per il suo accertamento. Sono pertanto sequestrabili, secondo la lettera dell'art. 253, non indistintamente tutte le cose pertinenti al reato, ma solo quelle che al suo accertamento risultino necessarie. Limite questo che il legislatore ha voluto introdurre al chiaro scopo di trovare un giusto equilibrio tra il sacrificio imposto attraverso il vincolo ai diritti soggettivi esistenti sulla cosa e le esigenze del processo penale: pertanto solo la comprovata funzionalità alla prova dei fatti, legittima il sequestro della cosa ritenuta pertinente al reato.

Deve peraltro rilevarsi come la giurisprudenza formatasi in materia di sequestro penale abbia progressivamente evidenziato l'infelice formulazione dell'art. 253.1 c.p.p.: in un primo tempo, infatti, si è sottolineato come la lettera della norma ancorasse il requisito della necessaria assunzione della funzione di mezzo di prova della cosa, quale presupposto legittimante l'adozione del sequestro, esclusivamente a quella pertinente al reato e non anche a quella costituente il corpo del medesimo, quasi che il legislatore avesse ritenuto quest'ultima rivolta in ogni caso all'accertamento dei fatti, legittimandone comunque il sequestro (3). Secondo un orientamento dei giudici di legittimità, anzi, il sequestro del corpo del reato è da ritenersi come un vero e proprio obbligo gravante sull'autorità giudiziaria procedente, svincolato dall'accertamento concreto del suo legame con la finalità probatoria, che in realtà deve considerarsi *in re ipsa*, secondo una valutazione aprioristica effettuata dallo stesso legislatore (4).

Successivamente la giurisprudenza ha chiarito, invece, come sia necessario verificare la sussistenza di esigenze probatorie anche quando il sequestro abbia ad oggetto il corpo del reato, non potendosi ritenere che sempre quest'ultimo sia necessario per l'accertamento dei fatti e recuperando così, al di là della stretta interpretazione letterale, la reale funzione che la norma attribuisce all'istituto del sequestro probatorio, rispetto a quelle la cui realizzazione è demandata ad altri tipi di sequestro – pur sempre contemplati dall'ordinamento processuale – ed adottando così una interpretazione indubbiamente più consona ai principi sanciti dagli artt. 13 e 42 Cost. (5). Sul punto si registra, perverso, anche una terza posizione, per così dire intermedia, secondo la quale, pur dovendosi considerare sempre legittimo il sequestro penale del corpo del reato, la cui finalità probatoria deve ritenersi imminente, non per questo viene meno l'obbligo di verificare, ai sensi dell'art. 262 c.p.p., la necessità di mantenere il vincolo nel corso del procedimento e di eventualmente restituire le cose sequestrate, qualora vengano meno le esigenze probatorie originariamente ritenute sussistenti, peraltro sulla base della valutazione com-

(3) Si v. ad esempio Cass., 28 novembre 1990, Patelli, *Cass. pen.*, 1991, II, 758; Cass., 4 novembre 1991, Sacchetti, *A. proc. pen.*, 1992, 401.

(4) In questo senso si v. ad esempio Cass., 28 settembre 1990, Monti, *Cass. pen.*, 1991, II, 286.

(5) In proposito si v. Cass. S.U., 18 giugno 1991, Raccah, *Giur. it.*, 1992, II, 1; Cass., 15 giugno 1992, Bottinelli, *Riv. pen.*, 1993, 660; Cass., 19 ottobre 1993, Donnarumma, *A. proc. pen.*, 1994, 592; Cass., 19 dicembre 1996, Galizia, *CED* 206863.

piuta dalla stessa norma e non già dall'organo giudiziario che ha proceduto al sequestro (6).

Al di là del tormentato percorso interpretativo seguito (7), può affermarsi senza timore di smentita che la giurisprudenza – in accordo con la migliore dottrina e, in definitiva, con la reale ispirazione che aveva mosso il legislatore – sia giunta a conclusioni che esaltano la reale funzione del sequestro penale e cioè la vocazione probatoria della cosa sottoposta al vincolo, distinguendo – come si è detto – nettamente tale funzione dalle altre perseguite attraverso gli istituti previsti dagli artt. 316 e 321 c.p.p.. Conseguenza ne è che, rispetto alle pregresse prassi giudiziarie, l'utilizzo del sequestro probatorio deve essere necessariamente ricondotto entro i rigorosi limiti dell'acquisizione al processo di cose idonee a costituire mezzi di prova e che, per converso, non può essere adottato (o mantenuto) un tale provvedimento quando non sussistono (o vengono meno) esigenze di prova da soddisfare.

2.2 – In premessa (v. *supra sub 1*) già si è delineato quale sia la funzione attribuita al sequestro disciplinato dagli artt. 321 e ss. c.p.p. e cioè quella di prevenire l'utilizzo della cosa al fine di evitare l'aggravamento delle conseguenze del reato ovvero il proseguimento della condotta criminosa o, ancora, la commissione di nuovi reati o, infine, di garantire la sua concreta confiscabilità. Si è dunque spostata l'attenzione dalla cosa in sé, in quanto strumento probatorio, alle attività potenzialmente illecite di cui la stessa potrebbe essere oggetto. Ed, infatti, nei lavori preparatori al nuovo codice di procedura penale è chiarito con efficacia come attraverso il sequestro preventivo si creino “vincoli che, si potrebbe dire, dalla cosa passano alla persona, nel senso che il sequestro non mira semplicemente a trasferire nella disponibilità del giudice ciò che deve essere utilizzato a fini di prova, ma tende piuttosto ad inibire certe attività (la vendita o l'uso) che il destinatario della misura può realizzare mediante la cosa” (v. Relazione al Progetto preliminare, pag. 79).

Lo svincolo del sequestro preventivo dalla funzione probatoria, propria di quello penale, emerge con prepotenza dalla stessa formulazione dell'art. 321 c.p.p. e dai lavori preparatori del nuovo codice, dove espressamente si sottolinea come il fondamento dell'istituto in questio-

(6) Cass. S.U., 11 febbraio 1994, Carella, *A. proc. pen.*, 1994, 194.

(7) Che indubbiamente suscita in alcuni suoi momenti più di una perplessità, come, ad esempio, è nel caso dell'ultimo orientamento di cui si è dato conto (v. la pronuncia *cit.* alla nota precedente) la cui contraddittorietà appare in tutta la sua evidenza.

ne resta l'esigenza cautelare: quella cioè "di tutela della collettività con riferimento al protrarsi dell'attività criminosa e dei suoi effetti" (Relazione al Progetto preliminare p. 80). L'istituto risulta essere, pertanto, il frutto di un'evoluzione, che ha portato il legislatore ad abbandonare l'idea originaria di limitare l'applicabilità dell'istituto alla sola ipotesi del sequestro delle cose confiscabili, proprio in quanto ritenuta insufficiente a realizzare compiutamente la funzione cautelare sopra delineata (8), che ne costituisce dunque il tratto identificativo essenziale.

L'istituto si articola pertanto in due distinte fattispecie, contemplate nei primi due commi dell'art. 321 c.p.p.: *a)* il sequestro delle cose destinate alla confisca, la cui "pericolosità" – in senso lato – è sancita a priori dal legislatore (attraverso le norme che prevedono la misura di sicurezza patrimoniale) e in relazione alle quali si manifesta l'ulteriore esigenza di evitare che la libera disponibilità possa comportare la loro sottrazione al provvedimento ablativo (evento che rappresenta, in ultima analisi, un'ipotesi tipica di aggravamento delle conseguenze del reato); *b)* il sequestro delle cose pertinenti al reato, la cui "pericolosità" dovrà invece essere valutata di volta in volta dal giudice richiesto del provvedimento cautelare, in relazione ai parametri indicati dall'art. 321.1 c.p.p. del rischio di aggravamento delle conseguenze dell'illecito, della sua protrazione ovvero della commissione di nuovi illeciti. Le due ipotesi sono evidentemente complementari ed autonome (9) e destinate – nell'intenzione del legislatore – a non sovrapporsi, nel senso che di fronte alla cosa confiscabile comunque il provvedimento cautelare troverà copertura giuridica nel secondo comma dell'art. 321, mentre, nell'ipotesi in cui l'oggetto della cautela sia una cosa non contemplata dalle norme in materia di confisca, dovrà invocarsi in chiave suppletiva la previsione del primo comma (10). In altri termini l'ambito di operatività della previsione di cui al secondo comma dell'art. 321 c.p.p. avrebbe – come subito si vedrà (v. *infra sub 3*) – estensione più ristretta in riferimento all'oggetto della misura cautelare, ma, per

(8) Non esaurendo l'intero panorama di ipotesi in cui potrebbe riscontrarsi il *periculum in mora*.

(9) Cass. S.U., 18 maggio 1994, Comit Leasing spa in c. Longarini, *Cass. pen.*, 1995, 525; Cass., 19 gennaio 1994, Pompei, *ivi*, 3459; Cass., 23 maggio 1993, Cassanelli, *A. proc. pen.*, 1994, 130.

(10) Il sequestro preventivo di un bene confiscabile ai sensi del primo comma dell'art. 321 c.p.p. ed in presenza dei presupposti ivi contemplati, non sarebbe certo illegittimo, ma indubbiamente superfluo sotto il profilo della consistenza della valutazione operata dal giudice.

converso, margini di applicabilità più ampi in ordine ai presupposti legittimanti l'adozione di quest'ultima, in quanto non richiederebbe alcuna preventiva ricognizione degli indici di pericolosità menzionati dal primo comma in relazione al sequestro delle cose pertinenti al reato.

V'è da dire che in realtà la dottrina non ha mancato di evidenziare – non senza qualche ragione – come la presunzione legale di pericolosità sarebbe configurabile con esclusivo riferimento al sequestro di quelle cose di cui è prevista la confisca obbligatoria – ipotesi nella quale al giudice non è veramente rilasciato alcuno spazio valutativo discrezionale ed in cui, pertanto, l'adozione della misura cautelare presenta profili di automaticità –, ma non nell'ipotesi del sequestro di cose la cui confisca sia soltanto facoltativa. In questo ultimo caso il giudice sarebbe chiamato comunque ad effettuare in concreto una autonoma verifica della prognosi di pericolosità contenuta nell'art. 240.1 c.p. (o nelle norme speciali che hanno introdotto fattispecie di confisca facoltativa), una valutazione, cioè, in tutto assimilabile a quella rimessi qualora si versi nell'ipotesi di sequestro preventivo contemplata dal primo comma dell'art. 321 c.p.p. (quantomeno sotto il profilo dell'accertamento del pericolo di commissione di nuovi illeciti penali connesso alla libera disponibilità della cosa, al quale dovrebbe aggiungersi quello del rischio di sottrazione della cosa medesima alla misura di sicurezza patrimoniale).

La giurisprudenza si è, invece, consolidata su posizioni affatto opposte, rimarcando il profilo dell'autonomia delle due ipotesi contemplate dall'art. 321 c.p.p. (argomentando anche dal fatto che il terzo comma della norma limita l'ammissibilità della richiesta di revoca al venir meno delle condizioni di applicabilità del sequestro previste dal primo comma) e ancorandosi alla lettera del secondo comma dello stesso che non opera alcuna distinzione tra confisca obbligatoria e facoltativa, limitandosi ad autorizzare il sequestro “delle cose di cui è consentita la confisca”. In merito, in diverse pronunzie della S.C. si legge come non solo il sequestro preventivo *ex art. 321.2 c.p.p.* non sarebbe vincolato ai presupposti previsti dal primo comma della stessa norma, ma come il giudice dovrebbe esclusivamente verificare che la cosa sequestrata rientri tra quelle confiscabili e, dunque, “di per sé oggettivamente pericolose” (11).

(11) Si v. in proposito Cass., 29 ottobre 1996, Oliverio, *CED* 206885; Cass., 25 gennaio 1995, Giacalone, *CED* 200854; Cass., 23 giugno 1993, Cassanelli, *cit.*; Cass., 3 novembre 1992, Garofalo, *CED* 192862.

In proposito deve osservarsi come difficilmente, sulla base della lettera dell'art. 321 c.p.p. e della sua stessa struttura, può negarsi l'autonomia tra le due distinte fattispecie di sequestro preventivo ivi contemplate, ma allo stesso tempo va evidenziato come le conclusioni cui arriva la S.C. non siano *in toto* condivisibili: infatti, nel caso in cui il sequestro risulti strumentale alla confisca, la decisione del giudice non potrà non tenere conto dei presupposti cui è ancorata la misura di sicurezza patrimoniale, dando conto, nella motivazione del provvedimento cautelare, dei parametri che giustificano la prognosi sulla confiscabilità della cosa, qualora questa sia configurata come mera facoltà e non come obbligo. In altri termini, non si vede perché il giudice dovrebbe esplicitare nella sentenza di condanna i motivi per cui ritiene di dover esercitare il potere di confisca conferitogli dalla legge, effettuando dunque una valutazione circa la prognosi di pericolosità della cosa (*rectius*: della libera disponibilità della cosa da parte dell'autore del reato), nel mentre da tale onere sarebbe liberato in sede cautelare, in un momento in cui addirittura non è ancora stato effettuato un accertamento sulla sussistenza del reato presupposto della misura, di contenuto quantomeno comparabile a quello oggetto del giudizio. Ulteriore argomento a sostegno di quanto testè osservato, si ritrae dalla lettera dell'art. 324.7 c.p.p. in materia di riesame del decreto di sequestro preventivo: la norma da ultima citata – completando e specificando la disciplina della revoca del provvedimento cautelare di cui al già menzionato terzo comma dell'art. 321 – stabilisce, infatti, che il Tribunale del Riesame non è titolare di alcun potere di revoca dei provvedimenti ad oggetto beni destinati alla confisca obbligatoria (12), implicitamente costituendo tale potere in ordine a quelli concernenti cose la cui confisca è prevista soltanto in via facoltativa. Orbene, la revoca del provvedimento cautelare presuppone una rivalutazione del merito (atteso che l'eventuale violazione dei presupposti di legittimità del decreto comporterebbe il suo annullamento e non già la revoca), che non potrà che avere ad oggetto, nell'ipotesi da ultima menzionata, i motivi che giustificano la prognosi di confiscabilità e dunque, in ultima analisi, di pericolosità della cosa.

In realtà i giudici di legittimità finiscono per ancorare la propria

(12) In proposito deve altresì sottolinearsi come la norma in commento faccia esplicito ed esclusivo riferimento all'art. 240.2 c.p., con inspiegabile esclusione (forse imputabile ad una dimenticanza piuttosto che ad una effettiva scelta legislativa) delle ipotesi di confisca obbligatoria contemplate dalla legislazione speciale.

interpretazione – in maniera nemmeno tanto implicita – al mero dato letterale del secondo comma dell'art. 321, ritenendo che la indistinta legittimazione del sequestro preventivo delle cose destinate alla confisca, altro non esprima se non che la volontà del legislatore di autorizzare l'applicazione della misura cautelare in tutti quei casi in cui in astratto la cosa potrebbe essere sottoposta, all'esito del giudizio, alla misura di sicurezza patrimoniale, a prescindere da ogni verifica (ovviamente in termini prognostici) dell'esistenza delle concrete condizioni per l'applicabilità del provvedimento ablatorio, in quei casi in cui tale verifica non sia già stata effettuata preventivamente dalle norme che dispongono la confisca (come accade nelle ipotesi di confisca obbligatoria). A questo punto, al di là di ogni considerazione circa la dilatazione dell'effettivo contenuto letterale della norma (e delle reali intenzioni del legislatore) (13), non può non rilevarsi come coerenza imporrebbe di giungere all'ulteriore conclusione che l'effettiva cautela perseguita attraverso la misura contemplata dal secondo comma dell'art. 321 c.p.p. è, esclusivamente, quella di fronteggiare l'astratto pericolo della sottrazione di cose eventualmente confiscabili.

In alcune recenti pronunzie della S.C., comunque, si assiste ad una parziale correzione dell'orientamento fin qui maggioritario, evidenziandosi la necessità che il Giudice dia ragione, nelle ipotesi di confisca facoltativa, del potere discrezionale di cui si è avvalso nel disporre il sequestro preventivo della cosa, sebbene debba ritenersi in tali casi sufficiente il semplice riferimento "alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato, nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata o alienata" (14). In altre recenti pronunzie si evidenzia poi come nelle ipotesi di confisca facoltativa, il Giudice richiesto del sequestro preventivo sia chiamato a verificare la pericolosità intrinseca della cosa, da dedurre in rapporto con il commesso reato, cosicché pericolose – e dunque assoggettabili alla misura – saranno solo quelle la cui strumentalità rispetto all'illecito "sia essenziale e non occasionale", sottolineando altresì come il parametro di pericolosità sociale sia identi-

(13) E a tacere delle perplessità che una siffatta interpretazione ingenera circa la sua compatibilità con le norme costituzionali, atteso che si assisterebbe ad una eccessiva compressione di diritti soggettivi tutelati dalla carta fondamentale, ben oltre il limite giustificato dall'esigenza di tutela della collettività, che infatti ha imposto una distinzione tra ipotesi di confisca obbligatoria e meramente facoltativa.

(14) V. in questo senso Cass., 17 giugno 1995, Franceschini, *Cass. pen.*, 1996, 2694 e Cass., 19 gennaio 1994, Pompei, *cit.*.

co, tanto che l'organo giudicante compia la valutazione prima della condanna, al fine di disporre il sequestro, quanto che la effettui successivamente, per adottare il provvedimento di confisca (15).

Oggetto del sequestro preventivo.

3.1 – Come si è già detto, l'art. 253 c.p.p. individua nel corpo del reato e nelle cose pertinenti al medesimo, necessarie all'accertamento dei fatti, i beni sequestrabili ai fini probatori, preoccupandosi altresì di specificare quali cose rientrino nel concetto di "corpo del reato". Ne consegue che non possono essere soggette a sequestro penale le seguenti categorie di beni: *a)* quelli che non hanno alcuna pertinenza con il reato per cui si procede; *b)* quelli che pur presentando tale connessione, non sono idonei ad assurgere a mezzi di prova necessari. Per converso, il sequestro penale ben può riguardare cose appartenenti a terzi estranei al reato, attesa la peculiarità della sua funzione (una cosa non cessa di essere necessaria all'accertamento di un fatto solo perché di proprietà di un soggetto diverso dall'autore del medesimo) e come, peraltro, agevolmente si evince dalla lettura dell'art. 263 c.p.p. in materia di restituzione delle cose sequestrate.

L'art. 321 c.p.p. indica come oggetto del sequestro preventivo le cose pertinenti al reato e quelle destinate alla confisca. La norma non menziona – contrariamente all'art. 253 – il corpo del reato, tanto da aver suscitato dubbi circa la sua concreta assoggettabilità alla misura cautelare (16). Si è peraltro osservato come la nozione di corpo del reato e quella di cosa confiscabile delimitino in realtà aree ampiamente coincidenti, atteso che l'elenco di beni contenuto nel secondo

(15) V., Cass., 11 febbraio 1993, Bertelli, *Il fisco*, 1994, 1815 (fattispecie relativa al sequestro preventivo di un'autovettura all'interno della quale era stato consumato il reato di atti osceni in luogo pubblico). Cass., 29 ottobre 1996, Oliverio, *cit.*, ha poi precisato come non sia però necessario che la cosa sia stata specificamente predisposta fin dall'origine o successivamente per la commissione del reato, atteso che tale circostanza influirà esclusivamente al fine di valutare il grado di pericolosità della cosa medesima al fine dell'esercizio da parte del Giudice del potere di confisca facoltativa.

(16) Dubbi che sono divenute certezze in quelle decisioni giurisprudenziali che si richiamano all'orientamento, sopra illustrato, per cui il sequestro del corpo del reato sarebbe obbligatorio, cosicché risulterebbe superfluo ammetterne l'assoggettabilità a quello preventivo (conclusione che a sua volta sarebbe legittimata dall'assenza di riferimenti al corpo del reato nell'art. 321 c.p.p.), atteso che esso sarebbe già sempre e comunque sottoposto ad un vincolo.

comma dell'art. 253 c.p.p. e quello di cui all'art. 240 c.p., in larga parte, risultano identici: entrambi infatti contemplano le cose servite per la commissione del reato, nonché quelle che di quest'ultimo costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto. A ben vedere, dunque, le due previsioni differiscono unicamente in riferimento alla sequestrabilità delle cose costituenti l'oggetto materiale del reato (le cose "sulle quali" il reato viene commesso), di cui è esclusa la confiscabilità, salvo che non ricorra l'ipotesi di cui al n. 2 del secondo comma dell'art. 240 c.p. (e nei limiti del successivo quarto comma dello stesso articolo).

Deve peraltro annotarsi – come evidenziato dalla prevalente giurisprudenza (17) – che tra corpo del reato e cosa pertinente al medesimo non sussiste un rapporto di reciproca indifferenza: invero il primo termine individua un sotto-insieme qualificato (normativamente) di beni rispetto all'insieme di cose che si identificano nella nozione di pertinenza al reato (la cui determinazione è rimessa all'elaborazione giurisprudenziale). Ne consegue che potrà sempre assoggettarsi al sequestro preventivo il corpo del reato – ai sensi del secondo comma dell'art. 321 c.p.p. –, quando sia destinato alla confisca *ex art. 240 c.p.* ovvero sulla base delle norme speciali vigenti *in subiecta materia*, ma altresì il provvedimento cautelare potrà essere adottato – questa volta, però, ai sensi del primo comma dell'art. 321 c.p.p. – anche quando il corpo del reato non sia confiscabile, purché sia configurabile la sua strumentabilità rispetto all'aggravamento delle conseguenze del reato o alla commissione di nuovi reati. In quest'ultima ipotesi, il corpo del reato sarà pertanto sequestrabile in quanto riconducibile alla categoria delle cose pertinenti al reato.

A sua volta la nozione di cosa pertinente al reato accolta dall'art. 321 c.p.p. deve ritenersi più ampia di quella recepita dall'art. 253 c.p.p.: infatti nel secondo caso il rapporto di pertinenza è inscindibilmente legato alla vocazione probatoria della cosa (18) mentre nel primo il rap-

(17) Cfr. Cass., 15 aprile 1992, Moro, *A. proc. pen.*, 1992, 798; Cass., 11 aprile 1995, Dearca, *CED* 202380, nonché Corte Cost., 9 febbraio 1994 n. 48, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul processo penale*, III, 459.

(18) È sì vero che la pertinenza al reato della cosa appare (sulla base della formulazione della norma) essere posta come proprietà pregiudiziale rispetto alla sua funzionalità alla prova del fatto, peraltro non ha senso leggere le due caratteristiche in maniera disgiunta, atteso che la *ratio* della disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 253 risiede proprio nella volontà di limitare l'ambito di operatività del sequestro penale a quelle cose la cui connessione al reato si manifesta esclusivamente sul piano della prova del medesimo.

porto è maggiormente dilatato, atteso che è condizionato dal *periculum in mora* e può comunque prescindere da una relazione diretta tipica tra le cose sequestrate e l'oggetto del reato, anche se non permette di ricomprendere cose il cui legame con l'illecito sia eccessivamente indiretto e mediato (19). In altri termini, deve ritenersi che la terminologia utilizzata dal legislatore abbia valore scarsamente delimitativo e che, indubbiamente, l'individuazione del contenuto della categoria delle cose pertinenti al reato sia rimessa all'elaborazione giurisprudenziale, che peraltro non potrà prescindere dall'unico parametro fornito dalla norma – quello della strutturale strumentalità della cosa rispetto all'aggravamento delle conseguenze del reato ovvero alla commissione di nuove azioni criminose – e ciò al fine di evitare “un'indiscriminata ed esasperata compressione dei diritti di proprietà e di libera iniziativa economica” (20). In definitiva, una cosa può ritenersi pertinente al reato – ai fini del sequestro preventivo – quando con quest'ultimo intercorra un rapporto di necessaria correlazione e al contempo analogo rapporto sussista anche con i temuti sviluppi pericolosi del medesimo, che devono dunque essere legati alla libera disponibilità della cosa.

Per quanto concerne le nozioni di prodotto, profitto e prezzo del reato, val la pena ricordare come, per la giurisprudenza, il primo si identifichi con le cose create, trasformate od acquistate con la condotta criminosa (21), il secondo nei beni provvisti di utilità economica che l'autore del reato si è procurato attraverso il medesimo ovvero con la realizzazione del suo prodotto (22) e il terzo nel compenso ri-

(19) Cfr. Cass., 7 giugno 1994, Troisi, *Riv. pen.*, 1995, 971, che nell'affermare i suddetti principi ha escluso la sequestrabilità degli immobili realizzati sulla base di una concessione edilizia falsa oggetto del delitto di falso materiale; oppure Cass. 5 novembre 1992, De Pompeis, *Cass. pen.*, 1994, 794 che ha escluso il sequestro preventivo del *locus commissi delicti* (del quale semmai potrà essere disposto il sequestro probatorio); o ancora Cass., 2 gennaio 1994, Pirazzini, *Giust. pen.*, 1994, III, 543, che ha ammesso il sequestro preventivo del danaro a condizione che venga fornita adeguata motivazione circa il fatto che lo stesso costituisca il prodotto, il profitto o il prezzo del reato, o che sia servito per commetterlo o sia stato destinato a commetterlo. Sempre con riguardo al danaro, Cass., 11 gennaio 1993, Miatto, *CED* 192669 ha escluso, ad esempio, ogni rapporto pertinenziale tra il delitto di frode fiscale e le somme possedute dall'indagato e depositate in libretti bancari.

(20) Cass., 2 febbraio 1996, Morandi, *CED* 205404.

(21) Cass., 17 marzo 1995, Franceschini, *cit.*

(22) Cass., 2 maggio 1996, Barbaro, *CED* 205235 (che peraltro sottolinea come il danaro provento di reato perda la sua peculiare identità attraverso la confusione conseguente al deposito nel conto corrente bancario dell'imputato).

cevuto o promesso per commettere il reato o per indurre taluno a commetterlo (23). In proposito deve evidenziarsi come la trasformazione che il danaro provento del reato abbia subito in beni di altra natura, non è di ostacolo al loro sequestro o alla loro confisca che ben potrà concentrarsi sui beni di investimento così acquisiti: infatti il concetto di profitto o provento del reato deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza, anche indiretta o mediata, della sua attività criminosa (24).

3.2 – Il meccanismo normativo, come sopra descritto, presenta una indubbia circolarità ed armonia, atteso che autorizza l'anticipazione di alcuni degli effetti della misura di sicurezza patrimoniale (in specie la sottrazione della cosa alla libera disponibilità dell'avente diritto), consentendo – in ipotesi – la congiunzione senza soluzione di continuità dei periodi di efficacia dei due provvedimenti (quello cautelare e quello di confisca), ma altresì legittima, a fronte di una rigorosa prognosi di pericolosità da svolgersi in concreto, di vincolare anche quelle cose che non sono per propria natura idonee ad essere acquisite dallo Stato al termine del processo. Ovviamente, in quest'ultima ipotesi, le cose sottoposte a sequestro preventivo sono inevitabilmente destinate alla restituzione, quale che sia la decisione che definisce il procedimento.

L'apparente tensione dei principi costituzionali in materia di proprietà e di libertà dell'iniziativa economica – cui si faceva cenno in precedenza –, ingenerabile dalla previsione del sequestro di cose prive di interesse probatorio e non destinate alla confisca, è stata depotenziata dal puntuale intervento del giudice delle leggi, che ha osservato come l'art. 321.1 c.p.p. non evidenzi *“alcun profilo di contrasto con l'art. 42 Cost., in quanto i limiti di disponibilità dei beni si correlano alla funzione preventiva della cautela e, quindi, ad esigenze connesse ad una situazione di pericolo per la collettività che ben possono giustificare l'imposizione del vincolo”* (25). D'altra parte al legislatore, come già accennato in precedenza, non era sfuggita l'insufficienza di uno strumento che consentisse il sequestro in funzione cautelare esclusivamente delle

(23) Cass., 15 aprile 1993, Bigazzi, CED 194606.

(24) In questo senso v. Cass., 21 ottobre 1994, Giacalone, A. proc. pen., 1995, 929.

(25) Corte Cost., n. 48/1994 cit.

cose destinate ad essere confiscate: l'esperienza maturata nell'applicazione del previgente codice ha ampiamente dimostrato, ad esempio, come assai spesso il *periculum in mora* fosse connesso alla libera disponibilità di cose appartenenti anche a persone diverse dall'autore del reato e non riconducibili alla previsione dell'art. 240.2 e 4 c.p.. Anzi, per come si legge nei lavori preparatori (cfr. Relazione al Progetto preliminare p. 80), è proprio una di queste ipotesi – e segnatamente quella del danaro stanziato per il pagamento del riscatto nei sequestri di persona, il cui vincolo ha trovato successivamente autonoma disciplina nell'art. 1 del D.L. 15 gennaio 1991 n. 8 conv. nella l. 15 marzo 1991 n. 82 – ad aver ispirato il legislatore del 1988 nella formulazione del primo comma dell'art. 321.

3.3 – Come già accennato, oggetto del sequestro preventivo, nell'ipotesi contemplata dal secondo comma dell'art. 321 c.p.p., sono le cose assoggettabili alla confisca. Si è anche sottolineato come la categoria dei beni confiscabili finisca, grosso modo, con il coincidere con quella delle cose in cui si identifica il corpo del reato, fatta eccezione per quelle costituenti oggetto materiale del reato.

La formulazione della norma in esame (“Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è *consentita* la confisca”) ha inizialmente suscitato qualche incertezza interpretativa, inducendo taluno a ritenere che la stessa facesse riferimento esclusivamente alle ipotesi di confisca facoltativa. La giurisprudenza di legittimità ha peraltro opportunamente evidenziato come tale interpretazione porterebbe a sovvertire l'ordine gerarchico esistente tra confisca obbligatoria e facoltativa, con la conseguenza, del tutto irrazionale, di escludere dall'ambito del provvedimento cautelare proprio quelle cose ritenute dal legislatore maggiormente pericolose (26). Deve pertanto ritenersi pacifico che il sequestro preventivo sia adottabile tanto in vista della confisca facoltativa, che di quella obbligatoria.

Norma fondamentale per l'identificazione delle cose destinate alla confisca rimane, naturalmente, l'art. 240 c.p.. Il terzo comma di questa norma vieta sempre la confiscabilità delle cose appartenenti a persone estranee al reato, sia nell'ipotesi in cui il provvedimento ablativo sarebbe adottabile in via facoltativa, sia quando, pur trattandosi di confisca obbligatoria, abbia ad oggetto beni costituenti il prezzo del reato. Non di meno, il successivo quarto comma limita la confisca ob-

(26) Cass., 19 gennaio 1994, Pompei, *cit.*; Cass., 3 novembre 1992, Garofalo, *cit.*

bligatoria delle cose, appartenenti a persona estranea al reato, indicate nel n. 2 del secondo comma, alle ipotesi in cui la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle medesime non possa essere eventualmente consentita mediante autorizzazione amministrativa.

I limiti posti dall'art. 240 c.p.p. inevitabilmente si traducono in altrettante condizioni negative del provvedimento cautelare previsto dall'art. 321.2 c.p.p., nel senso che il Giudice dovrà verificarne l'insussistenza prima di emettere il decreto di sequestro. Egli, pertanto, al momento dell'applicazione della misura cautelare, dovrà verificare l'appartenenza della cosa (27), al fine di evitare la compressione dei diritti di soggetti estranei al reato (che saranno dunque legittimati ad impugnare il provvedimento di sequestro ai sensi dell'art. 322 c.p.p., in quanto aventi diritto alla restituzione) (28).

In proposito val la pena di ricordare come sulla nozione di "appartenenza" recepito dall'art. 240 c.p. si scontrino tuttora due opposti orientamenti: da un lato quello della giurisprudenza, per cui il concetto di appartenenza ha una portata più ampia di quello di proprietà, estendendosi, dunque, anche ai diritti reali costituiti sulla cosa in favore di soggetti diversi dal proprietario, che ne comportano l'indisponibilità per il proprietario (giurisprudenza formatasi pressoché integralmente con riguardo ai diritti reali di garanzia) (29); dall'altro quello della prevalente dottrina, che, invece, limita il significato di appartenenza al diritto di proprietà, evidenziando come i titolari dei diritti costituiti sulla cosa ben possono farli valere nei confronti dello Stato.

Recentemente le SS.UU. hanno ribadito il primo dei due orientamenti, con riferimento ad una fattispecie relativa al sequestro preventivo di un bene costituito in pegno regolare e limitatamente all'ipotesi della confisca facoltativa (osservando che, in quella diversa di confisca obbligatoria per illiceità assoluta della cosa, ogni diritto su di essa è destinato comunque a subire l'applicazione della misura di sicurezza

(27) Verifica che consiste nell'accertamento negativo della non appartenenza della cosa a terzi estranei al reato e non già in quello positivo dell'appartenenza al sequestratario, atteso che questa si presume, fino a prova contraria, in capo al detentore della cosa medesima (così Cass., 10 luglio 1985, *Giust. pen.*, 1986, II, 524).

(28) Cass., 15 aprile 1996, Russo, *Cass. pen.*, 1997, 151; Cass., 27 maggio 1994, Della Volta, *Riv. pen.*, 1995, 837.

(29) In questo senso v. fra le più recenti Cass., 18 novembre 1992, Tappinari, *CED* 193422 e Cass., 8 luglio 1991, Comit in proc. Mendella, *Cass. pen.*, 1993, 49.

(30) Cass. SS.UU., 18 maggio 1994, Comit leasing in c. Longarini, *cit.*

patrimoniale e, di riflesso, anche il sequestro) (30). I giudici di legittimità hanno però chiarito come non sopravvenga, qualora il terzo non sia titolare del diritto di proprietà, una “inconfiscabilità” assoluta della cosa e, dunque, una sua non assoggettabilità al sequestro preventivo, bensì, più semplicemente, il provvedimento cautelare dovrà concentrarsi esclusivamente sulle residuali facoltà del debitore garante, lasciando impregiudicati i diritti del creditore pignoratizio estraneo al reato, il cui esercizio non potrà essere legittimamente impedito (per tanto egli potrà alienare la cosa, sotto il controllo dell’A.G. sequestrante, e il vincolo automaticamente si trasferirà sulla eventuale somma residua al soddisfacimento del credito, che ben potrà essere oggetto di un successivo provvedimento di confisca). In definitiva può affermarsi che nell’ipotesi in cui sulla cosa insistano diritti reali di godimento o di garanzia di terzi estranei al reato, gli stessi non possono essere travolti dalla confisca – e a maggior ragione dal provvedimento cautelare emesso *ex art.* 321.2 c.p.p. – nei limiti in cui lo stesso proprietario sarebbe tenuto a rispettarli, senza che ciò comporti l’inconfiscabilità dei diritti sul bene tuttora spettanti all’autore del reato (31) e, ciò che qui più interessa, la sequestrabilità della cosa, nell’avvertenza però che il vincolo cautelare non potrà impedire l’esercizio dei diritti dei terzi sulla stessa, bensì sarà strumentale esclusivamente alla sottrazione al proprietario della disponibilità dei diritti residui. Sarà di volta in volta il Giudice che provvederà al bilanciamento dei differenti interessi, disponendo le modalità di custodia della cosa più idonee a garantire l’esercizio dei diritti dei terzi estranei.

Deve poi rammentarsi come ripetutamente la giurisprudenza di legittimità abbia affermato la confiscabilità di beni posseduti dall’autore del reato in comproprietà con altri estranei al reato, sottolineando come la misura di sicurezza abbia effetto esclusivamente con riguardo alla quota a lui imputabile (32).

Quanto poi al concetto di estraneità al reato della persona cui appartiene la cosa, deve rilevarsi come lo stesso non si identifichi con quello di “estraneità al processo” (33): può, infatti, ritenersi estraneo al reato soltanto chi non risulti aver avuto alcun collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto reato, ossia soltanto chi non

(31) In questo senso v. anche Cass., 10 giugno 1994, Moriggi, *CED* 198942.

(32) Cass., 30 gennaio 1987, Savino, *Riv. pen.*, 1988, 81.

(33) In questo senso v. Cass., 6 novembre 1995, Amadei, *CED* 202757, Cass., 28 gennaio 1988, Tartaro, *Riv. pen.*, 1989, 261.

abbia posto in essere alcun contributo di partecipazione o di concorso (34), ancorché non punibile, e non anche colui il quale, pur implicato nella fattispecie criminosa sia sfuggito, o non sia ancora sottoposto o venga separatamente sottoposto a procedimento penale. In applicazione degli esposti principi, dunque, potranno certamente essere assoggettate a sequestro preventivo a fini di confisca le cose rinvenute, ad esempio, nella disponibilità dell'indagato o dell'imputato, ma di cui viene opposta la proprietà in capo ad altri, indagati o imputati in un procedimento connesso, ovvero prosciolti perché non imputabili o in quanto non punibili, purché sia prospettabile in concreto un loro coinvolgimento attivo nel fatto di reato.

Sempre con riguardo al concetto di estraneità al reato del soggetto cui appartengono le cose non confiscabili, merita un accenno – seppure per sommi capi – la questione relativa alle persone giuridiche. La giurisprudenza è consolidata nel considerare confiscabili (ed altresì raggiungibili dal sequestro a fini di confisca) quote sociali ed azioni (35).

Nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso dai soci utilizzando la struttura societaria, non può esservi dubbio circa l'assoggettabilità alla confisca (e, dunque, anche al sequestro preventivo) delle azioni ovvero delle quote sociali (36), in quanto beni (non rileva se immateriali) direttamente appartenenti agli autori del reato, come anche nel caso in cui le quote e le azioni costituiscono l'allocazione finale dei proventi del reato, stante che in entrambe le ipotesi non viene in alcun modo colpito il patrimonio sociale (37). Problematica potrebbe apparire, invece, la confisca (o il sequestro preventivo) del patrimonio della società, nell'ipotesi testè formulata, ovvero anche delle stesse azioni e quote, in quella diversa in cui autore del reato sia il rappresentante legale della persona giuridica, che non rivesta contestualmente la qualifica di socio. In proposito la giurisprudenza ha affermato che qualora

(34) Secondo un orientamento giurisprudenziale vivacemente contestato dalla dottrina, non potrebbe considerarsi estraneo al reato nemmeno colui che si sia reso autore di fatti connessi a quello di cui la cosa costituisce oggetto.

(35) Cass., 7 settembre 1995, Nocerino, *CED* 202642; Cass., 9 novembre 1994, Molino, *A. proc. pen.*, 1995, 108.

(36) In proposito la S.C. ha chiarito come il sequestro possa essere limitato alla facoltà di cessione delle quote, senza pregiudicare l'esercizio da parte del socio degli altri diritti connessi alle stesse, qualora le esigenze di difesa sociale siano sufficientemente garantite dalla neutralizzazione non totalitaria della disponibilità sul bene (Cass., 11 luglio 1994, P.M. in c. Molino, *A. proc. pen.*, 1995, 108).

(37) In questo senso v. Cass., 21 febbraio 1994, Gentilini, *Riv. pen.*, 1995, 680.

la persona giuridica risulti “coinvolta” nella commissione dell’illecito (anche solo come utilizzatrice dei proventi dello stesso), risulta del tutto irrilevante che la stessa sia priva di capacità penale (in ossequio al principio *societas delinquere non potest*), non potendosi per ciò solo, cioè, considerarla soggetto estraneo al reato, con la conseguenza che sarà assolutamente legittima la confisca (o il sequestro preventivo) dei beni rientranti nel suo patrimonio, del tutto autonomo, peraltro, da quello dei soci (38). Nell’ipotesi, pertanto, in cui questi ultimi siano totalmente estranei all’illecito posto in essere attraverso la società dai suoi legali rappresentanti, non potranno essere privati dei loro diritti sulla quota del capitale sociale, ma allo stesso tempo non potranno essi stessi fondatamente opporsi al sequestro o alla confisca dei beni della società, che non gli appartengono.

In realtà, molte delle perplessità relative alla sequestrabilità (o confiscabilità) di beni immateriali come le quote sociali ovvero le quote di una proprietà indivisa, derivano dalla confusione che viene operata tra la misura e le sue modalità di esecuzione (39): l’art. 321 c.p.p. (e tantomeno l’art. 240 c.p. o le disposizioni speciali in materia di confisca) pone in questo senso limiti all’applicabilità dell’istituto. Diverso è il profilo attinente all’effettiva esecuzione del provvedimento quando l’oggetto è costituito da beni che non siano materialmente apprensibili. In questi casi semplicemente si provvederà all’annotazione del provvedimento di sequestro nei libri e nei registri previsti per la pubblicità dei beni medesimi (*rectius*: della titolarità dei diritti su di essi) e/o alla notifica dello stesso ai soggetti interessati per legge o statutariamente a garantire l’esercizio dei diritti sulla cosa (40), ovvero all’effettuazione di ogni altra operazione giuridicamente rilevante che abbia come effetto (giuridico) lo spossessamento del titolare del bene.

(38) Così Cass., 14 dicembre 1991, Tappinari, *cit.* Nella stessa pronunzia, ancora più *audacemente* si legge altresì come sia del tutto legittima la confisca di beni, rientranti nelle categorie elencate dall’art. 240.1 c.p., appartenenti a persone giuridiche in relazione a reati commessi dai loro amministratori, dovendo alle stesse “in forza dei principi di rappresentanza, essere imputati gli stati soggettivi dei loro legali rappresentanti”.

(39) Cfr. Cass., 17 ottobre 1984, Salvi, *Rass. avv. Stato*, 1985, I, 195.

(40) In proposito la S.C. ha peraltro ricordato, assai opportunamente, come il regime di pubblicità previsto per i beni mobili registrati (c.d. pubblicità notizia) – al contrario delle trascrizioni e delle iscrizioni relative ai beni immobili – non elimina di per sé il pericolo che la loro libera disponibilità li renda poi irrecuperabili a fini di giustizia, talché la loro materiale apprensione può rendersi comunque necessaria (Cass., 26 gennaio 1994, Pazzari, *Riv. pen.*, 1995, 262).

Nell'ipotesi della proprietà indivisa di una cosa dotata di una propria materialità, al fine di non pregiudicare i diritti dei condomini estranei al reato, ben potrà sequestrarsi il bene, affidandolo in custodia a questi ultimi, eventualmente attribuendogli la facoltà di farne l'uso naturale, ecc..

Ancora con riguardo al sequestro di quote sociali e azioni, va infine ricordato come l'esercizio dei diritti connessi a tali beni (e segnatamente il diritto di partecipazione all'assemblea e quello di voto, anche in ordine alla nomina e alla revoca degli amministratori) spetta al custode nominato dal Giudice *ex art. 259 c.p.p* (41).

3.4 – Un breve approfondimento merita, sempre trattando delle questioni relative all'estraneità al reato di colui a cui appartiene la cosa destinata alla confisca, la problematica concernente l'intestazione fittizia dei beni. Come notorio è assai diffusa la pratica di ricorrere a prestanome dissimulanti la reale proprietà di beni di un certo valore o la titolarità di rapporti bancari e finanziari, proprio al fine di sottrarre, in occasione dell'apertura di procedimenti penali, queste cose a provvedimenti ablativi. In realtà è proprio l'esigenza di evitare dinamiche di questo tipo che hanno spinto il legislatore, come si è già osservato in precedenza, ad introdurre l'autonoma figura prevista dall'art. 321.2 c.p.p.: infatti qualora il sequestro del bene fosse disposto ai sensi dell'art. 321.1 ovvero dell'art. 253 c.p.p., non sussisterebbe dubbio circa la sua legittimità, anche qualora lo stesso appartenesse a persona diversa dall'indagato o dall'imputato, atteso che ciò è del tutto irrilevante ai fini preventivi e probatori che i due tipi di sequestro rispettivamente assolvono (42). Nell'ipotesi del sequestro preventivo a fini di confisca, invece, si è già illustrata la rilevanza della necessaria appartenenza del bene ad un soggetto a qualche titolo coinvolto nel reato. In proposito la giurisprudenza ha affermato, però, che il Giudice può superare l'apparente ostacolo della formale intestazione dei beni a terzi estranei al reato, a fronte di indizi che comprovino la fit-

(41) Nello stesso senso v. Cass., 7 luglio 1995, Nocerino, *A. proc. pen.*, 1996, 302. L'art. 259 c.p.p. è poi applicabile al sequestro preventivo attraverso il generale rinvio alle norme del sequestro probatorio effettuato dall'art. 104 disp. att. c.p.p..

(42) Nel senso che la pericolosità della libera disponibilità della cosa e, a maggior ragione, la sua vocazione probatoria (v. in proposito anche *supra sub 3.1*) possono sussistere indipendentemente dalla formale titolarità della medesima (sempre salva l'incidenza di tale circostanza sulla prognosi di pericolosità): cfr. Cass., 10 aprile 1995, P.M. in c. Polichetti, *Giust. pen.*, 1996, 352; Cass., 22 settembre 1993, Ciarletta, *CED* 195684.

tizietà di tale intestazione ovvero dimostrino come l'indagato o l'imputato continuino ad averne la piena ed autonoma disponibilità (43). A tale conclusione si giunge tanto che si sottolinei come la libera ed autonoma disponibilità del bene costituisca sicuro indice della sua reale appartenenza di fatto, al di là della formale titolarità (che dunque diviene insufficiente a definirne l'appartenenza medesima), quanto che si evidenzi come l'accettazione della qualifica di prestanome comporti l'inevitabile coinvolgimento dell'intestatario nel reato e, dunque, la cessazione della sua formale condizione di persona estranea al medesimo (ostativa alla confisca del bene).

3.5 – Oltre che nell'art. 240 c.p., le ipotesi di confisca legittimanti l'adozione del provvedimento *ex art.* 321.2 c.p.p., vanno ricercate in molteplici disposizioni distribuite tra lo stesso codice penale e la legislazione speciale. In proposito vale la pena di menzionare, tra le tante, il settimo comma dell'art. 416-*bis* c.p. (che prevede la confisca obbligatoria delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato di associazione di tipo mafioso, ovvero che ne costituiscono il prodotto, il profitto, il prezzo o l'impiego), l'art. 446 c.p. (che prevede la confisca obbligatoria delle cose servite alla commissione dei reati – in materia di alimenti – previsti dagli artt. 439, 440, 441 e 442 stesso codice, nonché di quelle che ne costituiscono il prodotto o il profitto), l'art. 722 c.p. (che prevede la confisca obbligatoria del danaro esposto nel giuoco e degli arnesi ed oggetti ad esso destinati), l'art. 301 D.P.R. n. 43/1973 (che prevede la confisca obbligatoria delle cose oggetto del reato di contrabbando ovvero che ne costituiscono il prodotto o il profitto), l'art. 12-*sexies* l. n. 356/1992 (che prevede la confisca obbligatoria, in occasione della condanna o del patteggiamento per determinati reati concernenti la criminalità organizzata, del danaro, dei beni e delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui risulta avere la disponibilità, anche per interposta persona, in valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato alla propria attività economica) (44). Una menzione a parte merita l'art. 10.6

(43) V. ad esempio Cass., 29 settembre 1995, Flachi, *Riv. pen.*, 1996, 655; Cass., 13 marzo 1996, Coico, *ivi*, 1275; Cass., 1 febbraio 1995, Carullo, *CED* 200752.

(44) Un'ipotesi speciale di confisca è altresì prevista dall'art. 2-*ter* l. 31 maggio 1965 n. 575 in materia di misure di prevenzione. In proposito deve però rilevarsi che nell'ambito del procedimento per l'applicazione delle suddette misure è già contemplato una fattispecie speciale di sequestro preventivo ad oggetto i beni destinati alla confisca, cosicché deve ritenersi non applicabile in tali casi l'art. 321.2 c.p.p..

della l. 23 marzo 1977 n. 83 in materia di fondi comuni di investimento (non modificato nella sostanza dall'art. 12 D.Lgs. n. 83/1992). La norma citata prevede la confisca obbligatoria delle cose mobili e immobili servite o destinate alla commissione del delitto di gestione non autorizzata di fondi d'investimento mobiliare. Atteso che tale attività, ai sensi dell'art. 1 della stessa legge, viene posta in essere da società per azioni, ecco che si assiste alla previsione per legge di una ipotesi di confisca di cose appartenenti ad un soggetto – la persona giuridica – certamente distinto da quello che ha commesso il reato – il suo amministratore (il che ha suscitato in dottrina non poche perplessità circa la compatibilità della norma con l'art. 27 Cost.).

Il fumus delicti e il sequestro preventivo ex art. 321.2 c.p.p.

4.1 – Il decreto di sequestro preventivo a fini di confisca annovera tra i presupposti quello dell'effettiva commissione di un reato, quantomeno nell'ipotesi in cui la misura di sicurezza patrimoniale può essere adottata solo in caso di condanna dell'imputato (art. 240.1 e 2 n. 1 c.p.). Infatti qualora la confisca sia prevista obbligatoriamente – in riferimento all'illiceità assoluta del bene oggetto del provvedimento ablativo (45) –, la stessa dovrà essere disposta indipendentemente dall'accertamento della responsabilità dell'imputato, ovvero della stessa sussistenza di un reato (come nel caso dell'archiviazione, ad esempio). Ne deriva che sarà sempre possibile il sequestro preventivo di cose destinate obbligatoriamente alla confisca, anche indipendentemente dalla sussistenza di elementi che comprovino la commissione di un reato. Per converso nell'ipotesi opposta, in cui la confisca è subordinata alla condanna dell'imputato, il Giudice richiesto del provvedimento cautelare dovrà verificare, analogamente a quanto generalmente sancito dalla giurisprudenza di legittimità in relazione al sequestro preventivo *ex art. 321.1 c.p.p.*, il *fumus commissi delicti*, cioè dovrà accertare la sussistenza di elementi sufficienti a consentire l'ipotizzabilità in astratto del fatto di reato, anche se non quella dei gravi indizi di colpevolezza, presupposto di applicabilità delle misure cautelari per-

(45) Deve pertanto ritenersi esclusa la confisca obbligatoria fuori dai casi di condanna del prezzo del reato, che altrimenti risulterebbe incomprensibile l'inciso contenuto nel n. 2 del secondo comma dell'art. 240 c.p.: v. in questo senso Cass., 7 maggio 1980, *Riv. pen.*, 1980, 680.

sonale *ex art.* 273 c.p.p., norma di cui viene però esclusa l'applicabilità a quelle reali (46). Non di meno il Giudice sarà chiamato a verificare, sempre sul piano astratto, che il fatto rientri nella fattispecie criminosa che forma oggetto di contestazione o quantomeno che lo stesso sia riconducibile *sub specie iuris* allo schema di una fattispecie incriminatrice, atteso che la corretta qualificazione giuridica del fatto non rileva ai fini dell'applicabilità della misura (atteso che il sequestro preventivo può essere adottato in presenza di qualunque reato), purché esso integri comunque gli estremi di un reato (47).

Sul punto è intervenuto, altresì, l'autorevole contributo del giudice delle leggi, che ha escluso ogni parallelismo tra i presupposti legittimanti l'adozione delle misure cautelari personali e quelli delle misure cautelari reali, evidenziando che: *"la misura cautelare reale attiene, per sua stessa natura, a 'cose' che, nell'ipotesi del sequestro preventivo, presentano un tasso di 'pericolosità' che giustifica l'imposizione della cautela: da qui il rilievo che la misura, pur raccordandosi ontologicamente ad un reato, inteso questo nella sua realtà fenomenica, può prescindere totalmente da qualsiasi profilo di 'colpevolezza', proprio perché la funzione preventiva non si proietta necessariamente sull'autore del fatto criminoso ma su cose che, postulando un vincolo di pertinenzialità col reato, vengono riguardate dall'ordinamento come strumenti la cui libera disponibilità può costituire situazione di pericolo. Prova evidente di ciò si rinviene nell'ipotesi di sequestro preventivo funzionale alla confisca: nei casi di confisca obbligatoria, infatti, questa consegue de iure anche nella ipotesi di assoluzione, sicché il 'prodromico' sequestro ben può prescindere da qualsiasi profilo di verifica in merito alla fondatezza dell'accusa. A ben guardare, anzi, ove si introducesse in sede di gravame un potere di controllo sul merito della regiudicanda, si assisterebbe ad una sorta di 'processo nel processo' che sposterebbe, allargandolo, il tema del decidere da quello suo proprio (verifica del pericolo che la libera disponibilità di taluni beni 'qualificati' possa determinare le conseguenze descritte dalla norma) fino a coinvolgere l'oggetto stesso del procedimento principale. Una conseguenza, questa, che il sistema mal tollerebbe e che non può certo ritenersi imposta dall'invocato parametro di costituzionalità (n.d.r.: artt. 3 e 42 cost.). D'altra parte, esistono talune*

(46) V., fra le più recenti, Cass. SS.UU., 23 aprile 1993, Gifuni, *Cass. pen.*, 1993, 1969, Cass. SS.UU., 24 marzo 1995, Barbuto, *Foro it.*, 1997, II, 113, Cass. SS.UU., 1 marzo 1995, Adelio, *CED* 200114; Cass. 19 settembre 1996, D'Ambrosio, *CED* 206676.

(47) Cfr. Cass., 21 dicembre 1994, Gallo, *Cass. pen.*, 1996, 1904.

ipotesi (quali il 'blocco dei beni' nel caso di sequestro di persona in base alle disposizioni dettate dal decreto-legge 15 gennaio 1991 n. 8, conv., con modif., dalla l. 15 marzo 1992 n. 82, e, più in generale, il sequestro a carico di terzi, ed inoltre – come già rilevato – il sequestro finalizzato alla confisca, se questa è obbligatoria), le quali prescindono da qualsiasi profilo di colpevolezza, dimostrando come l'istituto non potrebbe essere 'costruito' in modo speculare alle misure cautelari personali" (48). Per altro verso neppure è a dirsi che il controllo del giudice non possa in alcun modo spingersi all'esame del fatto per il quale si procede: e non solo in quanto egli sia chiamato alla verifica dell'astratta configurabilità di un fatto di reato, bensì, piuttosto, in quanto dovendo verificare proprio il rapporto di pertinenzialità tra cosa e commesso reato (addirittura qualificato, nell'ipotesi di sequestro ai fini della confisca ex art. 240.1 c.p.), non potrà esimersi, allo scopo di giustificare l'esistenza del summenzionato rapporto, dal determinare, seppure sommariamente, il profilo del fatto medesimo.

Più di recente le SS.UU., affrontando per l'ennesima volta la questione, hanno chiarito come la valutazione, necessariamente in astratto, della sussistenza di un reato vada sempre riferita ad un'ipotesi ascrivibile alla realtà "effettuale" e non già a quella "virtuale" (49).

Sempre con riguardo al reato presupposto dal provvedimento cautelare, deve rilevarsi che la tradizionale *querelle* circa l'adottabilità della misura prima del perfezionamento del reato medesimo e, per altro verso, anche dopo la sua completa consumazione (50), non rileva in alcun modo qualora il decreto di sequestro preventivo venga emesso ai sensi del secondo comma dell'art. 321 c.p.p. Infatti, si è già osservato come, in tale caso, la eventuale prognosi sulla pericolosità della cosa (per l'ipotesi in cui la confisca sia disposta solo in via facoltativa) debba proiettarsi ben oltre i limiti del reato oggetto del procedimento nel cui ambito il provvedimento cautelare viene adottato.

I rapporti tra sequestro preventivo e sequestro probatorio.

5.1 – Dalla diversità di funzioni assolve da sequestro preventivo e sequestro a fini probatori non può che discendere l'assoluta autonoma

(48) Corte Cost., n. 48/1994, *cit.*

(49) Cass. SS. UU., 29 gennaio 1997, Bassi, *A. proc. pen.*, 1997, 201.

(50) In proposito, per gli opposti orientamenti della S.C., si veda da ult. Cass., 8 febbraio 1993, P.M. in c. Costantini, *A. proc. pen.*, 1993, 645 e Cass., 20 settembre 1994, Gariazzo, *CED* 200829, nonché Cass., 28 febbraio 1995, Forti, *Riv. pen.*, 1996, 394.

mia dei vincoli cui la cosa viene assoggettata. Per un orientamento, indubbiamente maggioritario in giurisprudenza, ciò comporta che sul medesimo bene possano concorrere entrambe le misure contemporaneamente e che, dunque, possa essere assoggettata a sequestro preventivo una cosa già sequestrata dal P.M. a fini probatori o viceversa (51). Altro indirizzo nega, invece, la possibilità che i due tipi di sequestro possano coesistere, alla luce della considerazione che non può sussistere il requisito della libera disponibilità (presupposto del *periculum in mora*) di un bene già sottoposto a vincolo (52). Sul punto sono intervenute altresì le SS.UU. (53) che, nell'affermare l'ammissibilità del sequestro preventivo di cosa già soggetta a sequestro probatorio, hanno però evidenziato la necessità del pericolo concreto e attuale della cessazione del vincolo di indisponibilità della cosa. In particolare i giudici di legittimità hanno sottolineato che pur non sussistendo in materia di misure cautelari reali una norma analoga a quella contenuta nella lettera c) dell'art. 274 c.p.p., non può dubitarsi, atteso che il provvedimento cautelare limita libertà costituzionalmente protette, che il pericolo debba essere valutato con riferimento alla concreta situazione esistente al momento dell'adozione della misura e non già "nella prospettiva di un'astratta, oltre che incerta nell'*an*' e nel *quando*, futura possibilità di caducazione del sequestro penale". In applicazione di tale principio la Corte ha così escluso che un pericolo di tale natura sussista nella fase delle indagini preliminari, dove il P.M. richiesto della revoca del sequestro probatorio *ex art. 263.4 c.p.p.* (ovvero informato dell'impugnazione *ex art. 324 c.p.p.* del relativo decreto) può avviare al pericolo di restituzione della cosa, attivandosi tempestivamente presso il Giudice competente, cui chiederà la conversione del medesimo in sequestro preventivo *ex art. 262.3 c.p.p.*, ovvero procedendo egli stesso al sequestro preventivo *ex art. 321.3-bis c.p.p.*, sussistendo in tale ipotesi il presupposto dell'urgenza richiesto dalla norma da ultima citata. Non di meno i giudici di legittimità hanno invece ammesso la possibilità di procedere al sequestro preventivo nella fase successiva all'esercizio dell'azione penale, quando i rimedi sopra illustrati o non sono più attivabili o comunque potrebbero non garan-

(51) V., fra le tante, Cass., 21 giugno 1994, Fusco, *Riv. pen.*, 1995, 336, Cass., 7 marzo 1994, Ferri, *CED* 199719.

(52) In questo senso si v., ad esempio, Cass., 15 gennaio 1992, Pellicane, *Giur. it.*, 1992, II, 549.

(53) Cass. SS.UU., 11 marzo 1995, Benigno, *A. proc. pen.*, 1995, 240 e Cass. SS.UU. 1 marzo 1995, Adelio, *CED* 200114.

tire l'indisponibilità della cosa senza soluzione di continuità, rendendo concreto il pericolo di restituzione.

La procedura applicativa, quella di revoca e i mezzi di impugnazione (brevi cenni).

6.1 – La differenza delle funzioni assolate dal sequestro probatorio e da quello preventivo si riflette non soltanto nell'individuazione dell'oggetto dei due provvedimenti bensì anche – e soprattutto – nella disciplina delle procedure attraverso cui si giunge all'adozione dei rispettivi provvedimenti. Nel primo caso il relativo potere è attribuito innanzi tutto al P.M. (ed alla p.g., sulla base dell'espressa previsione contenuta nell'art. 354 c.p.p.), atteso che egli è l'organo preposto alle indagini preliminari ed a cui è rimessa l'attività di ricerca ed individuazione delle fonti probatorie, attività cui si è ritenuta correttamente funzionale quella di assicurazione e conservazione dei mezzi di prova. Non di meno, attesa l'ampia formulazione accolta dall'art. 253 c.p.p. (“*L'autorità giudiziaria dispone...*”), il sequestro probatorio è atto di competenza anche del Giudice (54), ovviamente a partire dal momento in cui all'organo dell'accusa tale potere è tolto e cioè (argomentando *ex art. 430 c.p.p.*) successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio (55). Il relativo potere potrà essere esercitato *ex officio* soltanto nei casi in cui la legge rimette al Giudice poteri di integrazione probatoria (come ad esempio nel caso previsto dall'art. 507 c.p.p.), altrimenti presupponendo la richiesta di una delle parti, motivata dalla necessità di assicurare la conservazione dei mezzi di prova cui il P.M. non abbia già provveduto.

Nell'ipotesi del sequestro preventivo, invece, il potere cautelare è costituito, in via ordinaria, in capo al Giudice che procede (il G.I.P. nella fase delle indagini preliminari) attraverso una espressa riserva di giurisdizione, a garanzia del rispetto dei rigorosi presupposti che legittimano la compressione di diritti costituzionalmente garantiti ben oltre l'esigenza di soddisfare le necessità probatorie del processo. Solo eccezionalmente il comma tre *bis* dell'art. 321 c.p.p. (56) prevede che

(54) Cfr. Cass., 27 febbraio 1990, Panico, *Riv. pen.*, 1991, 103.

(55) Salvo l'ipotesi prevista in via eccezionale dall'art. 368 c.p.p., come tale non estensibile in via analogica.

(56) Introdotto dall'art. 15 del D.Lgs. 14 gennaio 1991 n. 12.

il provvedimento cautelare sia adottato, sul presupposto dell'urgenza ed esclusivamente nella fase delle indagini preliminari, dal P.M. ovvero, prima del suo intervento, dalla p.g.. Peraltro tale provvedimento ha efficacia temporanea, decadendo se non convalidato dal G.I.P. entro dieci giorni dalla relativa richiesta (art. 321.3-ter c.p.p.) (57). Il decreto di convalida, inoltre, non potrà limitarsi alla verifica del corretto esercizio del potere precautelare sotto il profilo della sussistenza del presupposto dell'urgenza, dovendosi estendere l'esame del Giudice anche agli altri ordinari requisiti richiesti dall'art. 321 c.p.p. per l'adozione della misura: ciò comporta che, una volta convalidato, il sequestro troverà il suo titolo non già nel provvedimento del P.M. bensì in quello del Giudice che gli subentra. Non di meno può ritenersi che nel caso di mancata convalida per difetto del presupposto dell'urgenza, il Giudice possa emettere un nuovo ed autonomo decreto di sequestro preventivo, sussistendone i requisiti di legge (58).

Differente è altresì la disciplina relativa all'impulso delle due procedure di sequestro. Infatti, il sequestro probatorio, oltre che essere adottato d'ufficio dal P.M. può essere richiesto al medesimo da una delle parti private (nel caso l'istanza non venga accolta si innesta automaticamente – senza necessità di ulteriore impulso da parte dell'interessato – una fase di riesame davanti al G.I.P. ex art. 368 c.p.p.). Il sequestro preventivo, invece, può essere richiesto al Giudice esclusivamente dal P.M.: certamente la parte privata potrà sollecitare il potere del P.M. ma nell'eventuale inerzia di quest'ultimo non è previsto alcun rimedio analogo a quello illustrato precedentemente. La differenza peraltro si giustifica con riguardo al fatto che il sequestro probatorio è chiamato a soddisfare non solo le esigenze probatorie dell'accusa, bensì anche quelle delle altre parti processuali, mentre quello preventivo è previsto nell'esclusivo interesse della collettività, la cui tutela viene correttamente rimessa, in via esclusiva, all'organo pubblico. La mancanza della richiesta del P.M. comporta la nullità del decreto di sequestro adottato autonomamente dal Giudice ovvero su istanza di una parte privata (59) (ne consegue che nel caso di rigetto della convalida

(57) Ovvero se quest'ultima non venga trasmessa al giudice dal P.M. entro quarantotto ore dall'adozione del provvedimento in via d'urgenza o, ancora, dalla ricezione del verbale di sequestro operato dalla p.g. (che a sua volta perde efficacia se non trasmesso entro quarantotto ore al P.M.).

(58) Cfr. Cass., 8 luglio 1991, Rossi, *Riv. pen.*, 1992, 696.

(59) Secondo la prevalente dottrina trattasi di nullità generale a regime intermedio ex artt. 178 b) e 180 c.p.p..

del provvedimento adottato *ex art. 321.3-bis c.p.p.* dal P.M. per difetto del presupposto dell'urgenza, il Giudice potrà procedere ad un nuovo sequestro preventivo soltanto se l'inquirente ne abbia fatto specifica richiesta (60), a meno di non volerla ritenere implicita – come subordinata – in quella di convalida (61).

La giurisprudenza prevalente ritiene che il provvedimento cautelare possa essere adottato, nella fase delle indagini preliminari, anche prima della notifica all'indagato dell'informazione di garanzia, affermando tuttavia che, in tale ipotesi, il decreto di sequestro dovrà contenere tutti gli elementi espressamente elencati dall'art. 369 c.p.p. (e segnatamente l'indicazione del titolo di reato, nonché quella relativa al momento e al luogo di commissione del medesimo, e, infine, l'avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia), pena la sua invalidità (62).

Infine va rammentato come per l'esecuzione del decreto di sequestro preventivo l'art. 104 disp. att. c.p.p. rinvii alla disciplina dell'art. 92 stesso testo, che indica nel P.M. l'organo competente nella fase delle indagini preliminari e, implicitamente, il Giudice in quelle successive.

6.2 – Nell'ipotesi in cui il provvedimento cautelare sia emesso dal Giudice che contestualmente si dichiara incompetente, deve ritenersi che la misura decada se entro venti giorni non venga rinnovata da quello competente, dovendosi applicare la disciplina dell'art. 27 c.p.p., dettata con riguardo a tutte le misure cautelari, siano esse personali o reali (63). Le SS.UU. hanno peraltro chiarito come il termine citato definisca esclusivamente il periodo di efficacia del provvedimento emesso dal Giudice incompetente, senza che il suo decorso faccia venire meno il potere-dovere di quello competente di emettere – sussistendo-

(60) Cass., 5 ottobre 1994, Cassigoli, *cit.*

(61) Interpretazione cui peraltro si oppone decisamente la giurisprudenza della S.C.: v. Cass., 20 gennaio 1996, Dubini, *A. proc. pen.*, 1996, 61, Cass., 5 ottobre 1994, *cit.* alla nota precedente, che evidenziano la diversità ontologica della convalida del sequestro disposto dal P.M. rispetto all'autonomo provvedimento di sequestro, stante che il primo mira al controllo della legittimità dell'operato del P.M. il secondo alla sottrazione del bene alla disponibilità dell'indagato.

(62) Cass., 14 giugno 1994, Zaccaro, *CED* 199727; Cass., 3 settembre 1993, De Angelis, *CED* 195836; *contra* Cass., 23 febbraio 1993, Mattinzi, *CED* 193091, per cui la validità della misura cautelare non sarebbe pregiudicata dalla mancata indicazione di tutti gli elementi tipici dell'informazione di garanzia.

(63) Nello stesso senso v. Corte Cost., 12 giugno 1991 n. 262, *Cass. pen.*, 1991, 819.

ne i presupposti – il proprio autonomo provvedimento cautelare richiesto dal P.M. (64).

Il procedimento di revoca si differenzia a seconda della fase del procedimento. In quella delle indagini preliminari, quando non sia lo stesso P.M. a richiederla, l'interessato (che non si identifica solo nell'indagato, ma altresì in colui interessato alla restituzione della cosa, come si evince dal disposto dell'art. 322 c.p.p. che identifica i soggetti legittimati all'impugnazione davanti al Tribunale del Riesame) dovrà presentare istanza a quest'ultimo, che provvederà direttamente e che esclusivamente nell'ipotesi in cui non ritenga di accoglierla, la trasmetterà con le proprie richieste al G.I.P. (65).

Il procedimento di impugnazione è disciplinato invece dall'art. 324 c.p.p., il cui comma settimo espressamente esclude la revoca della misura cautelare nel caso in cui abbia ad oggetto beni assoggettati alla confisca obbligatoria *ex art.* 240.2 c.p. (con esclusione quindi di quelli sottoposti a confisca obbligatoria in forza di norme speciali (66).

Brevi riflessioni sulla prassi corrente.

7.1 – Esorbitando dalla rilevazione statistica obbligatoria, non esiste un dato ufficiale in ordine all'efficienza dello strumento introdotto attraverso l'art. 321 c.p.p., tanto meno con esclusivo riferimento ai provvedimenti adottati ai sensi del secondo comma della norma citata. D'altra parte è dato comune dell'esperienza di chi opera quotidianamente nelle aule di giustizia, come il ricorso al sequestro preventivo sia stato, nei primi dieci anni di vigenza del nuovo codice, indubbiamente assai meno frequente di quanto il legislatore probabilmente ipotizzava. In altri termini appare difficile negare che il sequestro penale viene tuttora utilizzato per finalità che esorbitano dalla sua relazione.

Indubbiamente le ragioni di tale distorsione risiedono nel fatto che in tutti in quei casi in cui il P.M. abbia proceduto al sequestro probatorio in funzione preventiva, pur sussistendo i presupposti per l'e-

(64) Cass. SS.UU., 29 luglio 1993, Silvano, *Cass. pen.*, 1994, 42.

(65) Il termine di un giorno contemplato dall'art. 321.3 c.p.p. è ritenuto meramente ordinatorio dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., 14 febbraio 1995, Scalia, *CED* 201560; Cass., 17 agosto 1993, Vigi, *A. proc. pen.*, 1993, 737).

(66) Cass., 30 gennaio 1995, Schiena, *A. proc. pen.*, 1996, 153.

missione del decreto *ex art.* 321 c.p.p., gli interessati traggono scarso vantaggio dall'impugnazione del provvedimento, attesa la sua convertibilità *ex art.* 262.3 c.p.p.. Anche il controllo *ex officio* da parte del Giudice, successivamente all'esercizio dell'azione penale, risulta pesantemente condizionato da questo fattore. In proposito deve ricordarsi, altresì, come normalmente la giurisprudenza di merito si sia orientata, nell'interpretazione della norma da ultima menzionata, per il necessario interpello del P.M. in caso di richiesta di restituzione delle cose assoggettate a sequestro *ex art.* 253 c.p.p. ovvero nell'ipotesi in cui lo stesso organo giudicante intenda procedervi d'ufficio, ricorrendo ad una lettura coordinata del terzo comma dell'art. 262 e del disposto del primo comma dell'art. 321, che costituisce il potere di richiesta del P.M. medesimo. Ciò non di meno, deve ritenersi doveroso, nei casi sopra citati, proprio l'esercizio del potere di revoca d'ufficio del sequestro probatorio da parte del Giudice, quando diviene *dominus* della fase del procedimento, quantomeno proprio al fine di provocare la conversione e, dunque, una più rigorosa applicazione della legge processuale. D'altra parte va ricordato come la S.C. abbia ripetutamente affermato l'illegittimità del provvedimento del P.M. con cui si dispone il sequestro probatorio per fini sostanzialmente preventivi, ancorché dichiaratamente probatori (67).

(67) Cass., 23 novembre 1993, P.M. in c. Artuso, CED 195712; Cass., 18 giugno 1992, Di Blasio, CED 190676.

I PROVVEDIMENTI DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE ATTUABILI DAL P.M. IN MATERIA SOCIETARIA

Relatore:

dott. Michele RENZO

*Sostituto procuratore della Repubblica
presso il Tribunale di Perugia*

Premessa.

Non è facile individuare e descrivere un rapporto univoco e diretto tra il tema generale di questo incontro di studio – l'individuazione e l'aggressione dei profitti di reato – e il tema specifico che mi è stato assegnato, ma credo che di questo rapporto si percepisca quasi istintivamente l'esistenza. La sua importanza è rimessa alla capacità di ciascuno di noi nell'integrare conoscenze di origine diversa, e farle confluire in un pensiero interdisciplinare. Rassegno quindi queste poche riflessioni sapendo che esse sole non sono immediatamente spendibili per nessuno di noi, in nessun particolare procedimento, ma nella speranza che possano prima o poi tornare utili.

La giustizia civile versa nella crisi che tutti conosciamo per l'incapacità di qualsiasi incidenza concreta sulla realtà economica; all'interno della giustizia civile, la presenza del P.M. soffre di una crisi ancora più marcata, che ha indotto qualche autore a parlare di agonia del P.M. nel processo civile (1).

Non è detto che questo sia un male, se si pensa che la presenza del P.M. nelle cause civili è stata strutturata dal legislatore del 1942 come strumento di controllo del Giudice, in coerenza con una prassi politica e ideologica che serbava sempre una certa diffidenza verso il momento giurisdizionale delle vicende umane; al giorno d'oggi, par chiaro che il Giudice e il P.M. sono portatori degli stessi interessi generali, e conseguentemente della stessa dose di imparzialità e dello stesso atteggiamento professionale. Il venir meno di questo dualismo cultura-

(1) Franco CIPRIANI, *L'agonia del Pubblico Ministero nel processo civile*, in *Foro it.*, 1993, I, 12 ss.

le – a dispetto di quanti vorrebbero ripristinarlo per decreto – tra Giudice e P.M. ha fortemente deprivato il ruolo del P.M. nel processo civile, all'interno del quale egli svolge una parte meramente formale, limitata ai casi di intervento obbligatorio, e generalmente senza alcun sostanziale contributo alla determinazione delle decisioni.

Occorre pur prendere atto che nessuno si lamenta più di tanto di questa situazione, posto che la struttura del processo civile, istituzionalmente incentrata sul contraddittorio tra almeno due antagonisti, assicura comunque l'effettiva presenza nel dibattito di tutti gli interessi in gioco.

Non sembra un caso, invece, che il P.M. dia qualche segno di vita in alcuni limitati spazi della giustizia civile (peraltro a loro volta più agili ed efficaci), prevalentemente coincidenti con quei settori e procedimenti nei quali si assiste ad una compressione o soppressione della dimensione più propriamente processuale, come nei procedimenti camerali.

Il procedimento in Camera di Consiglio è in effetti l'unico comune denominatore di quella zona eterogenea della procedura civile che viene comunemente denominata "volontaria giurisdizione".

La v.g. è come l'araba fenice, perché il termine viene adottato per designare una moltitudine di procedure, tanto che un maestro come Virgilio Andrioli ne parlava scherzosamente come una specie di Upim del diritto. La diffidenza verso questo concetto scarsamente definibile lo portò ad escludere che la v.g. fosse suscettibile di una qualsiasi definizione contenutistica, e che solo attraverso il dato formale si potesse arrivare ad una concezione unitaria di quella multiforme materia che la prassi designa come v.g.. Egli individuò questo dato formale nel procedimento disciplinato dagli artt. 737 ss. c.p.p..

Molti dissentono da questa impostazione, anche con argomenti di rilievo, tra i quali spicca la critica all'autosufficienza delle norme di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.: in realtà quella disciplina non è idonea a regolare tutti i procedimenti ai quali si applica, tanto che alcuni hanno una disciplina complementare, ovvero se la creano in base a ricostruzioni dommatiche che condizionano il ricorso a questa o quella analogia (2).

(2) Augusto CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, II comma)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 439 "Per la chiarezza di idee in tema di procedimento camerale e giurisdizione volontaria", in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 431.

Resta il fatto che il dato normativo costituito dagli artt. 737 ss. c.p.c. è l'unico comprensibile ancoraggio del concetto di v.g. al diritto positivo, e per dei custodi del diritto positivo quali sono i magistrati è il punto di partenza più agibile.

I casi di volontaria giurisdizione – secondo la definizione formale che si è descritta – che riguardano le società commerciali, e che vedono l'intervento del P.M., sono:

- espressione del parere, obbligatorio ma non vincolante, nelle procedure cosiddette di omologazione, termine col quale per comodità designo promiscuamente sia le procedure di controllo in sede di costituzione delle società di capitali (art. 2330 c.c.) che le procedure di modifica statutaria e quelle di emissione del prestito obbligazionario (artt. 2436, 2411 c.c.);

- espressione del parere, obbligatorio ma non vincolante, in vista della riduzione del capitale per perdite con decreto del Tribunale (art. 2446 comma 2 c.c.);

- potere di denuncia al Tribunale delle gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci (2409 c.c.);

- potere di richiesta al Tribunale di revoca dei liquidatori in presenza di giusta causa (2450 u.c. c.c.).

Di queste quattro ipotesi, l'unica ad avere un reale aggancio con l'oggetto di questo nostro incontro è quella di cui all'art. 2409 c.c..

1. – Il parere nelle procedure di omologazione.

Come sa chiunque abbia avuto la ventura di esservi addetto, il parere del P.M. nelle procedure di omologazione, insieme alle legalizzazioni di firme e al controllo degli atti dello stato civile, è probabilmente uno dei compiti più avvilenti e routinari del Pubblico Ministero, e si risolve nell'apporre migliaia di firme su stampe a timbro; né potrebbe essere altrimenti, poiché normalmente il P.M. non è un esperto di diritto commerciale, ed anche un controllo sommario degli atti gli risulta lungo e faticoso; peraltro, anche nei pochi casi in cui non scarseggia la competenza nello specifico campo societario, un serio controllo è materialmente impossibile a causa della gran massa di atti che affluisce alle segreterie, che richiederebbe una mobilitazione di risorse umane che forse nessuna Procura in Italia si può permettere.

V'è da dire comunque che l'espressione del parere nelle procedure di omologazione, in certe realtà caratterizzate dalle non eccessive dimensioni territoriali, può essere un momento privilegiato di conoscenza della realtà economica. L'esperienza insegna che ad ogni significativa transazione economica corrisponde la costituzione o il mutamento della compagine di una o più società di capitali. Sul tavolo del P.M. addetto ai pareri arriveranno quindi i riflessi di quelle transazioni, a volte minimi e impercettibili, come un mutamento di indirizzo della sede sociale, a volte più evidenti come la costituzione di una nuova società.

È tuttavia un osservatorio:

- *incompleto* (sfuggono, ad esempio i trasferimenti di quote);
- *non immediato* (quando le transazioni vengono formalizzate nella costituzione di una società o in un altro mutamento dell'atto costitutivo, il fenomeno economico di cui gli atti giuridici sono conseguenza si è già verificato, il nuovo capitale già immesso sul mercato);
- *vantaggiosamente surrogabile* dagli archivi elettronici delle Camere di Commercio;
- *funzionante nelle realtà piccole o medio-piccole*, dove è concesso al singolo magistrato di serbare memoria di un complesso organico di fatti che avvengono in un territorio determinato.

Malgrado tutti questi limiti, ritengo che comunque il meccanismo del parere sia in grado di offrire al P.M. delle realtà territoriali medio-piccole un minimo di conoscenza in più della realtà economica nella quale si trova ad operare. Per acquisire questo piccolo vantaggio è però necessario un accorgimento elementare, e cioè quello di riservare il compito di esprimere il parere ad uno o più magistrati che, oltre ad avere una conoscenza di base del diritto commerciale, si occupino stabilmente di criminalità organizzata.

In questo modo, la briciola di informazione in più che può venire dalla conoscenza preventiva dell'atto soggetto ad omologa si integra con le notizie di stampo investigativo, e può effettivamente suggerire qualche idea o iniziativa, specie quando il P.M. tenga rapporti non occasionali con la Polizia Giudiziaria e sappia suggerire temi di investigazione generale, non limitati alle esigenze d'indagine ricavabili dalla singola ed occasionale notizia di reato.

Si può aggiungere che sul piano squisitamente tecnico-giuridico il procedimento di omologazione in senso proprio, quello disciplinato dall'art. 2330 c.c. e che culmina nell'iscrizione della società, viene de-

finito con un decreto che ha una stabilità particolare, poiché, contrariamente al regime generale dei decreti di cui all'art. 739 c.p.c., si ritiene comunemente non revocabile.

La regola generale della revocabilità è giustificata in materia di v.g. dalla natura e dal grado della tutela che l'ordinamento appresta ad alcuni interessi in funzione del mutare delle circostanze di fatto. Nell'omologazione, invece, il Giudice compie un controllo preventivo di legalità che non può cambiare contenuto o direzione col sopravvenire di nuovi eventi.

In ordine di tempo, l'ultima delle ragioni che militano a favore della non revocabilità è data dall'istituzione del registro delle imprese (L. 580/93) che di fatto inserisce il decreto di omologazione nell'ambito di un più complesso procedimento di natura mista – giurisdizionale e amministrativa – ma che si conclude con un provvedimento amministrativo di iscrizione.

In mancanza di una norma che preveda la revocabilità dell'iscrizione, si ritiene che la revoca del decreto di omologazione sarebbe affatto inutile, non potendo poi spiegare alcun effetto sull'iscrizione della società nel registro delle imprese.

La non revocabilità incide indirettamente sulla definizione dell'oggetto dell'omologa nei casi di modificazione dello statuto, essendovi stata in passato la tendenza da parte dei Tribunali a ritornare sulla legittimità di qualche clausola statutaria passata indenne all'atto della costituzione della società, e nuovamente rivisitata in occasione del deposito del testo aggiornato dello statuto, dopo modifiche statutarie non riguardanti quel particolare punto.

Ebbene, questa rivisitazione non è possibile perché corrisponderebbe ad implicita revoca della precedente omologazione.

Dopo l'omologazione non sono più deducibili nullità, se non quelle tassativamente previste dall'art. 2332 c.c., e il pubblico ministero non può agire in via ordinaria per far valere alcun vizio dell'atto, né quelli che si sarebbero potuti dedurre nel corso del procedimento di omologazione, né quelli che continuano a costituire motivo di nullità anche dopo l'omologazione.

La contraria opinione, sostenuta da un'isolata pronuncia del Tribunale di Milano (3), non sembra trovare agganci nelle norme che disciplinano il potere di azione del P.M. (artt. 2907 c.c., 69 e 70 c.p.c.) e non risulta aver trovato sostenitori.

(3) Trib. Milano, 18 luglio 1977 in *Giur. Comm.*, 1979, II, 744.

2. – Il procedimento ex art. 2409 c.c..

Chi si occupa di criminalità economica vorrà convenire che il peggiore dei falsi in bilancio, per quanto evidente e ben istruito in corso d'indagini preliminari, deve passare attraverso tre gradi di giudizio, all'esito dei quali l'amministratore dichiarato colpevole, nel 99,9% dei casi, non va incontro ad alcuna concreta conseguenza penale, civile o amministrativa, eccezion fatta per il pagamento della parcella del difensore; nemmeno a parlare di misure cautelari, che in questa materia sono assolutamente inutili, perché non in grado di incidere sulla possibilità dell'indagato di continuare a delinquere nelle stesse forme e con le stesse tecniche.

Il codice civile prevede invece uno strumento che pur non essendo la panacea per la criminalità societaria ha una ragionevole probabilità di sanzionare i comportamenti irregolari degli amministratori in maniera forse un poco più rapida e sicuramente molto più efficace.

Mi riferisco all'art. 2409 c.c., che in presenza di *fondato sospetto di gravi irregolarità da parte degli amministratori e dei sindaci*, prevede la possibilità di un ricorso al Tribunale, ad istanza dei soci di minoranza (almeno 1/10 del capitale) e/o del P.M..

L'intervento del Tribunale può metter capo a questa sequenza di provvedimenti, in ordine di gravità:

- nomina di un ispettore;
- provvedimenti cautelari non nominati;
- convocazione dell'assemblea;
- revoca dell'amministratore e dei sindaci;

Il precedente immediato di questa norma era l'art. 153 del codice di commercio del 1882, la cui complessiva struttura delineava poteri di controllo molto più blandi, poiché la legittimazione al ricorso veniva riconosciuta solo ad una minoranza più ampia (1/8 del capitale) e non pure al P.M., e soprattutto non si prevedeva la possibilità di revoca degli amministratori, ma solo la convocazione dell'assemblea; essendo generalmente quest'ultima controllata dagli amministratori che aveva espresso, il procedimento di controllo pensato dalla legge appariva poco funzionale.

L'art. 2409 era quindi davvero innovativo, e la Relazione al Re lo presentava come "ardito passo innanzi", con l'aggettivo precipuamente riferito alla legittimazione accordata al P.M., che agli occhi di molti doveva apparire una specie di eresia rispetto alla religione dell'autonomia privata cui era ispirato il codice.

Coerentemente con quest'origine "rivoluzionaria", il potere d'iniziativa del P.M. ha ispirato fino a pochissimi anni fa una serie di diffidenze dottrinali e giurisprudenziali che si sono tradotte nella ricerca di qualche ragionevole motivo per circoscriverne la portata.

Va premesso che in questa materia i provvedimenti terminativi non sono impugnabili per Cassazione, sicché la giurisprudenza di merito, per sua natura poco omogenea, non si è mai ricomposta attorno a un solo indirizzo, e tuttora oscilla tra un'ideologia "statalista", che privilegia l'intervento del P.M., e una "privatista" che tende a limitarne i casi.

Certamente la possibilità di attivare il procedimento di controllo *ex art. 2409 c.c.* incontra dei limiti oggettivi nel sistema, soprattutto per certe categorie di società la cui attività imprenditoriale rientra in ordinamenti "sezionali" che già prevedono controlli penetranti. Non sempre la legge regola la compatibilità tra gli ordinamenti di settore e quello generale, e quindi si presenta qualche questione d'interpretazione.

Il criterio guida per dirimere tali questioni consiste nell'assicurare a tutte le categorie di società commerciali un controllo di profondità ed estensione ragguagliate quantomeno ai parametri dell'art. 2409 c.c.. In altre parole, se l'ordinamento sezionale prevede per l'autorità amministrativa poteri di ispezione e di sostituzione degli amministratori analoghi a quelli del Tribunale, si dovrà escludere la possibilità di agire *ex art. 2409 c.c.*, perché non è ammissibile la sovrapposizione e il potenziale conflitto tra provvedimenti analoghi, entrambi di natura sostanzialmente amministrativa, ed entrambi volti alla tutela del medesimo bene giuridico.

Elenco di seguito le categorie di società e di attività imprenditoriali rispetto alle quali l'art. 2409 c.c. pone problemi di compatibilità:

Società cooperative - Gli articoli da 2542 a 2545 del codice civile prevedono una serie di poteri dell'autorità amministrativa sulle società cooperative sicuramente più estesi di quelli che l'art. 2409 riconosce al Tribunale. In questo caso sembra pacifica l'esclusione del regime ordinario a favore di quello speciale (4).

Società esercenti attività creditizia - Si trovano nella stessa posizione delle società cooperative, poiché l'art. 70 del T.U. delle leggi bancarie (D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385) prevede che qualora risultino

(4) Trib. Ascoli Piceno, 20 gennaio 1984 in *Il diritto fallimentare*, 1984, 252.

“gravi irregolarità nell’amministrazione” o “gravi perdite del patrimonio” il Ministero del Tesoro dispone lo scioglimento degli organi amministrativi e la nomina di un commissario provvisorio con ampi poteri.

Società di gestione dei fondi comuni d’investimento – L’art. 8 della l. 23 marzo 1983 n. 77 richiama l’art. 57 del D.L. 12 marzo 1936 n. 375 (oggi art. 70 del T.U. emanato con D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385), per cui dovrà pervenirsi alla stessa soluzione assunta per le società esercenti attività creditizia.

Società di intermediazione mobiliare (S.I.M.) – Queste società sono previste e regolate dalla l. 2 gennaio 1991 n. 1, che prevede un sistema di vigilanza e controlli estremamente articolato, ripartito tra Consob e Banca d’Italia, il cui estremo consiste nella nomina di un commissario preposto alla tutela e alla restituzione dei patrimoni di proprietà dei clienti della società. Il commissario può, tra l’altro, promuovere il procedimento di cui all’art. 2409 c.c. verso la società. La legge speciale porta quindi un’esplicita previsione di ammissibilità, anche se resta dubbia l’esperibilità del controllo ordinario prima della nomina del commissario, quando cioè i poteri del Tribunale dovrebbero convivere con quelli della Consob e della Banca d’Italia.

Società fiduciarie – L’esercizio dell’attività fiduciaria avviene in regime di autorizzazione da parte del Ministero dell’Industria (art. 2 l. 23 novembre 1939 n. 1966). Benché l’autorizzazione non incida in alcun modo sulla giuridica esistenza della società, comporta la soggezione ad una vigilanza su tutta la gestione sociale (art. 1 comma 2 l. 1 febbraio 1986 n. 430), vigilanza esercitata dal Ministero dell’Industria a mezzo di ispezioni periodiche o straordinarie. Tuttavia i poteri del Ministro, pur penetranti, non sono pari a quelli del Tribunale che agisce *ex art. 2409 c.c.*, perché non arrivano alla possibilità di revocare gli amministratori. Il controllo ordinario è quindi ammissibile, come risulta peraltro da un argomento testuale, desunto dall’art. 2 comma 6 della L. 430/1986, che legittima il commissario liquidatore di una fiduciaria a promuovere procedimento *ex art. 2409 c.c.* contro le società controllanti o controllate della fiduciaria in liquidazione. Posto che la controllante o le controllate possono benissimo essere a loro volta delle fiduciarie, se ne conclude che la legge prevede espressamente l’applicabilità del regime ordinario.

Società di cui agli articoli 2458 e 2459 c.c. – Sono le società i cui amministratori sono nominati da Enti Pubblici ai sensi della legge o

dell'atto costitutivo, e che pertanto possono essere revocati solo dagli Enti che li hanno nominati. L'ipotesi abbraccia un numero considerevole di società commerciali, essendo ormai frequentissimo anche nel settore pubblico il ricorso a strumenti giuridici privatistici, specie per l'erogazione di servizi finanziari alle imprese o per la gestione di servizi pubblici. È evidente che in questi casi il potere di revoca degli amministratori da parte del Tribunale confligge col disposto dell'art. 2458 comma 2 c.c. e non può trovare applicazione. D'altra parte suscita perplessità escludere "tout court" la possibilità del controllo ordinario, specie quando non siano previsti regimi alternativi di vigilanza e di tutela delle minoranze. Nel silenzio della legge, parrebbe che il procedimento *ex* 2409 c.c. debba essere ammesso, ma che il suo esito debba arrestarsi alla soglia della revoca degli amministratori.

Società assicurative – L'attività assicurativa è soggetta a regime di autorizzazione, il che comporta di per sé la soggezione ad un regime particolare di controlli. Inoltre, dal 1982 è stato istituito l'I.S.V.A.P. (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e d'interesse collettivo – l. 12 agosto 1982 n. 576), in capo al quale sono stati concentrati poteri di vigilanza di notevolissima estensione verso le imprese autorizzate. L'I.S.V.A.P. può convocare l'assemblea e i consigli d'amministrazione e, in caso di gravi irregolarità, il Ministero dell'Industria può sciogliere gli organi amministrativi e sindacali, demandando all'I.S.V.A.P. la nomina di un commissario che può durare in carica per un anno di amministrazione straordinaria. In pratica il sistema è sicuramente autosufficiente, e incompatibile col regime ordinario.

Società sportive – Le società sportive sono regolate dalla l. 23 marzo 1981 n. 91, che affida la vigilanza su di esse alla federazione sportiva cui la società è affiliata, mediante un regime di approvazione dei singoli atti di straordinaria amministrazione, e secondo modelli di comportamento stabiliti dal C.O.N.I.. Il controllo non riguarda la gestione complessiva della società, ma si è tuttavia dubitato dell'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alle società sportive soprattutto perché l'art. 13 della L. 91/1981 stabilisce che, in caso di gravi irregolarità, le federazioni richiedano al Tribunale la messa in liquidazione e la nomina del liquidatore. La giurisprudenza ritiene tuttavia compatibili queste disposizioni col regime ordinario (5).

(5) Trib. Genova, 22 aprile 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 1812.

Società di persone – La collocazione e la formulazione dell'art. 2409 c.c. rendono del tutto evidente che esso si applichi in primo luogo alle società per azioni, poi alle società in accomandita per azioni (art. 2464 c.c.) e poi alle società a responsabilità limitata, in forza del richiamo espresso contenuto nell'ultimo comma dell'art. 2488 c.c..

La legge non si esprime con riguardo alle società di persone, e nessun indizio interpretativo induce ad estendere l'ambito di applicazione della norma, mentre alcuni indizi di particolare valore (es., il riferimento all'assemblea, inesistente nelle società personali; l'assunzione del capitale sociale come criterio di determinazione della legittimazione ad agire, mentre nelle società personali possono esservi soci d'opera che non partecipano al capitale) inducono ad escluderla.

Oltre a questi limiti oggettivi ed estrinseci, ci si è spesso domandati se vi fossero dei limiti intrinseci all'iniziativa del P.M., e cioè quali specifici interessi potesse egli far valere con la sua azione. L'idea di fondo che anima questi interrogativi, più o meno esplicita e consapevole, è che la legittimazione del P.M. sia concorrente e subalterna rispetto a quella delle minoranze sociali, uniche titolari delle posizioni soggettive che il procedimento può tutelare. In quest'ottica, si è giunti ad affermare che il P.M. non possa agire se non su sollecitazione dei soci di minoranza, e che in mancanza di tale sollecitazione sia ravvisabile l'improponibilità del ricorso per difetto di interesse *ex art.* 100 c.p.c (6); ovvero, che l'interesse in funzione del quale il P.M. è legittimato ad agire non è dissimile da quello dei soci di minoranza (7).

Mi sembra che queste visioni fondate sull'interesse ad agire siano assolutamente eccentriche rispetto ad un organo pubblico come il P.M.; il concetto di interesse si fonda su un presupposto di natura quantitativa, che è quello della misurabilità della sfera giuridica individuale, le cui variazioni negative o positive fondano l'interesse ad agire e a resistere in giudizio. Nel caso del P.M., la cui sfera giuridica coincide invariabilmente con l'ordinamento nel suo complesso, questa misurazione non è possibile, e lo dimostra il fatto che il legislatore si è sentito in dovere di disciplinarne le facoltà d'azione e di intervento.

La legittimazione ad agire conferita dalla legge all'organo pubblico supera "*d'amblye*" qualsiasi sterile discussione sull'interesse ad agire ed obbliga a concentrarsi non più sul falso problema del "*se e*

(6) App. Milano, 5 marzo 1969, in *Foro Padano*, 1969, I, 1991.

(7) Trib. Roma, 28 gennaio 1972, in *Foro it.*, I, 2674.

quando” il P.M. possa agire, chiaro essendo che egli può agire sempre e comunque, autonomamente e su sollecitazione delle minoranze o anche di terzi; quanto, piuttosto, su quali siano le condizioni per l’azione, i requisiti di fondatezza del ricorso.

Questo tema rimanda essenzialmente all’essenza delle “gravi irregolarità nell’adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci”.

L’opinione corrente è che esse siano ravvisabili nelle violazioni di norme imperative, norme giuridiche propriamente dette o norme statutarie, purché pertinenti alla gestione della società (8). È quindi ammissibile il ricorso quando vengano denunciate gravi violazioni di norme tributarie, poiché anch’esse concorrono a definire la correttezza della gestione sociale, ovvero quando la struttura sociale venga utilizzata per la commissione di atti penalmente illeciti, pur se non ne derivi un danno diretto ed immediato al patrimonio sociale o ai diritti dei soci. Per usare una terminologia penalistica, il bene protetto dalla norma è l’interesse generale, ricco di connotazioni pubblicistiche, alla corretta gestione sociale, e solo in via mediata quello della società alla conservazione del patrimonio, e dei soci alla soddisfazione dei propri diritti di partecipazione (9).

L’incondizionato potere d’iniziativa concesso al P.M. si giustifica solo in contemplazione di questo tipo di protezione.

In applicazione di questo principio, si è ritenuto che il danno derivante alla società dall’esercizio dell’azione *ex art.* 2409 c.c. da parte del P.M. sia irrilevante a fronte delle conseguenze dannose che le deriverebbero dalla prosecuzione dei comportamenti irregolari denunciati (10).

Si è posto talvolta il problema, specie di fronte a soci di minoranza non qualificata (cioè inferiore al 10% del capitale) particolarmente insistenti nello stimolare l’iniziativa pubblica, se il P.M. sia obbligato alla proposizione del ricorso in presenza del “fondato sospetto di gravi irregolarità”. Nessuna norma pone un tale obbligo, non trattandosi di un’azione penale.

(8) Trib. Milano, 7 luglio 1995, in *Giur. it.*, 1995, 593.

(9) Trib. Milano, 15 ottobre 1985 in *Giur. Comm.* 1986, 459 ove si precisa che per l’ammissibilità della denuncia non è richiesta la prova che le gravi irregolarità denunciate o presunte abbiano cagionato o minaccino di cagionare alla società un danno rilevante.

(10) Trib. Milano, 7 luglio 1995, in *Giur. it.*, 1995, 593.

Peraltro l'obbligatorietà, oltre a porre problemi pratici insormontabili, appare in patente contraddizione con tutte le norme che disciplinano l'azione civile del P.M., nessuna delle quali prevede un obbligo di azione. I criteri di governo della discrezionalità del P.M. nel decidere se introdurre la denuncia sono assolutamente incerti e variabili; ferma restando la necessità di una generica prognosi di fondatezza del ricorso, ritengo che a fronte della richiesta di una minoranza non qualificata, o addirittura di un terzo, ci si possa far guidare anzitutto dall'eventuale compresenza di interessi pubblici specifici, come quelli di tipo fiscale, ovvero dalla possibilità che le adombrate gravi irregolarità mettano capo alla violazione di norme penali.

È invece sicuro che il P.M. debba intervenire, a pena di nullità, nella procedura *ex art. 2409 c.c.*. Malgrado il silenzio della norma specifica, si ritiene che la necessità dell'intervento si ricavi dall'art. 70 c.p.c. (11). In realtà l'art. 70 c.p.c., nel prevedere l'intervento obbligatorio del P.M. si riferisce alle "cause" che questi avrebbe potuto proporre. La disciplina generale del procedimento in Camera di Consiglio non prevede la partecipazione obbligatoria del P.M. (l'art. 737 c.p.c. recita "*se deve essere sentito il pubblico ministero*"), ed è dubbio che il termine "causa" adoperato dall'art. 70 c.p.c. possa abbracciare anche le procedure in Camera di Consiglio. Tuttavia, una volta affermato che l'art. 2409 c.c. tutela anche interessi pubblici, la soluzione dell'intervento obbligatorio appare la più razionale. È opinione comune della giurisprudenza, non senza ragione avversata dalla dottrina, che l'intervento del P.M. possa essere "virtuale", nel senso che gli debbano necessariamente essere comunicati gli atti ai fini dell'intervento, ma che egli non debba altrettanto necessariamente rassegnare conclusioni nel merito (12).

V'è da sottolineare che il tema dell'intervento del P.M., così come molti altri problemi attinenti al rito, appare decisamente condizionato da un'opzione di fondo tra due possibili modelli di giurisdizione - contenziosa e non contenziosa - applicabili al procedimento camerale, la cui struttura è ispirata ad una libertà di forme entro le quali la giurisprudenza può inserire i più vari contenuti. La questione non è meramente accademica, perché importa, sia pur nei limiti della compatibilità con la disciplina espressa dagli artt. 737 ss. c.p.c., il rispetto o meno di taluni principi generali:

(11) App. Torino, 25 ottobre 1988, in *Giur. it.*, 1988, 713.

(12) Cass. Sez. I, 4 maggio 1990 n. 3728, inedita.

- principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato;
- principio del contraddittorio;
- disponibilità delle prove;
- rinunciabilità del ricorso;
- pronuncia sulle spese e principio della soccombenza.

Sebbene nessuna pronuncia affronti il problema “*ex abrupto*”, il modello che attualmente sembra prevalere per tutti i procedimenti camerali bilaterali – cioè nei quali si confrontino interessi divergenti – è quello contenzioso, anche se quasi mai questa opzione viene coerentemente portata a conseguenze estreme (13).

Per esemplificare, l'applicazione rigida del principio della domanda implica che non si possa nominare un amministratore giudiziario se si è chiesta soltanto l'ispezione (14), ovvero che non si possano adottare provvedimenti cautelari in mancanza di istanza delle parti; il principio del contraddittorio implica che le parti debbano prendere visione della relazione ispettiva, e che sia data loro la possibilità di discuterne gli esiti prima che il Tribunale adotti provvedimenti (15).

È discusso se sia possibile nominare ispettori “di parte”; a mio avviso, anche di fronte a Tribunali consenzienti, il P.M. deve guardare con diffidenza a questa possibilità per i possibili problemi amministrativi: finché non vi sarà la possibilità teorica di recuperare le spese attraverso la pronuncia del Tribunale, è dubbio che l'Amministrazione possa anticipare il costo dell'ispettore di parte.

Qualche profilo problematico presenta il tema dell'attività probatoria del Pubblico Ministero: il Tribunale può assumere informazioni (art. 738 comma 3 c.p.c.), e in questo termine vengono comprese le richieste di informazioni scritte alle Pubbliche Amministrazioni o ad altri Enti, audizioni di persone, l'acquisizione di documenti pertinenti ad altre procedure giudiziarie, talvolta l'assunzione di pareri tecnici. È ovvio che il P.M., non diversamente dalle altre parti, possa sollecitare il Tribunale a far uso di questi poteri. Non c'è invece una disciplina specifica circa l'attività a fine probatorio che il P.M. intraprenda al di fuori della procedura, ma strumentalmente ad essa. In proposito

(13) Per esempio, in materia di spese processuali, c'è una netta chiusura della giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. I, sent. 9636 del 2 ottobre 1997 e Cass., Sez. I, sent. 12180 del 1 dicembre 1997, entrambe inedite.

(14) App. Genova, 30 giugno 1989, in *La Giurisprudenza civile commentata*, 1990, 266.

(15) Trib. Cassino, 24 gennaio 1992 in *Giur. it.*, 1995, 257.

si deve tener conto anzitutto della distinzione tra prove precostituite e prove costituite: le prime sono del tutto insensibili alla struttura del procedimento, e nessuna norma impedisce che al giudice vengano sottoposti elementi di prova preventivamente acquisiti nelle forme più svariate e in occasione di altri procedimenti civili, penali, amministrativi o tributari (16). Il P.M. potrà perciò legittimamente utilizzare le informative di Polizia Giudiziaria, i verbali di deposizioni di testimoni raccolti nelle indagini preliminari, le consulenze tecniche, e a mio avviso anche le intercettazioni telefoniche e ambientali, se legittimamente raccolte nell'ambito di un procedimento penale.

Diverso è invece il caso dell'attività istruttoria non derivante da altri procedimenti, ed espressamente mirata alla presentazione della denuncia *ex art. 2409 c.c.*, ovvero di quella avviata, nelle more del ricorso, in funzione della prova costituenda; sicuramente il P.M. dispone come minimo di tutti i poteri della parte privata, per cui potrà liberamente attingere notizie e documenti dagli archivi pubblici nei quali sono custoditi documenti non segreti; a mio avviso potrà anche sentire persone ed acquisire pareri tecnici, trattandosi di attività non vietate ai privati, ma dovrà aver cura di avvertire le persone esaminate che la loro collaborazione è meramente volontaria, e che hanno diritto di non prestarla. Ritengo possibile che queste attività, sebbene estranee al processo penale, siano delegate alla Polizia Giudiziaria, in forza del vincolo di dipendenza verso il P.M. di cui all'art. 83 dell'ordinamento giudiziario.

Per quanto riguarda il contenuto della procedura, c'è da dire che l'ispezione, come la stessa parola suggerisce, ha una latitudine più vasta della consulenza tecnica, e si estende a tutti gli aspetti della gestione sociale; in particolare, essa non dovrà limitarsi a verificare il fondamento del sospetto di gravi irregolarità, ma dovrà compiere una ricognizione della gestione, e se del caso suggerire gli strumenti più opportuni per il riassetto amministrativo e contabile della società, che è il risultato cui tende la denuncia.

Vi è contrasto in giurisprudenza sull'immediata esecutività del decreto che dispone l'ispezione (17); la tesi favorevole fa leva sul carat-

(16) Franco CIPRIANI, *Procedimento camerale e diritto alla difesa*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 196 ss.

(17) Per l'immediata reclamabilità dell'ordine d'ispezione, App. Milano, Sez. I, 5 marzo 1969, P.M./Bassani, inedita e App. Bologna, 15 novembre 1991, in *Giur. comm.*, 1994, 88; a favore dell'esecutività immediata, invece, App. Torino, 25 ottobre 1988, in *Giur. it.*, 1988, 713.

tere istruttorio, preparatorio e non definitivo del decreto, che pertanto non sarebbe autonomamente impugnabile. Ritengo perciò prudente chiedere espressamente e in ogni caso la provvisoria esecutività del decreto ai sensi dell'art. 741 c.p.p., enucleando le ragioni d'urgenza previste da questa norma dalla struttura e finalità del procedimento, chiaro essendo che le gravi irregolarità, se ci sono, vanno rimosse subito, o perché continuano a verificarsi, o perché propagano i loro effetti anche nelle more del ricorso.

I provvedimenti cautelari che il Tribunale può adottare non sono specificati dalla legge, e c'è difficoltà a definirli, anche perché, in concreto, è assai rara l'adozione di provvedimenti intermedi anticipatori, o di provvedimenti finali diversi dalla revoca degli amministratori e dalla nomina dell'amministratore giudiziario (18). Si può escludere che la legge alluda ai provvedimenti cautelari tipici previsti dal codice di procedura civile, sia perché non è prevista una fase di convalida, sia perché i provvedimenti tipici – ed anche quelli atipici di cui all'art. 700 c.p.c. – hanno il presupposto indefettibile dell'esistenza di un diritto soggettivo da tutelare, presupposto che può mancare nell'art. 2409. Argomentando dalla finalità delle misure, che tendono ad anticipare nel tempo gli effetti della pronuncia definitiva, ovvero ad assicurarne l'effettività, v'è da ritenere che esse non possano mai perdurare oltre il provvedimento definitivo del Tribunale e che, quanto al contenuto, non possano mai eccedere il potere di convocazione dell'assemblea e di nomina dell'amministratore. In pratica, si potrà sospendere dai suoi poteri uno degli amministratori, o un direttore generale, ovvero sospendere l'efficacia di una procura institutoria etc. (19).

In conclusione, vale la pena di interrogarsi su quale sia, nella prospettiva del Pubblico Ministero, la funzione e l'utilità dello strumento di controllo generale sulle società di capitali rappresentato dall'art. 2409 c.c..

Anzitutto, occorre rendersi conto che la correttezza gestionale delle società di capitali è un valore in sé, e che i modelli giuridici della sua gestione vanno sempre più affrancandosi da una concezione

(18) Un catalogo dei provvedimenti possibili è riportato in Trib. Milano, 7 dicembre 1990, in *Le società*, 1994, 775.

(19) G. FRÈ, in *Commentario al Codice Civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, art. 2409, pag. 578 ss.

esclusivamente privatistica, costruendo uno statuto intermedio tra il privato e il pubblico. Né potrebbe essere altrimenti in un sistema economico in cui le società commerciali muovono con rapidità enormi volumi di capitali, gestiscono milioni di posti di lavoro, incidono con la loro attività imprenditoriale su interessi fondamentali della collettività (si pensi al danno ambientale, alla collocazione dei prodotti finanziari, alla produzione e commercializzazione degli alimenti etc.).

Ed anche senza pensare alle realtà macroeconomiche, per le quali la necessità di una particolare correttezza è del tutto evidente, le stesse esigenze di trasparenza e osservanza delle regole valgono per la piccola e media impresa, molto spesso organizzata in forma societaria: rispettare l'ambiente che viene coinvolto nel ciclo produttivo, evitare danni ai terzi, adempiere puntualmente i contratti stipulati, evitare la creazione di fondi extracontabili, sono tutte norme di prevenzione rispetto ai fenomeni propriamente criminali che utilizzano le strutture delle società di capitali.

Sicuramente lo strumentario che il P.M. può utilizzare in sede di volontaria giurisdizione ha carattere marginale e residuale rispetto al sistema globale di controlli sull'impresa, ed occorre rifuggire dall'idea di arrogarsi un compito di "polizia societaria" che l'ordinamento non prefigura. Ritengo però che la denuncia d'irregolarità abbia degli spazi di operatività ancora non esplorati, e non tanto per la quantità delle procedure, quanto per la loro qualità e per la loro genesi.

Benché non esistano statistiche globali – o forse non le conosco io – sulla frequenza del procedimento *ex art.* 2409 c.c., la giurisprudenza di merito è molto vasta, e non rari sono i casi d'iniziativa del P.M.

Il fatto è che anche in questi casi di iniziativa officiosa, quasi sempre la responsabilità reale della denuncia risale a qualche socio o gruppo di soci mosso da finalità proprie, e non sempre portatore di notizie attendibili. Non c'è nulla di male in queste iniziative, ed è bene che il P.M., valutato il "*fumus boni juris*", raccolga anche le lamentele dei soci non qualificati e dei terzi, perché anche a questo scopo gli è stata conferita dalla legge la legittimazione ad agire.

Occorre tuttavia tener conto che in moltissime società non solo non esiste una minoranza propriamente detta, ma nemmeno una dialettica all'interno della compagine sociale. Queste realtà imprenditoriali sono praticamente impenetrabili, e funzionano in sostanza da strumento di gestione della ricchezza individuale o familiare.

Sarebbe allora ancor più utile che il P.M. cominciasse ad usare l'art. 2409 c.c. come strumento sistematico di integrazione e di svilup-

po dell'indagine penale. Sappiamo bene che in tutte le indagini preliminari di qualche spessore c'è una zona grigia tra la notizia di reato e il penalmente irrilevante che può essere ben sintetizzata proprio con le parole del legislatore dell'art. 2409 c.c.: *"il fondato sospetto di gravi irregolarità"*.

La contiguità tra indagine penale e procedimento di controllo delle società ha avuto per qualche mese anche l'*imprimatur* del legislatore, il quale nell'art. 4 del D.L. 20 novembre 1992 n. 450 (ed altri successivi che lo reiteravano, nessuno dei quali è stato mai convertito in legge) legittimava il P.M. a denunciare i fatti emersi nel corso di procedimenti penali per uno dei reati di cui agli artt. 314 comma 1, 317, 318 comma 1, 319, 319-ter, 320, 321, 323 comma 2, 326 comma 3 parte prima, e costituenti sufficienti indizi di gravi irregolarità da parte degli amministratori, dei sindaci, dei dirigenti di società, ovvero dei soci, al fine di commettere il reato di cui all'art. 321 c.p..

Al di là delle perplessità sulla tecnica legislativa adoperata, e sulla reale esigenza di una previsione normativa del genere, quella norma bene esemplificava il rapporto di compresenza tra il reato e l'irregolarità gestionale, e richiamava l'attenzione del P.M. su un potere che egli tende obiettivamente a trascurare quando non venga sollecitato dall'esterno a farne uso.

Se invece il controllo *ex art. 2409 c.c.* si ponesse come corollario costante di alcuni eventi che vengono a conoscenza del P.M. nel corso delle indagini preliminari, la sua funzione di prevenzione generale verrebbe enormemente esaltata.

Per esemplificare, una Procura particolarmente attenta ai reati contro la P.A. potrebbe proporsi di procedere costantemente a controllo *ex art. 2409 c.c.* le società:

- che abbiano emesso o usato fatture per operazioni inesistenti oltre i 100 milioni;
- che abbiano omesso l'annotazione di ricavi oltre una certa soglia da stabilire;
- che abbiano pagato prezzi corruttivi;
- che siano state recettori o gestori di profitti di reati contro la P.A..

Un altro Ufficio con problemi di infiltrazione mafiosa potrebbe proporsi di sottoporre a controllo:

- le società che gestiscono imprese di smaltimento e trasporto di rifiuti, in caso di violazione della normativa di settore e comunque per tutti i fondati sospetti di gravi irregolarità;

– le società che siano state coinvolte nelle segnalazioni di operazioni bancarie sospette, per tutti i fondati sospetti di gravi irregolarità.

Le esemplificazioni sono elementari ed arbitrarie, e le utilizzo solo per sottolineare il concetto, di *sistematicità* nell'uso dello strumento. In questa prospettiva di uso sistematico, non credo che valga la pena domandarsi a quale risultato possa metter capo la singola ispezione. Il risultato massimo del singolo caso è la proposizione dell'azione di responsabilità contro l'amministratore revocato, ma gli obiettivi dovrebbero essere generalizzati e di lungo termine, consistenti:

– al livello di prevenzione generale, nello scongiurare l'uso delle società di capitali per la commissione di reati e il reinvestimento dei suoi profitti;

– al livello dell'investigazione, nell'accrescere le conoscenze acquisite nel corso delle indagini preliminari, senza il vincolo del termine di cui all'art. 406 c.p.p.;

– al livello della repressione dei reati, nell'arricchire lo strumento sanzionatorio (20) e nell'estenderlo a persone responsabili di complicità penalmente non significative.

(20) Uso questa espressione in senso atecnico, non volendo contraddire l'affermazione corrente secondo la quale il fine del procedimento non è sanzionatorio né verso la società né verso gli amministratori, è in virtù di questo principio che la sostituzione degli amministratori non viene ritenuta idonea ad impedire il provvedimento d'ispezione, né sospendere l'ispezione già disposta. È innegabile però che i provvedimenti del Tribunale *ex art. 2409 c.c.*, se non condividono la natura giuridica delle sanzioni, ne imitano un'importante caratteristica funzionale, che è quella della dissuasione.

IL CONTROLLO PENALISTICO DEL BILANCIO PER L'ACCERTAMENTO DELLE RISERVE OCCULTE

Relatore:

dott. Gian Giacomo SANDRELLI

*Sostituto procuratore della Repubblica
presso il Tribunale di Torino*

I. – *La nozione di riserva. Le nuove filosofie legislative nel trattamento delle riserve di bilancio.*

La “riserva” è il derivato di un accantonamento di utili. Come tale rappresenta una posta del netto patrimoniale (accanto al capitale): cfr. art. 2424 cod. civ. Voce “Passivo”, sottovoce “patrimonio netto”, n. II-VII.

Essa può essere prevista dallo statuto ovvero prescritta dalla legge. Ma, al tema che qui interessa, vengono in rilievo soltanto le riserve c.d. “facoltative”.

Si dice “occulta” quella riserva che non sia appositamente espressa in contabilità o nel bilancio.

A sua volta la riserva occulta può essere liquida (se è costituita da denaro o da beni agevolmente convertibili in moneta), ovvero “virtuale” (accezione che preferisco a “illiquida”) se frutto di valutazione dell’attivo e, più esattamente, di compressione dei suoi reali valori (1).

Le due situazioni sono totalmente differenti tra loro collegate dalla comune carenza di esplicitazione nel sistema informativo societario. Ma esse sono strutturalmente e funzionalmente difformi.

La riserva “virtuale” sorge dal possibile scarto tra il dato molto prudentemente esposto in bilancio e quello che potrebbe essere frutto di normale stima. Riserva del tutto lecita a patto che la valutazione ri-

(1) IACOVIELLO, *La responsabilità degli amministratori nella formazione delle riserve liquide extra-contabili*, *Contratto ed Impresa*, 1997, 1, 238 e ss. (nonché le sue precedenti osservazioni in *Cass. pen.*, 1995, 3561), ha lucidamente proposto questa distinzione nella disamina dell’art. 2621 cod. civ.. Egli segnala la possibilità di una creazione di riserva mediante sopra-stima del passivo. Ritengo più difficile questo caso, salvo che esso non si riferisca ad una enfasi delle poste di rettifica dei valori attivi (partecipazioni, crediti, ecc.).

spetti i confini normativi (e i criteri applicativi individuati dalla giurisprudenza, come la ragionevolezza o gli indirizzi suggeriti dalla scienza ragionieristica) (2).

La riserva “liquida”, invece, nasce prima della redazione del bilancio ed è il frutto di un’operazione di gestione, e – per il diritto penale – sicuramente censurabile come tale. Ad essa il bilancio sopravviene, in funzione di ratifica e copertura (3). Il quesito è in quale misura la riserva occulta “liquida” determini la violazione dell’art. 2621 cod. civ.

Diversa la finalità. E suppone due concezioni opposte del bilancio.

La rilevanza delle riserve “virtuali” è connessa alla funzione non meramente dichiarativa del bilancio, ma quale momento costitutivo del diritto agli utili (o della dimostrazione di perdite del capitale di rischio). Con lo strumento delle “riserve” può articolarsi la politica del “fare” o “negare” gli utili.

Una considerazione del bilancio – dunque – come strumento per la regolamentazione dei diritti degli associati e, quindi, la misura della legittimazione (all’interno dei suoi ambiti di libertà valutativa) dell’amministratore a consentire o negare utili.

Ed è la prospettiva tradizionale del bilancio in seno alla quale si è sviluppato in passato il dibattito sulla legittimità delle “riserve”.

Ma il nostro tema è ben diverso e riguarda, si ribadisce, un atto di gestione ed una fattispecie che nulla ha a che fare con la creazione o l’occultamento di utili. Bensì attiene alla manovra che consenta l’uscita occulta di ricchezza dalla società (o alla costituzione “extracontabile” di beni). Le riserve “virtuali” non consentono siffatta operazione.

Ciononostante, anche questa situazione appare rilevante a mente dell’art. 2621 cod. civ., ma per un angolo visuale significativamente diverso.

(2) Così, astrattamente, un magazzino può essere considerato a valori “storici”, ovvero a valori attuali. Un credito può essere considerato al valore nominale, ovvero a quello di realizzo, ecc.. La visione più pessimistica del dato reale consente di assicurare al patrimonio sociale delle “riserve” di ricchezza che si sveleranno quando essa venga realizzata (o tramutata in denaro) e se la severa prognosi sarà (in tutto o in parte) smentita.

(3) È chiaro che il bilancio che ratifica una sottrazione dalla contabilità ufficiale a favore dell’economia “sommersa” raggiunge il risultato di privare, indebitamente, i soci degli utili loro astrattamente spettanti. Per es. la dichiarazione di perdita di un credito (in realtà esigibile) sta significare la rinuncia ad una pretesa realizzabile e, dunque, sia l’arricchimento (indebito) del terzo sia l’impoverimento (illecito) dei soci. Qui, tuttavia, la perdita di ricchezza non è virtuale, bensì definitiva.

La “comunicazione sociale” vista non già come regolamentazione delle pretese dei soci, bensì quale momento innanzitutto della corretta rappresentazione della effettiva situazione economica/patrimoniale della società (che le riserve liquide dovrebbero palesare) (4).

Ma anche un obbligo di manifestare tutti i tratti dei comportamenti di amministrativi che hanno portato alla situazione economica/patrimoniale (e, dunque, anche della scelta di effettuare accantonamenti liquidi): il bilancio considerato lo strumento per palesare le modalità di gestione. Quello che più comunemente – e con parola di moda – è la “trasparenza”.

Entrambi i momenti hanno trovato nelle considerazioni della Dottrina più recente una sottolineatura del tutto sconosciuta rispetto al passato.

La valorizzazione dei due doveri sta in una nuova ed esplicita volontà del Legislatore: è il derivato della cultura propria dell'Europa occidentale, e – segnatamente – delle Direttive C.E.E.

Filosofia che trovò formale compimento nel corso del 1991, con il D.Lgs. 127/91 (anche se la effettiva vigenza data, in pratica dell'esercizio 1994). Ma la sua gestazione è ben più risalente e certamente precedente alle grandi inchieste sulla corruzione. Infatti, il movente logicamente lontano dalle vicende penali e trova il suo antecedente italiano nelle norme sul bilancio consolidato, con le successive rigide “comunicazioni” CONSOB, che datano della legge 216/74.

È ovvio che gli obblighi di trasparenza ed informazione giovano anche ad evitare la incontrollata politica in tema di utili. Ma, in linea generale, la nuova normativa intende eliminare tutte le possibili sacche occulte di ricchezza, usando lo strumento del massimo dettaglio delle poste (e minima libertà valutativa) (5). Ostativo sì all'indebita

(4) L'osservazione assume pregio decisivo per i nuovi tipi di informazione, quale il “bilancio consolidato” per i gruppi quotati: questo bilancio non determina alcuna distribuzione di utile ed è indifferente al problema della ricopertura delle perdite, tanto che per lo stesso non è prevista approvazione assembleare. Eppure la disciplina del D.Lgs. 127/91 è quella della sua equiparazione al bilancio “civilistico” (cfr. art. 28 e ss.).

(5) Ci si riferisce all’“ingessatura” delle fasce di opinabilità, con la rigida indicazione di criteri valutativi esposti nell'art. 2426 n. 1, 9, 10 cod. civ., anche se restano importanti sacche di libertà valutativa, affidata al caso concreto ed è ancora possibile mantenere ambiti di oscillazione estimativa. Si pensi al “valore presumibile di realizzazione” dei crediti (art. 2426 n. 8); la “residua possibilità di utilizzazione” (circa gli ammortamenti dell'art. 2426 n. 2); il novero dei costi “aventi utilità pluriennale” (art. 2426 n. 5); la “ragionevole certezza” circa il valore delle commesse in corso, stimate sui corrispettivi maturati (2426 n. 11), il (minore, rispetto al costo storico) valore dei tito-

(6) creazione “riserve” virtuali, ma anche a qualsiasi ambito di generale oscurità. Accanto al richiamo cogente a principi direttivi di ordine generale, il tratto di trasparenza sta nell’obbligo di motivazione (nella “Nota integrativa” ed anche nelle relazioni) (7) di qualsiasi deroga ai criteri di legge, sì da palesare ogni contesto di possibile nascondimento.

II. – *La riserva occulta liquida e l’analisi delle modalità di uscita occulta di ricchezza.*

La riserva “liquida” è un cespite estraniato occultamente (rispetto ai documenti contabili e di bilancio), e costituisce vera e propria risorsa immediatamente utilizzabile per fini non dichiarati ufficialmente.

Ma va subito soggiunto che il risultato di far uscire occultamente denaro non presuppone necessariamente la creazione di una provvista stabile di ricchezza (nascosta).

Procedendo con una schematizzazione utile anche alla migliore valutazione della rilevanza alla luce dell’art. 2621 cod. civ., possono distinguersi le operazioni in cui:

1. Il denaro erogato esce da una provvista di ricchezza occulta, cioè da un vero e proprio fondo, assolutamente ignoto al bilancio ed alla contabilità ufficiali, rappresentato da ricchezza in denaro o bene fungibile ad esso;

li, desumibile dall’“andamento del mercato”. Così come àmbiti di ambiguità restano in alcune previsioni generali: ad es. l’art. 2428 n. 6 cod. civ., concernente l’obbligo informativo sui “fatti di rilievo” occorsi dopo la chiusura dell’esercizio.

(6) Non si trascuri, tuttavia, che – nello stesso solco della impostazione tradizionale – anche il D.Lgs. 127/91 è proteso alla tutela dei creditori, con la sottolineatura del criterio della “prudenza” pessimistica. La formazione di àmbiti di ricchezza non esplicitati nel prospetto contabile (si pensi soltanto all’obbligo di iscrizione al “costo storico” degli immobili) è fisiologico nell’ottica normativa.

(7) Impostazione realizzata anche dalla cogenza dei principi di “verità”, di “correttezza” e di “chiarezza” dell’art. 2423 cod. civ.; dall’esplicitazione delle direzioni verso cui tendere, nei casi di discrezionalità nell’art. 2423-bis cod. civ., la prudenza, la continuità dei criteri valutativi da un esercizio all’altro, ecc.. La disciplina nuova in tema di bilancio ha indotto la Dottrina civilistica a molta maggior severità in tema di invalidità delle delibere assembleari: cfr. COTTINO, *Noterelle in tema di diritto di opposizione e di invalidità delle delibere assembleari*, ecc. in *Giur. It.*, 1994, I, 1, 10. Sul punto e sulla riduzione dell’importanza della tradizionale lettura dell’avverbio “fraudolentemente” cfr. CONTI, *Occorre un’interpretazione più ragionevole per le false comunicazioni sociali*, in *Le Società*, 1997, 783 e ss.

2. il denaro scaturisce da operazioni descritte in contabilità, ma raggiunge – con il nascondimento in bilancio di momenti essenziali della operazione finanziaria – il risultato di indebitamente estraniare lo stesso dalla sfera economica;

3. il denaro è prelevato non già in seno all'economia della società, ma dal patrimonio (privato) di un terzo, non indifferente alle sue sorti (ad es. del socio che controlla la società).

Il primo caso è l'unico che realmente presuppone l'esistenza di una riserva occulta in seno alla società.

Esso viene comunemente chiamato “fondo nero” perché non compare in alcuna contabilizzazione. Normalmente: la ricchezza occulta è allocata all'estero, onde rendere difficile sia la relativa percezione o la investigazione sia per perpetuare anche il nascondimento di tutti i movimenti (ovviamente “extra-contabili”) che ne derivano.

Del tutto assimilabile a questa ipotesi è il caso in cui il fondo sia apparentemente esterno all'economia della società, come nella intestazione fittizia ad un organismo apparentemente “terzo”, ma in ordine al quale l'amministratore ha piena disposizione (8).

Il secondo caso è quello dell'artificio simulatorio (con un'ampia scala di possibilità proprie della simulazione: l'assoluta inesistenza del fatto descritto; la diversità relativa tra dato e rappresentazione) ovvero della forzatura (in difforme grado) della prassi di gestione (senza alterazione del dato rappresentativo). Al di fuori del piano operativo, è ipotizzabile la condotta di diretta falsificazione di bilancio tesa a coprire la volontà di indebitamente disporre di denaro societario.

La terza è la disponibilità di ricchezza esterna alla società e, come tale, ignota al dato di bilancio.

Su questo schema è agevole inquadrare la casistica in proposito, a me nota:

1) Il “drenaggio” di ricchezza.

È un tema tipico del gruppo di società, ma può riscontrarsi anche in organismi tra loro formalmente estranei e collegati per via fiduciaria.

Praticando una misura di prezzo di un bene o di un servizio in eccesso o in difetto, è possibile trasferire denaro da una società ad un'altra.

(8) Ove, in seno ad un gruppo, si intesti il fondo ad una società (apparentemente) diversa da quella legittimata ad operare, regola vuole che questa società non venga inserita nell'area di consolidamento. Su ciò si tornerà oltre.

Se la società che acquista (il bene o il servizio) paga più del dovuto, il risultato sarà quello di impoverire l'acquirente ed arricchire la venditrice.

Se l'acquisto avverrà a prezzo inferiore al dovuto, il risultato sarà opposto.

Gli atti negoziali sono perfettamente fatturati.

La ricchezza viene effettivamente trasferita, ed assegnata al soggetto indicato in fattura e nella misura descritta.

Quello che non è palesato in contabilità è il differenziale di prezzo rispetto alla possibile astratta legittima pretesa (o alla consuetudine normalmente vigente sul mercato).

Non si dà luogo a simulazione poiché il prezzo praticato è realmente corrisposto (9).

Rientra in questo novero anche la mancata richiesta di interessi su un prestito concesso, ovvero una richiesta mitissima, rispetto ai tassi di mercato.

Analogamente può dirsi per la concessione gratuita di garanzia, per la rinuncia ai crediti, ecc.

2) L'uscita di ricchezza per operazioni (totalmente/parzialmente) fittizie ovvero per mendaci poste di bilancio.

La infedele fatturazione è il tipico canale per far uscire ricchezza dalla società. L'infedeltà fatturativa può riguardare l'importo dedotto ovvero il soggetto o la causale.

Il risultato è quello di portare fuori della sfera economica della società, servendosi di una rappresentazione contabile e fatturativa artefatta, della ricchezza; ovvero di consegnarla in mano ad un soggetto diverso da quello apparente, fiduciarmente incaricato della sua gestione o per scopi diversi dal dichiarato.

Il vantaggio è quello di un'apparenza regolare, sotto il riguardo fatturativo.

Gli esempi sono numerosi e differenziati.

Vi è la falsità della causale, quando – ove fosse rivelata la reale ragione della spesa – si paleserebbe la finalità illecita o irregolare. Per esempio la società riceve fattura dal professionista, al titolo di "par-

(9) Occorre precisare che la simulazione vi sarebbe anche nel caso di effettivo passaggio di denaro, quando – tuttavia – la ricchezza così accantonata fuori dalla società resti nella esclusiva ed effettiva disponibilità del venditore, essendo il compratore un mero interposto fittizio.

cella” ed invece, assegna il denaro a costui per il pagamento di una “tangente”. Lo stesso si dice per pretesi (e generici) “servizi” o, nei casi di maggior intensità fraudolenta.

La contabilità registrerà, pertanto il costo effettivo, ma altererà o il nome del beneficiario o l’indicazione della prestazione dedotta.

Vi è la falsità dell’importo: a fronte dell’indicazione di un corrispettivo, corrisponde un fatto economico diverso.

Per es. a fronte di un acquisto di beni, in realtà mai effettuato (ad es. partecipazioni, il cui valore viene poco dopo annullato per rettifica di valenza) (10), esce realmente del denaro (per finalità occulta).

Nel contesto di rapporti finanziari reciproci, è da segnalare che la fissazione delle commissioni si presta agevolmente all’uscita di ricchezza dalla società, quando il loro ammontare attiene a prestazioni intrinsecamente ingiustificabili o ecceda la soglia di ragionevolezza (11).

Ma anche l’assegnazione di ricchezza per compensare crediti o pretese di altra società estera, il cui fondamento è discutibile, inesistente, inferiore, ecc..

Ovviamente l’operazione infedele si riflette immediatamente sulla descrizione del bilancio, alterando sia la quantità dei valori, sia la loro corretta rappresentazione.

A volte è direttamente influenzato il bilancio, quando non è prevista una operazione di fatturazione: la prospettazione infedele, quale la ratifica, dell’illecito atto gestorio di indebita disposizione di ricchezza. Per es. il portare a perdita un credito pur astrattamente esigibile, può significare l’assegnazione all’apparente debitore della ricchezza dedotta.

Allo stesso modo, indicare in bilancio la copertura di una perdita verso una terza società partecipata, può occultare un’erogazione di denaro che la destinataria (a ciò delegata) potrebbe aver usato per scopi irregolari (ovvero che la perdita della destinataria sia stata proprio cagionata da una previa erogazione di ricchezza, secondo le disposizioni della prima società) ecc..

(10) Anche se l’esito di questa perdita non determinerà variazioni allo spirare dell’esercizio (cioè, se l’acquisto avvenga dopo l’inizio e la pretesa perdita sia contabilizzata prima della fine dell’anno), il falso sarà rilevabile per la mendace imputazione della perdita di attività, infedeltà rilevante *ex art. 2621 cod. civ.*, per quanto sarà detto oltre.

(11) Si pensi ai casi di commissione per reperimento di un interlocutore negoziale, di un bene da compra-vendere, di un settore di mercato, quando il tutto era già noto alle parti.

3) *La conclusione di negozi aleatori "truccati".*

Nel contesto della simulazione si è evidenziata la falsa apparenza dell'alea nei negozi speculativi.

È evidente che ove il rischio sia pre-conosciuto dalle parti, l'esito sarà quello di predeterminare la vincita/perdita in capo ad un soggetto stabilito.

Un po' come fare la schedina di lunedì, quando i risultati a cui una vincita è legata, sono già noti ai contraenti (12).

Così è possibile creare una perdita in capo alla società, con effettivo arricchimento in capo ad un altro organismo (di solito società collegata ed in ambito fiscalmente privilegiato).

Prassi riscontrate nel settore dei contratti di borsa "a termine", cioè quelle convenzioni in cui l'esecuzione ha luogo in epoca discosta rispetto a quella della conclusione (13).

La casistica in proposito è variegata e l'ingegneria finanziaria si è ampiamente sviluppata (14).

Si conoscono (volendo rimanere alle "famiglie" dei contratti, avendo la prassi inventato brillanti variazioni):

- nel contesto dei "contratti a premio dont" (15), le "options call" o le "option put", quando l'andamento dei titoli è pilotato dalle parti

(12) Un elenco di situazioni di questo tipo è nella pubblicazione di Milano/Finanza 6 luglio 1996, *"Quei soldi a Mr. A"* di G. CAPOLINO.

(13) I contratti "a termine" sono i più frequentati nelle speculazioni di Borsa: in questo tipo di mercato, non è necessario disporre dei titoli negoziati al momento della conclusione del contratto. È sufficiente un deposito cauzionale (salva la prova del venditore di disporre effettivamente dei titoli) nei confronti dell'intermediario (deposito regolato da CONSOB). Per questa ragione siffatto tipo di operazioni non pretendono un impiego effettivo della ricchezza dedotta nel contratto, al momento della conclusione.

(14) Si rinvia anche all'elencazione di IACOVIELLO, *La responsabilità ecc.*, cit. pag. 241 e ss.. Da quel contesto, qui ritengo utile richiamare i seguenti casi:

a) finanziamenti "multi-currency", cioè prestiti la cui restituzione è a valuta estera a scelta del debitore: l'andamento dei cambi dà per certa la soluzione perdente in capo alla mutuante, così da arricchire la mutuataria, con preordinazione fraudolenta.

b) l'uso strumentale di prodotti finanziari, fondati sulla liquidazione di differenziali ad una scadenza predeterminata, con fissazione della valuta (lo "swap" ed i suoi derivati), ecc..

(15) I "contratti a termine" si distinguono in "contratti con impegni effettivi", i quali impongono alle parti di trasferire inderogabilmente i titoli ed il denaro al termine stabilito (pena l'esecuzione coattiva o la risoluzione), ovvero i contratti "con impegni non definitivi", denominati più usualmente "contratti a premio". In quest'ultimo tipo di contratto, il compratore si riserva il diritto di non dare esecuzione al contratto, e cioè di non acquistare i titoli. In cambio egli paga una somma di denaro detta "pre-

(o preconosciuto) sì che il “premio” è veicolo di ricchezza slegato dalla alea, meramente simulata;

– i “domestic currency swaps” (in gergo “dcs” o “swap”) (16) che Banca Italia definì come il contratto con il quale le parti si impegnano a versare od a riscuotere ad una data prestabilita un importo che viene determinato in base alla differenza corrente tra il tasso di cambio contrattuale e quello corrente alla data di scadenza dell’operazione.

4) *La conclusione di negozi fiduciari i quali consentono la costituzione di una provvista.*

In queste intese la transazione finanziaria conosce l’effettivo passaggio della ricchezza (senza simulazione). La possibilità di ottenere il risultato dell’uscita di ricchezza sta nel rapporto fiduciario, tale da non consentire la completa espressione delle reali intese a cui mira l’operazione.

Un ambito di contratti inquadrabili nel mandato senza rappresentanza (art. 1705 cod. civ.).

Nell’ambito del contratto bancario si annovera, ad esempio, la prassi del c.d. “back to back (loans)” (17) riscontrato, ad esempio, nella vicenda Banco Ambrosiano o MONTEDISON, più recentemente ricompreso nella più ampia nozione di operazione “conduit” (18). Operazioni imperniate sul c.d. “credito passante”.

mio” (c.d. “premio per non ritirare” o “call”). Oppure si impegna a ritirare il quantitativo dei titoli dedotti nel contratto al prezzo corrente al momento della stipula, maggiorato di un premio. Ove la facoltà sia concessa al venditore, il premio per non consegnare i titoli convenuti viene denominato “put”. La facoltà di recedere dal contratto deve essere esercitata nel momento prefissato, denominato “risposta premi”. La tipologia dei contratti a premio è articolata: si annovera quello denominato “stellage”, in cui uno dei contraenti ha la scelta fra la posizione di compratore o di venditore di una certa specie di titoli, il cui prezzo viene predeterminato (in relazione a ciascuna delle due possibilità: essere compratore o venditore); ovvero “strip” in cui è consentito al contraente di optare, entro un certo termine, tra l’acquisto di un determinato quantitativo di titoli ovvero la vendita del doppio degli stessi (oppure, detto “strap”, al contrario, di vendere quello quantitativo oppure di venderne il doppio dei medesimi), il c.d. “put” che dà il diritto di vendere un quantitativo prefissato di titoli ad un dato prezzo, entro un periodo determinato.

(16) Sul contratto di “swap”, cfr., INZITARI, *Contratto e Impresa*, 1988, 597 e ss.

(17) Su questo tipo di operazioni cfr. MIOLA, *Le garanzie infragruppo con attribuzione patrimoniale indiretta tra società*, in *Dir. e giur.*, 1990, 201 e ss. e sulla descrizione dell’operazione nella vicenda Banco Ambrosiano, cfr. Cass. Pen., V Sez., 29 novembre, 1990, Bordon, *Cass. pen.*, 1991, 828.

(18) Più esattamente l’operazione di “back to back (loan)” è riferita a manovre in cui dall’Italia esce la provvista che finirà ad un organismo collegato estero. L’operazio-

Si tratta (con grande semplificazione) dei casi in cui vi sia versamento di denaro ad una banca (“conduit”) da parte di un soggetto residente in Italia; questo cespite: funge da garanzia a favore della banca la quale, a mezzo di una propria filiale estera, corrisponde un finanziamento ad un terzo organismo estero (collegato col primo, ad es. società del gruppo) il quale terrà a disposizione la somma per effettuare il pagamento che la società italiana intende effettuare (19).

In sostanza, il versamento alla banca può tradursi nella disponibilità (non apparente dalla contabilità) di una somma all'estero.

Nel bilancio della società italiana sarà dato leggere di un normale deposito bancario (o di un credito verso la banca).

A volte la manovra contempla anche la successiva acquisizione del controllo della beneficiaria estera, con consolidamento, nel bilancio di gruppo, della pendenza.

Assimilabile alla cessione di ricchezza nei modi descritti, è l'utilizzo del negozio di “trust” in cui – in sommarissimi termini, vi è:

- donazione di un patrimonio da un soggetto (“settlor”);
- ad un organismo privo di personalità giuridica (“trustee”), il quale ne diviene proprietario (ma ogni patrimonio donato resta distinto e non si confonde né con quello del “trustee” né con gli altri);
- con facoltà di amministrazione, gestione e disposizione (con an-

ne “conduit” è, al contrario, il tragitto reciproco: il denaro proveniente dall'estero ed è diretto ad una beneficiaria in Italia. Mentre la prima operazione ha la finalità di costituire riserve all'estero, la seconda ha una maggiore tendenza alla frode fiscale (in relazione all'elusione della mancata ritenuta sugli interessi da corrispondersi sui mutui ricevuti).

(19) Sull'operazione di “conduit” cfr. da ultimo PRESTI, *L'integrazione fra imprese nell'attività internazionale*, Giuffrè, 1996, pag. 215 e ss. (anche con importanti rilievi in tema di frode fiscale a pag. 226 e ss.). Su questa operazione sono anche intervenute note tecniche di Banca d'Italia. La banca intermediaria o “conduit” riceverà una commissione dal soggetto italiano. Il negozio si suddivide – nella sua meccanica contrattuale – in due parti: il c.d. “funding agreement”, che regola il rapporto tra la banca “conduit” e l'organismo estero (filiale o “pool” bancario, società finanziaria estera, ecc.) in base al quale quest'ultimo si obbliga a mettere a disposizione della banca “conduit” i fondi da destinare al soggetto prenditore estero, il c.d. “loan agreement” che regola i termini del finanziamento in base al quale al soggetto estero viene aperta la linea di credito, nei limiti dei fondi versati alla “conduit” dal soggetto italiano. Il rischio dell'operazione ricade sull'organismo finanziario estero (il quale deve valutare l'affidabilità del prenditore). L'obbligo di restituire la provvista al soggetto italiano è subordinato al rimborso del prestito da parte del mutuatario estero. Il prestito verso costui è limitato alla misura del versamento del soggetto italiano. In questa ottica la banca “conduit”, non assumendo alcun rischio, svolge un'attività di mero servizio.

nessa legittimazione processuale), secondo le regole assegnategli dalla legge o del proprio statuto (20).

5) La presenza di una ricchezza esterna alla società, ma da essa in qualche modo dipendente.

Completamente diversa dai casi accennati (e con effetti pratici analoghi a quelli connessi al “fondo nero”) è l'accertamento di una riserva esterna alla società, in qualche maniera (ma non per via di coerenza giuridica) collegata ad essa.

Si pensi al patrimonio privato dell'azionista di maggioranza o di più soci, tra loro collegati. Normalmente in veste di privati, scevri dall'obbligo dell'imprenditore (e, dunque, dal vincolo del lucro, art. 2247 cod. civ., dall'obbligo di contabilizzazione, e dai limiti di un possibile statuto.

Questa dotazione può sovvenire gli interessi della società, soprattutto per operazioni imbarazzanti e non ufficializzabili: finanziamento ai partiti (21), ovvero corruzione, il regolamento di oneri impropri (la c.d. “corruzione privata”, per ammorbidente il concorrente, il sindacalista, il giornalista, ecc.), o per la turbativa fraudolenta di un'asta, il versamento di somme pretese a titolo di estorsione/concussione (ad es. il “pizzo”).

E, ancora, il pagamento privo di fatturazione (“in nero”) di parte dei beni acquistati dalla società (es. acquisto di un immobile, con pagamento del prezzo ufficiale dalla società e pagamento del costo “in nero” ad opera del privato), il “fuori busta” riconosciuto a dipendenti, ecc..

III. – Le voci che maggiormente possono sottendere riserve in seno all'economia sociale.

Quando si è in presenza di un “fondo nero”, il bilancio – per definizione – non ne porta (illecitamente) annotazione alcuna (22).

(20) Sul contratto di “trust” cfr. la dettagliata rassegna in *Guida al Diritto*, “24 ORE”, Ottobre 1997.

(21) Si osservi che la normativa sul finanziamento ai partiti si atteggia con minor rigore che verso gli organismi societari quando ad effettuarlo è un privato.

(22) Medesima osservazione per l'esistenza di una dotazione privata ed esterna alla società: ma qui – in relazione al bilancio della società, occorre di volta in volta valutare la violazione o meno dell'art. 2621 cod. civ., come sarà esaminato oltre.

Ciò non vuol dire che l'esistenza e la descrizione dei movimenti o dei reciproci rapporti non risulti altrove annotato: la gestione riservata presuppone sempre o quasi sempre una redazione scritta (o affidata alla memoria del "computer") della relativa contabilità.

Per quanto "nera" la gestione non è affatto esterna all'economia sociale e per lo più interagisce con essa. Invero, la finanza "parallela" in nulla differisce (se non per la sua riservatezza) – nella sostanza – da quella "ufficiale".

E così è impensabile lasciare alla mera facoltà mnestica di un impiegato il computo della retribuzione o dei premi assegnati; date ed importi dei pagamenti delle pendenze gestite "in nero", atti che presuppongono consegna di qualche quietanza; il conteggio degli interessi bancari; la gestione degli impieghi consentiti da queste riserve, ecc.) (23).

Al di là della scoperta del corredo documentale, la prova della sua presenza può derivare da fonti esterne alla rappresentazione contabile.

L'accertamento – per esempio – dell'assegnazione di "fuori/busta" ai dipendenti, del pagamento di alcuni creditori, del riconoscimento di utile ai soci, al di là delle risultanze di bilancio, ecc.. Situazioni che *"in re ipsa"* provano una gestione "parallela".

Ovvero, l'accertamento di bonifici attestanti movimenti interni alla società provenienti o destinati a conti ignoti all'economia ufficiale.

Ovvero, dalle dichiarazioni di terzi (es. del corrotto o del concussore) capaci di individuare il pagamento e la sua fonte, ecc..

In seno al bilancio, alcune voci si presentano come possibili coperture di riserve (intese come polmoni permanenti di ricchezza a disposizione della società) destinate a scopi non ufficiali: è tipico il saldo del "c/finanziamento soci", destinato a raccogliere il conteggio dei prestiti effettuato da questi ultimi a favore della società.

Spesso questo rapporto registra l'ingresso nella contabilità ufficiale di ricavi "neri" (si fa apparire un finanziamento dei soci verso la società: il conto sarà a debito della società) ovvero costi "in nero" (in tal caso si imputa fittiziamente al socio un prelevamento che è in realtà un costo: il saldo del conto sarà attivo per la società).

(23) Osservazione che diviene del tutto evidente per i gruppi (o anche per la società articolata in più sedi e filiali): in essi la creazione di una tesoreria accentrata, impone una previsione di spesa che copre tanto l'"ufficiale" quanto il "nero" (il quale sovrviene nei casi di illiquidità ufficiale) e che si modula sulle esigenze comuni all'economia dell'organismo.

Spesso – in questa funzione – il conto/soci nasconde l'erogazione di “tangenti” corruttive o meno (24).

Altra area è costituita dalle poste correlative a tutti i sospesi di cassa (nelle loro varie accezioni), (25) per i quali intervenga poi una copertura prima della fine dell'esercizio: il “sospeso” sta ad indicare una carenza di giustificazione dell'uscita. Esso può sottendere un'appropriazione del soggetto che lo ha creato, così come un impiego non confessabile.

L'indagine relativa al denaro che lo ha creato può dimostrare il tipo di impiego.

Poste utilizzate in questa direzione sono anche quelle delle “fatture da ricevere” o, comunque, tutti i “costi sospesi” e, specularmente, le “fatture da emettere” o i “ricavi sospesi”.

Anche esse, ove stornate l'esercizio successivo (e, dunque, suscettibili del massimo sospetto), ma poi riproposte (eventualmente sotto altre voci di imputazioni), indicano il permanere di risorse mascherate (26).

Nell'ambito della simulazione, poi, di uscite, l'esperienza impone l'esame delle causali “sospette”. Soprattutto la prestazioni di servizi: la loro genericità, la ricorrenza, l'entità delle stesse, è utile per avviare l'indagine.

Allo stesso modo l'ammontare e la credibilità delle commissioni di intermediazione.

È bene buttar l'occhio anche sulle voci attestanti repentine e rovinose perdite su affari speculativi, segnatamente se conclusi all'estero con contraenti di difficile accertamento: l'acquisto di titoli, presto azzerati nel loro valore; l'incetta di merce improvvisamente svalutata, dopo l'acquisto; l'insolvenza del debitore improvvisamente affidato; le coperture di perdite di terzi organismi, ecc.

Sospetto ancor maggiore ove l'operazione risulti avere una società controllata o collegata.

(24) Osservazioni.

(25) In ambito bancario hanno denominazione di “partite viaggianti” ed una peculiare disciplina dettata da Banca d'Italia.

(26) Funzione che viene svolta anche al fine di alterare il risultato di bilancio per scopi di “maquillage”: si pensi a consegna (o ricezione) di merce a fine esercizio e, comunque, prima che sia emessa/ricevuta la relativa fattura: la merce non è più in magazzino (per la vendita) ovvero è già in magazzino (per l'acquisto). Se si intende artificialmente incrementare l'attivo non si contabilizza la fattura da ricevere ovvero se si vuole deprimere i ricavi non si contabilizza la fattura da emettere.

Per quanto sopra detto di massimo interesse sono le investigazioni sugli esiti di operazioni di rischio elevato, a mezzo differenziale su cambi o su quotazioni di beni.

IV. – *I problemi connessi alla fattispecie dell'art. 2621 cod. civ. relativamente alle riserve occulte o alla uscita di ricchezza in via "extra-contabile":*

Premessa.

Si richiama quanto dianzi detto sulle valutazioni tese a creare riserve "virtuali".

È evidente che, se la valutazione rimane nei limiti degli artt. 2343 e ss. cod. civ. (ovvero se essa – per derogando a questi limiti – viene giustificata nei termini consentiti dalla normativa positiva e dagli indici desunti in via ermeneutica), non potrà aversi illecita rappresentazione di bilancio e, dunque, violazione dell'art. 2621 cod. civ. (27).

Fedeltà che non esclude una possibile alterazione del fenomeno economico: è evidente che, quando il cespite sotto-stimato verrà ceduto, si determinerà l'emersione della ricchezza dianzi occultata. Il che vorrà dire un "dividendo" maggiore a favore del socio attuale o un valore patrimoniale maggiore della partecipazione. Corrispondentemente un pregiudizio in termini di profitto e di patrimonio per il vecchio socio.

(27) L'impostazione del testo presuppone la convizione che sia ammissibile la violazione dell'art. 2621 cod. civ. anche per il tramite di valutazioni. Opinione che dà per risolta la diatriba che vedeva contrari illustri autori come ANTOLISEI (*Leggi Complementari*, I, 132 e ss.; l'Autore, tuttavia, ammetteva detta rilevanza per l'ipotesi dell'art. 2621 n. 2 cod. civ., in tema di distribuzione di utili creati soltanto per via di ipervalutazioni). Si deve a BARTULLI (*Tre studi sulle falsità di bilancio ed altri scritti di diritto penale societario*, Giuffrè, 1980, 122 e ss., seguito da altre sue monografie. Sullo sviluppo di queste elaborazioni dottrinali, MUSCO, *Falso in bilancio*, 263 e ss., NAPOLEONI, *I reati societari*, III, 193 e ss.) l'osservazione che qui non si discute né di raggiungimento di una verità oggettiva, come quella più prossima al valore reale, bensì di rispetto della volontà normativa che – oltre a prescrivere le modalità di un bilancio – ha indicato il trattamento, nella maggior parte dei casi, degli ambiti valutativi. La giurisprudenza è assolutamente concorde al riguardo (Cfr. da ultimo, Cass., Sez. II, 16 dicembre 1994, Canavesio, *Giur. It.*, 1995, II, 385; Cass., Sez. V, 25 maggio 1993, Corbosiero, *Giust. pen.*, 1994, II, 713; Cass., Sez. V, 19 settembre 1992, Farina, *Cass. pen.*, 1994, 403).

È ovvio che se il potenziale di ricchezza occultata nelle modalità sopra descritte, si tramuta poi nella creazione di una dotazione *extra-contabile*, allora inevitabilmente la rappresentazione di bilancio diventa infedele nella parte in cui occulta la riserva che da virtuale si è tramutata in “liquida” (28).

Più in particolare nel caso – sicuramente censurabile per il riguardo oggettivo dell’art. 2621 cod. civ. (e salvo ogni discorso sui rapporti con la frode fiscale) – di acquisto di un immobile, avvenuto con pagamento del prezzo in parte “in nero” (29), il realizzo del cespite darà luogo ad un ricavo che – secondo logica – dovrà allocarsi fuori del patrimonio (30).

Ma – trattando della ben più importante ipotesi di impiego di ricchezza per fini riservati – il tema sui rapporti con l’art. 2621 cod. civ. pretende una chiarificazione: non è vero che uscita di ricchezza da una società per fini non chiari, significhi violazione dell’art. 2621 cod. civ.

(28) IACOVIELLO, *La responsabilità, ecc.*, cit., pag. 242 segnala che la creazione di riserva liquida non importa necessariamente la fattispecie di falso in bilancio, purché il fenomeno nasca e si concluda nell’esercizio. L’esempio, tuttavia, della creazione di una riserva clandestina che, fortunatamente, raddoppi la sua consistenza a seguito di felice speculazione finanziaria, così da consentire di ricoprire l’originario ammanco di cassa e rendere, allo spirare dell’esercizio, pareggiato il valore di “cassa”, non dimostra la fedeltà di quel bilancio. Infatti, quella duplicazione di ricchezza, ove pertocante (come si deve presumere) alla società è riferibile alla stessa. Il quadro fedele della situazione economica della società dovrebbe registrare l’utile conseguito dalla operazione e la disponibilità non soltanto della cassa “ufficiale”, ma anche di quella accantonata all’estero.

(29) A ben vedere, la porzione del prezzo pagato “in nero” è la dimostrazione che era disponibile una dotazione liquida (occulta) della società, da quella provvista venne, infatti, prelevato il denaro necessario al “*surplus*” pagato “in nero”. Ove, invece, questa ricchezza sia frutto di un prestito di terzo, non si darà luogo ad un incremento patrimoniale (e, dunque, ad una “riserva” di ricchezza) ma si darà luogo ad una attività, contro bilanciata da una passività di pari importo. Il bilancio, tuttavia, sarà mendace per l’occultamento del debito verso il terzo, sarà infedele anche circa l’appostazione del valore immobiliare, che deve indicare il (reale) “costo storico”. Sarà soltanto veritiero per ciò che concerne il “netto patrimoniale” per la compensazione della posta attiva con quella passiva.

(30) Ove, invece, la vendita contemplasse un ricavo integralmente iscritto nel c/economico, si tratterebbe di una emersione di ricchezza occultata, senza alterazione del bilancio attuale (il mendacio sarebbe influente e penalmente rilevante per il bilancio di esercizio in cui avvenne l’acquisto e negli altri anni successivi, poiché il “costo storico” reale non è quello che venne dichiarato). Diversamente nel caso in cui il bene, tra il momento dell’acquisto e quello della cessione, perda di valore, così recuperando la “riserva occulta” derivata dalla porzione di “nero” propria dell’acquisto.

La prassi conosce, in misura sempre maggiore, più è serrato l'obbligo di trasparenza civilistica ed il dettaglio della pretesa tributaria, degli "escamotages" volti a consentire, da un lato, l'adempimento di oneri – che vengono ritenuti assolutamente ineliminabili dalla gestione, anche sostanzialmente corretta – e, d'altro canto, evitare la censura di infedeltà della comunicazione sociale.

È, così, l'astuzia ha creato formule anodine, ma non rappresentatrici di una falsa realtà (31). In tal senso, è dato leggere di "spese non documentate", "spese promozionali", "liberalità verso terzi", ecc.. Ove la segnalazione dell'uscita di denaro è puntuale. Il quadro economico è corretto.

La prassi vuole, ancora, per parare prevedibili accertamenti tributari, che i costi siano "ripresi" nelle dichiarazioni dei redditi e, quindi, non dedotti a fini fiscali (32).

Al contempo, occorre evitare un radicato equivoco: la mancata indicazione di questi oneri non sempre sottende l'interesse ad evitare la confessione di un reato.

Le regalie verso destinatari non "pubblici" (quali dipendenti della concorrenza, verso giornalisti, verso organi di investigazione privata, ecc.), ovvero il versante estero di corruzione, rappresentano impieghi irrilevanti ai fini della legge penale italiana.

Il silenzio sugli stessi deriva da intuitive motivazioni di onore, sicurezza, ecc..

Ed, allora, è possibile dire che:

– non sempre le uscite di ricchezza, per fini "inconfessabili" violano l'art. 2621 cod. civ..

– non sempre gli impieghi tratti da riserve occulte ovvero per finalità non palesate in bilancio, costituiscono un reato.

Ancora: l'uscita di ricchezza che rientri nel corso dell'esercizio, non lascerà traccia allo spirare del suo termine, poiché il bilancio è la fotografia della situazione sociale ad una data, non la descrizione di

(31) Anche se indubbiamente in contrasto con gli obblighi di chiarezza e di precisione e, come tali, capaci di invalidare la delibera di approvazione del bilancio, ma non idonei ad integrare la nozione di "falso" indefettibile momento oggettivo della norma incriminatrice.

(32) Si osservi che esiste un limite fisiologico a queste erogazioni: un eccessivo ammontare troverebbe ragionevoli perplessità dapprima nel socio in assemblea, quindi nella società di revisione (o anche in CONSOB, per ciò che trae ai bilanci ad essa trasmessi).

tutti i movimenti occorsi all'interno del lasso cronologico convenzionale (v. però quanto indicato retro alla n. 27).

Invece, la presenza di una riserva "extra-contabile", permanente da un esercizio all'altro (o di una uscita/rientro occulti di ricchezza a cavallo di due esercizi), determina la violazione dell'art. 2621 cod. civ..

la parte: *alcuni problemi di ordine generale.*

L'esperienza giudiziale sull'art. 2621 cod. civ., in tema di movimenti "extra contabili", per quel che mi è dato sapere, conosce soprattutto il dibattito su questi temi:

- la possibile irrilevanza, nei casi di un "fondo nero" (o di una uscita riservata) di dimensioni modeste, con il dubbio della effettività della lesione della norma;
- i rapporti, con la figura della, frode fiscale.
- il c.d. "falso qualitativo".
- la nozione di simulazione.
- il profilo della fraudolenza.

a) Il problema della "rilevanza" del falso.

Tratto molto sinteticamente questo tema piuttosto spinoso e, per sommi capi segnalo:

a) Il quesito se l'omessa posta di ricchezza, quando ritenuta irrilevante, integri la falsità dell'art. 2621 cod. civ. fu, in epoca piuttosto risalente, proposto da riflessioni in ambito civilistico: si trattava di scernere tra nullità o annullabilità degli atti assembleari (33).

(33) Questa logica (trasposta dal bilancio "civilistico" al settore penale anche da ANTOLISEI, *Manuale, Leggi Complementari*, 335, il quale accenna all'inganno in relazione alla "delibera che deve essere presa") poco o punto vale per il bilancio "consolidato", non essendovi alcuna decisione da assumere, alla lettura del bilancio, alcuna delibera da approvare, alcun atto da ritenere nullo o annullabile. La casistica (e per il vero in uno sfondo di obiettiva marginalità assoluta e relativa) annoverava per lo più correttivi volti a screditare di interesse comportamenti, relegati al ruolo di mere inesattezze o di provata ininfluenza contabile e descrittiva. Tant'è che nella formulazione iniziale in contesto penalistico NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, 1955, 299 sostenne: "occorre un concreto pregiudizio per gli interessi tutelati dai soci e dai terzi, indotti in errore dall'inesatta informazione sulla consistenza patrimoniale e sulla efficienza economica della società"; un dato difficile da conciliare con le valutazioni di irrilevanza di poi promosse dai sostenitori dell'opinione. In sede penale, sostengono la

Dunque, un contesto non più omogeneo con le istanze di “trasparenza”, di cui si è detto, e – soprattutto – con la recente intensa normativa sull’informazione di bilancio, ben più rigorosa e dettagliata di un tempo.

b) La trasposizione di queste tematiche civilistiche nel contesto penale non può effettuarsi nel contesto penale:

– per la (decisiva) diversità delle norme prescrittive: nel diritto privato, ogni minimo scostamento dal vero, anche se cagionato da fortuito errore o da opinabile valutazione, può risolversi in una responsabilità (modellata sulle regole del mandato e della “colpa lieve”) dell’organo societario (34). L’art. 2621 cod. civ. presuppone la piena e cosciente consapevolezza del falso, prospettato per finalità di frode (35). È ovvio che tanto minore è la posta falsificata, tanto mag-

necessità di un ambito di rilevanza economica per la integrazione della fattispecie: ANTOLISEI, *Manuale Leggi Complementari*, 1987, 335 (per quanto attiene alle omissioni di informazioni); MANTOVANI, *Sul diritto penale della informazione societaria e dell’impresa*, in *Indice pen.*, 1987, pag. 11 e ss.; per il falso commissivo: PEDRAZZI, *Profilo penali dell’informazione societaria*, AA.VV., *L’informazione societaria*, Milano, 1982, 1129 e ss.; BARTULLI, *Riflessioni sulla tutela penale ecc.*, in *Riv. delle società*, 1996, pag. 12. In *Giurisprud.*: Cass. Pen., 9 febbraio 1978, *Giur. comm.*, 1979; Cass., 23 marzo 1993, n. 3458, in *Le società*, 1993, 1463. In senso contrario cfr. MAZZACUVA, *Le false comunicazioni sociali*, in *I reati societari*, Padova, 1994, 71/72.

(34) È proprio per prevenire i casi di ipocrita impugnazione di bilanci sostanzialmente fedeli al vero, ovvero derivati da non sostanziale violazione agli obblighi di correttezza gestoria, la giurisprudenza ha escogitato la categoria della violazione al principio della verità, causa di nullità della delibera, rispetto alla semplice lesione del principio della chiarezza, incapace di patologia dell’atto. Il presupposto della nullità della delibera è dato dall’art. 2379 cod. civ. (atto nullo per illiceità dell’oggetto). La giurisprudenza ha rammentato l’equiparazione a questo più grave ed irredimibile vizio, la violazione al principio di verità, l’“inconoscibilità contabile” e, cioè, l’impossibilità di venire a conoscere contabilmente il fatto (salvo che la relazione che accompagna il prospetto non illustri il suo profilo, ad integrazione del vuoto lasciato dal bilancio vero e proprio). Cfr. un quadro di insieme di queste tematiche in Cass., Civ., Sez. I, 23 marzo 1993, n. 3458, *Società*, 1993, 1463. La materia è stata ripresa e riletta dalla recente giurisprudenza (cfr. ad es. Cass., 14 marzo 1992 n. 3132, *Giust. Civ.*, 1993, I, 3070; Cass., 8 giugno 1988 n. 3881, *Giust. Civ.*, 1988, 2600 e, soprattutto, Cass., 3 settembre 1996 n. 8048, *Le Società* 1997, 172 e ss. che, richiamandosi al principio della “trasparenza” voluto dalla IV Direttiva Comunitaria (c.d. “true and fair view”) ha sostenuto la precettività e pari dignità dei criteri di verità, correttezza e chiarezza. Sul punto cfr. anche COLOMBO, *La moda dell’accusa di falso in bilancio, ecc.* in *Riv. delle Società*, 1996, pag. 718 n. 15.

(35) COLOMBO, *Illiceità dei bilanci per incompiutezza informativa*, 1997, 176 e ss. ha riproposto la “rilevanza” nella misura dell’interesse ad impugnare le delibere assembleari. Ove questo manchi in concreto, dovrà escludersi la rilevanza dell’informazione travisata. Ma anche questa prospettiva non è riferibile al settore penale. L’art. 2621 cod. civ. è delitto non soggetto a procedibilità di parte, ma d’ufficio, proprio per-

giore sarà l'onere della prova sia sulla consapevolezza, sia sulla frodolenza (36).

c) nel diritto penale il principio di stretta legalità, così come non tollera analogie “*in malam partem*”, non consente, al contempo, alterazioni al dato letterale della norma, se non nei limiti della interpretazione.

L'inserimento della “rilevanza” nel novero dei requisiti obiettivi del reato è una vera e propria operazione additiva di un elemento della fattispecie, al di fuori degli schemi della tipicità descrittiva. Esso non è ricavabile per via interpretativa (37).

Orbene (38), l'unica via consentita – senza soggettivismi incompa-

ché la protezione dell'interesse è ampia e diffusa. Prescinde, cioè, dall'interesse particolaristico (a differenza, per esempio, dalla fattispecie dell'art. 2622 cod. civ. procedibile a querela), e al giudice penale interessa l'effettivo inganno di questa o quella persona (il che potrà concretare la violazione dell'art. 640 cod. pen., anch'essa procedibile a querela), bastando la potenzialità decettiva dell'informazione, senza individuazione specifica del destinatario e la misura del suo pregiudizio nell'inganno.

(36) In altri termini, la temuta generalizzazione della repressione penale, anche per veniali irregolarità espositive, a cui accennavo all'inizio, svanisce ove si consideri che il nostro sistema – infittendo vieppiù gli obblighi informativi dei responsabili societari – non tollera la volontaria violazione agli stessi ed eleva (alle condizioni della ricorrenza degli altri requisiti dell'art. 2621 cod. civ.) a fattispecie penale la lesione a detto dovere analiticamente tipicizzato. Così come nessuno riterrebbe esosa l'affermazione di responsabilità del pubblico ufficiale che, in un ampio contesto ricognitivo, attesti consapevolmente (e per fini di cui è dato riscontro) un fatto falso, ancorché di limitata rilevanza complessiva.

(37) La tesi della inidoneità offensiva (già sostenuta da MANTOVANI, *Sul diritto penale dell'informazione societaria e dell'impresa* in *Indice penale*, 1987 17; PEDRAZZI, *Profili penali dell'informazione societaria*, Atti convegno studi Venezia, Milano, 1982, cit. da NAPOLEONI, *Le falsità*, pag. 281 n. 13) è davvero insostenibile a fronte del serrato e minuto dettaglio prescrittivo portato dal D.Lgs. 127/91. Quel limite tacito, ma permanente, che sarebbe insito in ogni norma penale (ma siffatta lettura dell'art. 49 cod. pen., è assai contestata in Dottrina e quasi assolutamente ignorata dalla S.C. che al più l'applica al falso c.d. grossolano) e che pretende una reale offesa ai beni protetti, è travalicabile in quasi tutte le violazioni formali indicate dal legislatore della IV Direttiva CEE. Il Legislatore ha giudicato non “innocuo” né “irrilevante” l'informazione societaria in ambiti anche di modesto spessore. Del resto già MAZZACUVA, *Profili penali, dell'attuazione della IV Direttiva CEE*, in *Società* 1987, 279, già sottolineava la difficoltà di enucleare sul versante oggettivo un profilo di rilevanza; cfr. anche MUSCO, *Le società per azioni*, Trattato delle società diretto da COLOMBO/PORTALE, 1994, 271.

(38) Il dibattito sul punto talora cade nella sostanza in tautologia incapace di indicare il referente obiettivo per individuare il bene protetto: per es. le affermazioni per cui è rilevante il falso ove si celino fatti rilevanti, come sembrerebbe leggersi in BEL-LANTONI, *Profili penalistici del falso in bilancio*, in *Arch. pen.*, 1974, I, 85 e ss.; ovvero che sono significativi i fatti che era necessario i soggetti conoscessero per la salva-

tibili con il principio di legalità (39); – è quella di rimettersi alla volontà del legislatore che mostra attenzione progressiva al dettaglio delle fattispecie informative palesando, così, chiaramente che l'interesse salvaguardato può essere anche la posta di scarso rilievo complessivo (40).

Anche perché il Legislatore ben conosce la categoria della "rilevanza", ed ha provveduto, quando lo ha voluto, ad indicarla testualmente nella sue disposizioni (41).

d) non soltanto dato del "numero", ma anche il "peso" delle voci, è importante, quando apprezzato, caso per caso, secondo la logica propria del bilancio (42).

guardia dei loro interessi, come MANTOVANI, *Sul diritto penale della informazione ecc.*, in *Indice pen.*, 1987, 11 e ss., ovvero ritenere prive di pericolosità le condotte di alterazione che non si traducano in una rappresentazione veritiera e corretta come in PERINI, *Valutazione di bilancio e false comunicazioni sociali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 547 e ss.

(39) Un'ulteriore labilità prescrittiva si rinviene nel referente della "rilevanza": quale la misura della stessa? Si è, per esempio, affacciata la tesi "percentualistica". Ebbene essa porta all'irrimediabile vizio di conferire ai gruppi societari, ove il fatturato ed il patrimonio assommano a cifre enormi, una "franchigia" quantitativa elevatissima immune da pregiudizio penale. E poi: la percentuale su quali referenti? sull'utile, sul netto patrimoniale, sul fatturato, sul capitale? La palese lesione dell'"*intentio legis*" manifestata dal prescrittivismo del D.Lgs. 127/91.

(40) In tal senso sostanzialmente anche NAPOLEONI, *Le falsità*, pag. 281. Per segnalare i possibili interessi (pretermessi dai sostenitori della tesi della "rilevanza") conosciuti dalla nostra legislazione, che tra i primi destinatari del messaggio vi è la società di revisione a cui il bilancio è trasmesso. È evidente che per essa il dettaglio di verità, senza sconto alcuno, è un obbligo essenziale dell'amministratore che potrà valersi della certificazione per osseverare ai terzi la veridicità dell'intero suo messaggio. In questa prospettiva non appare ammissibile consentire alcuna fascia alla volontaria alterazione del dato. La Giurisprudenza nelle sentenze relative a vicende afferenti a "fondi neri", dianzi citate (Boyer e Cusani) ha ravvisato la commissione della fattispecie in ipotesi consimili.

(41) È il caso notorio (frutto di travagliata elaborazione) dell'art. 1 legge 516/82 ove, tuttavia, egli vi ha affiancato lo "zoccolo duro" di valori assoluti (ben modesti rispetto alle aspettative di taluni fautori della tesi criticata!). E proprio in ambito di bilancio la notazione espressa circoscrive la rilevanza a dimensioni prive di ogni capacità "espansiva". Si tratta dell'art. 242-ter comma 2 cod. civ. sulla possibilità di raggruppamento di voci dotate di importi irrilevanti. Ma, al contempo, la legge ha fornito anche la giustificazione alla deroga: deve trattarsi di una ricerca della miglior chiarezza e verità, in ossequio all'art. 2423 comma 2 cod. civ. La conferma, quindi, che è sul piano della tensione fraudolenta che potrà vagliarsi la sussistenza del reato. Ed, ancora, in seno all'art. 2428 n. 5 cod. civ. ha espressamente previsto l'obbligo di enunciazione dei "fatti di rilievo", relegando all'opinabilità tutto quanto, secondo obiettiva ragionevolezza, l'organo societario ritiene irrilevante.

(42) Chiaramente le voci riflettenti l'attività tipica della società hanno maggior peso informativo di quelle relative ad un oggetto accessorio.

Ecco che il dato di apparente trascurabile importanza, potrebbe determinare (come si riscontra nei bilanci di società soggette ad indagini per corruzione) una conseguenza di grosso momento per la stessa società, quando si scopra l'invalidità della volontà della P.A. inquinata da interesse prezzolato, con l'inesigibilità dell'intero credito maturato (43).

Inoltre, queste manovre di occultamento di una provvista liquida di ricchezza o di movimento "extra-contabile", consentono una gestione presente (probabilmente anteatta al bilancio) e futura fuori del controllo degli organi; dunque, il distorcimento del mandato amministrativo anche fuori dall'oggetto sociale, fatto di sicuro rilievo (44).

b) I rapporti tra l'art. 2621 cod. civ. e la frode fiscale, in tema di costituzione e di gestione di ricchezza occulta.

La formazione di riserve occulte pregiudica sia l'interesse all'informazione sia la pretesa fiscale che su quei cespiti e, soprattutto, sui loro frutti, imporrebbe un prelievo diretto o indiretto. Dunque, occorre accertare a quale norma sia riconducibile la condotta in esame.

Dottrina e (parte della) Giurisprudenza hanno sottolineato la specialità dell'intento di frode (45): ove esso sia diretto verso il pregiudi-

(43) Si possono annoverare anche altre conseguenze – di portata eccedente la misura dello scostamento asseritamente irrilevante – di sicuro apprezzamento oggettivo: per es. il discredito all'immagine della società quando si accerti la sua slealtà operativa e la sua inaffidabilità informativa. Tuttavia, questo profilo è, per così dire, "esterno" al quadro contabile del bilancio e difficilmente traducibile in esatti parametri espositivi quantitativi, secondo i criteri dettati dal Legislatore. D'altra parte, sempre all'accertamento di un reato consegue un qualche esito denigratorio per il reo, di qui la conseguenza che ogni violazione dell'art. 2621 cod. civ. dovrebbe inglobare un'ulteriore prospettiva di falso per non aver contabilizzato i termini del pregiudizio societario. Il che mi sembra lettura troppo astratta e lontana dall'oggetto dell'incriminazione.

(44) In Giurisprudenza il solo fatto di consentire la gestione di una ricchezza societaria al di fuori di ogni controllo è considerato uno sviamento dalla fisiologia amministrativa tale da rappresentare fondamento alla fraudolenza: cfr. Cass., 28 febbraio 1991, Cultrera, *Cass. pen.*, 1991, I, 1849. La creazione di aree "extra contabili" di gestione, non lascia, secondo la S.C., praticamente, alcuno spazio di legittimità ed inquadrando il comportamento in seno all'art. 646 cod. pen.. Ma anche in sede civile, Cass., 22 giugno 1990 n. 6278, *Giust. Civ.*, 1990, I, 2265 ha censurato l'amministratore che creò "fondi neri", sia in ragione della sottrazione della sua gestione agli organi della società, sia per la violazione dei doveri informativi in sede di bilancio.

(45) ANTOLISEI, *Leggi complementari*, I, 152; MAZZACUVA, *Il falso in bilancio*, pag., 153 e ss.; CARACCIOLI, *Il bilancio di esercizio e la dichiarazione dei redditi*, in *Il Fisco*, 1985, 2262; Per la giurisprudenza antecedente alla riforma, cfr. ad es. Cass., Sez., V, 3 aprile 1979, *Cass. pen.*, 1981, 457 a conferma di un indirizzo consolidato; dopo la riforma si segnala Cass., Sez., III, 18 dicembre 1990, Puntello, *il Fisco*, 1991, 2394.

zio fiscale si applica l'art. 4 lett. f) legge 516/82, quando essa diverga e miri ad altri illeciti scopi, si applica l'art. 2621 cod. civ.. Quando vi sia prova di un dolo di frode fiscale unitamente ad altro ingiusto vantaggio, vi sarà concorso di reati.

Recenti critiche a questa impostazione porterebbero a concludere, invece, che – ove il mendacio ricada su elementi valutativi ovvero sia stato perpetrato al di fuori della modalità descritta dalla fattispecie penal/tributaria, venendo meno il principio di specialità, riprenderebbe vigore la norma generale, rappresentata dall'art. 2621 cod. civ (46). L'argomento ha qui scarso peso, non inimpingendo nel contesto di riserve liquide occulte e riguardando peculiarmente le valutazioni.

Assume, invece, rilievo nelle situazioni di simulazione, mediante mendacio fatturativo (punibili anche *ex art. 4 lett. d)* o negoziale (che sono sempre documenti attestanti fatti materiali diversi) (47).

Nella prospettiva tradizionale è salva la configurabilità del concorso di reati quando vi è prova di due distinte volontà, ed è evidente che la prova della direzione del vantaggio ingiusto perseguito deve essere rigorosa, anche per questo versante: la dimostrazione di un fine esclusivamente fiscale deve essere rigorosa.

Discorso, tuttavia, che ha una vigenza più astratta che pratica. Quando sia rinvenuta una giacenza di ricchezza liquida ed “*extra-contabile*”, non può essere affermata la sua funzionalità all'illecito comu-

(46) La tesi è stata recentemente sottoposta a critica (da TINTI, *I reati concernenti la contabilità delle imprese e la realizzazione dei reati di falso in bilancio e contro la P.A.*, Corsi C.S.M., 1997; pubblicato su *Il Fisco*, 1997 il quale segnala che in realtà fra le due norme non esiste principio di specialità per le marcate differenze, prima che soggettive, di ordine oggettivo. Segnatamente che – come risulta dai Lavori preparatori della riforma – il Legislatore non ebbe ad affidare al Giudice penale fiscale la materia delle valutazioni, marcatamente sottolineando l'aspetto obiettivo del falso (“utilizzando documenti attestanti fatti materiali non corrispondenti al vero, ovvero ponendo in essere altri comportamenti idonei ad ostacolare l'accertamento di fatti materiali”). Le notazioni sulla carenza di rapporto di specialità tra le due norme si rinvengono in NAPOLEONI, *I reati societari*, III, 438; MAZZACUVA, *Il falso in bilancio*, 158.

(47) Il problema della concorrenza dei reati è stato esaltato dall'art. 1 comma 5 D.P.R. 20 gennaio 1992 n. 53 in tema di amnistia, anche per fatti di cui all'art. 2621 cod. civ.: giurisprudenza (cfr. Cass. Sez. V, 20 novembre 1995, Amadio, *Cass. pen.* 96, 2383; Trib. Bologna, 17 luglio 1996, Pasini *cit.* da MAZZACUVA, *Il falso in bilancio*, pag. 159) e Dottrina (SANTACROCE, *Falso in bilancio ed amnistia*, in *Il Fisco* 1992, pag. 3270; CARACCIOLI, *L'amnistia per il falso in bilancio*, in *Il Fisco* 1991, 7455) hanno sostenuto che, attesa la tradizionale specialità tra le due fattispecie, la menzione espressa dell'art. 2621 cod. civ. stia a significare l'inclusione di fatti di frode, commessi anche per condotte orientate verso altri scopi ingiusti.

ne ovvero alternativamente, a quello tributario: la ricchezza, in sé, dimostra la violazione delle due aree normative. Proprio perché riservate, esse sono idonee a soddisfare vantaggi sia di ordine fiscale sia di segno difforme.

Soltanto il riscontro “*ex post*” sarà una traccia di orientamento inconfutabile (per es. se i fondi siano stati usati esclusivamente per “fuori/busta” ovvero anche o soltanto per finalità di natura corruttiva).

Peraltro, quando si sia in presenza di altre fattispecie dell’art. 4 legge 516/82, come ad es. la lettera d) (emissione o utilizzazione di fatture fittizie), quando – cioè – vi sia stata effettiva uscita del denaro, l’operazione comporta, normalmente, il concorso dei due reati, essendo implicita, nella rappresentazione del soggetto agente, oltre al vantaggio ingiusto (corruzione, finanziamento ai partiti, ecc.) anche la lesione dei diritti erariali (es. deduzione di costi che non sarebbero ammissibili per il Fisco).

A riguardo dell’ipotesi dell’art. 4 lett. d) della legge 516/82 è possibile rilevare la concomitante necessaria falsificazione dei dati di bilancio, alle voci “costi”/“ricavi”, ed anche ai dati di consuntivo (con ricorrenza obiettiva dell’art. 2621 cod. civ.), quantomeno per i casi di utilizzo di questi documenti portanti dati ponderali difformi dal vero: si è, al contempo, obiettato che la condotta di utilizzazione contempla in sé anche il necessario e succedaneo portato del mendacio di bilancio, senza necessità di ravvisare l’ulteriore fattispecie penal/societaria (48).

c) La simulazione del dato economico.

Il crinale per valutare la rilevanza a mente dell’art. 2621 cod. civ., della manovra volta a far uscire ricchezza, come ho detto, attiene alla esposizione di un dato difforme dalla realtà economica.

Dunque ad una discrasia tra vero e rappresentato.

In seno a questa area di falsificazione le ipotesi di simulazione sono di grande importanza, nella sua forma relativa o assoluta: alla inversione del dato reale, si aggiunge in questi casi la precostituzione di un momento documentale aderente all’apparenza che, come si è detto, è discosta dalla verità.

(48) NAPOLEONI, *I reati societari*, III, 439; LANZI, *Falso in bilancio e frode fiscale*, in *Giur. comm.* 1983, I, 60

Il che complica un pò l'analisi:

a) Innanzitutto, il redattore del bilancio deve necessariamente rifarsi alla risultanza documentale. Per affermare la sua penale responsabilità occorrerà dimostrare la consapevolezza non dell'ipotesi di falsificazione del dato contabile, bensì dell'infedeltà di questo. In questo senso la confezione del corredo documentale (contrattuale, fatturativo, bancario, ecc.) è azione prodromica al mendacio (49).

b) Le interposizioni fittizie, così come gli espedienti simulatori, proprio per la loro capacità decettiva, hanno una oggettiva valenza verso il sistema commerciale: poiché la simulazione non è – di regola – opponibile ai terzi (art. 1415 e ss. cod. civ.), l'apparenza fa fede verso i destinatari della comunicazione. Il che può creare problemi di esatta ricostruzione del dato di bilancio.

La simulazione è istituito dai confini praticamente labili, ancorché astrattamente certi.

Essa non va ricondotta alla categoria del negozio simulato, alle ipotesi di interposizione reale (e, tra esse, soprattutto l'interposizione fiduciaria o di mandato senza rappresentanza), né i casi di negozi indiretti (o anche in frode alla legge).

Distinzione assai sottile e, sovente, bisognevole di severa indagine in fatto (50).

Infatti, anche se il risultato voluto raggiunge esiti diversi da quelli per cui sembra votato, i casi di interposizione reale presuppongono una verità e volontà negoziale, esattamente rappresentata nella documentazione e, quindi, nella contabilità.

(49) Soltanto in questa prospettiva trova a mio parere significato quella Giurisprudenza (non del tutto sporadica, da ultimo Cass., Sez., V, 27 aprile 1992, Bertolotti, *Cass. pen.*, 1993, 2624; Cass., Sez., I, 14 marzo 1989, De Nile, *Cass. pen.*, 1990, 2208, ecc.) secondo cui già nell'infedeltà contabile è dato ravvisare l'obiettività del delitto dell'art. 2621 cod. civ. Tuttavia, deve sempre rilevarsi che l'oggetto della norma non è il libro contabile, non funzionale all'informazione (ed alla divulgazione: nelle società di capitali – a prescindere dal Collegio Sindacale – detto corredo non è suscettibile di ispezione da parte dei soci), bensì il suo contenuto, nel momento in cui mediante una rappresentazione informativa – venga a costituire “comunicazione” oltre la sfera della società o dell'organo amministrativo. In tal senso cfr. anche ZANOTTI, *Nemo tenetur se detegere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 213 n.; Id. *Osservazioni e riserve sulla riconducibilità del falso contabile all'ipotesi di falsa comunicazione sociale*, in *Giur. Comm.*, 1989, I, 447; NAPOLEONI, *Le falsità* pag. 149 e ss.

(50) Dai casi di operazioni di Borsa effettuate da terzo (“portage”) ai casi di interposizione fittizia (natanti, autovetture, ecc.) a fini di elusione fiscale.

È ovvio che, quando, invece, taluno dei termini della convenzione non esista o non sia voluto in tutta la sua essenza, dovrà parlarsi di simulazione.

Sul punto occorre ricordare una eccezione (importante, anche se piuttosto circoscritta) che regola testualmente l'interposizione reale: si tratta dell'obbligo di indicazione, nella nota integrativa, di partecipazioni di controllate o collegate "anche per interposta persona" (o per via fiduciaria). Dunque, cespiti formalmente non apparenti nello stato attivo della società.

Lo sancisce l'art. 2427 n. 5 cod. civ. che innova parecchio in questo campo. Sinora la prassi era stata, infatti, nel senso di escludere l'obbligo di menzione di queste partecipazioni, formalmente intestate al terzo (in via fiduciaria). È un altro segnale della "filosofia della trasparenza" che caratterizza la novella legislativa (51).

d) La rilevanza, a mente dell'art. 2621 cod. civ., della "copertura" di uscite effettive mediante imputazione difforme dal vero.

La domanda è se l'imputazione di un soggetto o di una causale difforme dal vero – un falso che lascia indenne il risultato di bilancio – possa rappresentare un'alterazione nella esposizione complessiva delle "condizioni economiche" della società.

La risposta è sicuramente positiva, poiché nessun dato normativo consente una lettura così angusta e riduttiva come quella che limita al risultato finale il significato del bilancio, d'esercizio o straordinario che sia, soprattutto nell'ottica della nuova funzione di trasparenza assegnata al bilancio (52).

(51) Sul punto: BUSSOLETTI, *La nuova disciplina dei bilanci di società*, Torino, pag. 128 e ss.; COLOMBO-PORTALE, *Trattato delle società*, Torino, pag. 178 e ss. Il Legislatore ha consentito di annotare, anziché il titolo in proprietà, il corrispondente credito verso il soggetto fiduciario, ove il negozio abbia trasferito l'effettiva proprietà del bene, con residua pretesa alla reintestazione dello stesso (c.d. "fiducia romanistica", difforme da quella germanistica). Al riguardo cfr. gli AA. *cit.*

(52) Sugli indirizzi normativi in tema di bilancio, cfr. RORDORE, *Attuazione della Direttiva CEE*, in *Le Società*, 1991; *Impugnazioni e controlli giudiziari sul bilancio di esercizio*, in *Quaderni del C.S.M.* 1993, n. 67. Anche la giurisprudenza è in tal senso. Cass. 11 marzo 1980, *Riv. pen.*, 1980, 808, ha affermato che è falsa comunicazione sociale non soltanto l'esposizione di un dato "che non trova riferimento nella realtà perché non esiste", ma anche quello che "esiste in forma o entità diverse rispetto a ciò che si fa apparire", con ciò dando legittimazione alla rilevanza penale del falso "qualitativo". Si annovera in senso contrario, in sede penale, con motivazione punto convincente, Trib. Roma, 9 marzo 1983, Cazzaniga, in tema di tangenti da soc. petrolifera, mascherate da spese di pubblicità.

Ogni posta ha un suo significato, e non pare davvero ammissibile lo scambio di poste, quasi che esse fossero dati fungibili.

Ogni voce – è nozione comune della ragioneria come del diritto – ha un suo criterio valutativo ed un suo deperimento per le merci, e il grado di inesigibilità per i crediti (53).

Ma non soltanto è impossibile lo scambio tra poste entrambe all'attivo, ma anche al passivo (54). E così via (55) "L'alterazione è penalmente rilevante anche quando avvenga in seno ad una medesima posta. Per esempio annotare che la gran parte del credito è vantata verso un ente solido e sicuro, anziché verso la reale pletora di trabalanti debitori, è dato che certamente influisce sulla corretta rappresentazione del fatto economico.

Proprio partendo da quest'ultima osservazione ricordo che la nuova disciplina del D.Lgs. 127/91 ha testualmente sottolineato l'importanza delle classificazioni delle singole voci (56). Dunque, interessa al lettore anche in qual modo il risultato è stato prodotto e come il patrimonio sociale si è formato (57).

(53) I primi, inoltre, hanno incorporato ancora potenzialità di utile, i secondi lo hanno già scontato. Cfr. anche Cass., 18 novembre 1980, *Giust. pen.* 1981, 398.

(54) come ad es. quello tra "debito" con "rischi". A prescindere dalla ontologica diversità dei due concetti, lo scambio interferisce sugli indici di liquidità: ove si annotino rischi, anziché debiti, il lettore sa che la dotazione finanziaria della società potrà eccedere, in futuro, alle previsioni di perdita e consentire un residuo che, indubbiamente, gioverà alle condizioni economiche. Nel secondo questo ragionamento non è possibile.

(55) Per es. con riguardo alla "cassa" viola il più elementare buon senso il bilancio che – per coprire l'appropriazione della cassa dell'amministratore – compensi l'ammanto con la sopravvalutazione (pur nei limiti del plausibile) delle partecipazioni. In materia di occultamento di un debito dell'amministratore e rilevanza, per mancata esposizione del pegno, cfr. Cass., 5 dicembre 1995, Bianchini, *Cass. pen.*, 1996, 2780.

(56) Cfr. per i "crediti" le distinte classi, verso collegate, partecipate, controllanti, ecc. dell'art. 2424 comma 3 n. 2, lett. C sez. II, cod. civ., ecc.) oppure l'elenco dei dettagli dell'art. 2427 cod. civ.

(57) In questi termini la autorevole e recentissima Sentenza di Cass., Civ., Sez. I, 3 settembre 1996, n. 8048, est. Rordorf, in *Le Società*, 1997 n. 2, 172: "può affermarsi che il bilancio risulta infedele non soltanto quando vi sia divaricazione tra dato reale ed il consuntivo, ma anche in tutti i casi dal bilancio stesso o dai suoi allegati non sia possibile desumere l'intera gamma delle informazioni che la legge vuole siano fornite con riguardo alle singole poste di cui è richiesta l'iscrizione" perché ciò che interessa è "conoscere in maniera sufficientemente dettagliata anche la composizione del patrimonio della società e dei singoli elementi che hanno determinato un certo risultato... con riguardo a ciascuna delle poste di cui il bilancio è formato". In Dottrina cfr. NAPOLEONI, *I reati societari*, III, pag. 226. Dunque rilevano le annotazioni relative a causali diverse: come il caso di uscite il cui scopo (o il soggetto) è difforme rispetto al reale (come i costi "inconfessabili").

d) *Le riserve occulte ed i profili probatori della fraudolenza.*

Il delitto dell'art. 2621 cod. civ. presuppone il dolo. Cioè, sia la conoscenza della falsità del dato (= indurre altri in errore), ipotesi qui premessa (58) sia la volontà di presentare ai terzi il dato falso, al fine di trarli in errore sullo stesso.

È noto che, l'aggiunta "fraudolentemente" a correzione dell'abrogato avverbio "scientemente" sottolinea – seguendo una lettura prevalente o ormai costante (59) – la finalità complessiva della volontà decettiva, per segnalare che non basta la mera "scientia" (e volontà) dell'infedeltà (60).

Per ciò che riguarda l'intento decettivo, la Giurisprudenza assume quella volontà di determinare in errore il lettore, allo scopo di indurlo a comportamenti o rapporti nei confronti della società, che diversamente e presumibilmente non terrebbero (61), con discussione sulla necessità di rappresentare il danno, ancorché in via eventuale, ovvero di dar conto della finalità di vantaggio (62). Si è

(58) Occorre anche escludere ipotesi di errore sul fatto *ex art. 47 comma 1 cod. pen.* ed anche errore su legge *extra/penale*, segnalando che il caso dell'art. 2621 cod. civ. è un tipico esempio di "norma penale in bianco", sì che l'ignoranza della legislazione speciale civilistica non viene scusata, secondo l'orientamento costante della Giurisprudenza. Sono salvi i casi di "inevitabilità" dell'errore, nell'ottica della nota Sent. C. Cost., 23 marzo 1988 n. 364, in materia di art. 5, cod. pen.

(59) Impostazione risalente a ROCCO, *Il dolo nella falsità di bilanci*, in *Riv. pen.*, 1941, 3. L'indirizzo è ormai stabilizzato nella Giurisprudenza che vuole l'avverbio fraudolentemente una connotazione del momento volitivo del reato. Ripropone, invece, la lettura in chiave meramente oggettiva dell'avverbio Trib. Milano, 28 aprile 1994, Cusani, *Foro It.*, 1995, II, 24, seguendo l'isolato orientamento di PECORARO ALBANI, *Il dolo*, 1995, 544.

(60) Cfr. MAZZACUVA, *I reati societari, Trattato di dir. penale dell'impresa*, Padova, 1992, 82, con disamina approfondita. Si tratta in sostanza una forma di dolo specifico: in questo senso si ricorda la costante giurisprudenza più recente. Tra le ultime, Cfr. Cass., Sez., V, 12 luglio 1996, P.G. in proc. Negri, *Guida al diritto "24 Ore"*, 1996, n. 45, pag. 62.

(61) Cfr. Cass., Sez., V, 10 maggio 1995, Pennisi, *Cass. pen.*, 1996, 314, Cass., Sez., V, 25 maggio 1993, Carbosiero, *Cass. pen.*, 1995, 1063; Cass., Sez., V, 18 gennaio 1994, Piccioni, *Giur. it.*, Rep., 1995, 4298; Cass., Sez., V, 11 dicembre 1991, Scibetta, *Cass. pen.*, 1993, 2117, ecc. La formula per il vero è un poco tautologica, postoché non indica in alcun modo quale possa essere il fine reale, non bastando la tensione all'altro errore a qualificare il "fraudolentemente", bensì soltanto la volontà di falso, come ha osservato anche CONTI, *Occorre un'interpretazione ecc.*, pag. 784.

(62) Su quest'ultima posizione, da ultimo NAPOLEONI, *I reati societari*, 3566 e ss. Se è vero che vi è una indipendenza astratta tra danno potenziale e vantaggio correlato (come dimostra convincentemente NAPOLEONI, *cit.* pag. 356/357), nella pratica i due versanti sembrano coincidere, purché sia chiara la premessa che il profitto deve essere voluto, mentre il danno rappresentato anche solo in via eventuale.

sottolineato che, quando non sia ravvisabile, neppure per via eventuale un danno, si possa ritenere realizzato il momento della frode (63).

Autorevolmente si afferma che quando il soggetto, pur consapevole del mendacio, agisca mosso nel convincimento di non ledere – neppure in via eventuale – alcun interesse di terzi (o di non perseguire alcun vantaggio ingiusto), non vi sarebbe il requisito della frode.

E, così, nel caso di concussione o estorsione, si ritiene che dia luogo alla violazione dell'art. 2621 cod. civ., l'uscita inconfessabile senza relativa menzione – come ovvio – in bilancio: ottica che legittima la distinzione tra riserve occulte create per evitare un danno ovvero quelle volte a realizzare un vantaggio ingiusto (64).

Questa lettura vuole ovviare a situazioni di iniquità: ingiusta pare l'applicazione dell'art. 2621 cod. civ. quando la spesa è coatta e vi è il rischio, nella relativa menzione a bilancio, di serie ritorsioni per il redattore o la sua società.

Tesi che, a mio parere, è un poco “additiva” (seppure “*in bonam partem*”) rispetto al dettato formale normativo: il fondamentale interesse sotteso alla norma è la corretta informazione societaria; il requisito soggettivo è la consapevolezza del falso, nella prospettiva fraudolenta.

La sottolineatura di una personale convinzione circa l'assenza di frode, nell'occultamento di una uscita di gestione, da parte del redattore del bilancio infedele, anche nei casi in cui non abbia gradito e voluto il costo, sembra decampare dai confini della figura criminosa (65).

Anche perché, negli esempi proposti, i presupposti non paiono sempre riscontrabili.

(63) Cfr. NAPOLEONI, *cit.*, pag. 372 e ss.; CONTI, *Responsabilità penale degli amministratori e politiche di gruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1995, 452; FLICK, *Responsabilità penale dell'imprenditore "indagato" e reati societari e fallimentari*, in *Fallimento*, 1995, 578 e s.; FOFFANI, *Lotta alla corruzione, e rapporti con la disciplina penale societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1994, 958 e ss.

(64) CONTI, *Un'interpretazione*, *cit.*, pag. 784 e ss.; NAPOLEONI, *I reati societari*, III, 374.

(65) Per i motivi esposti nel testo la linea di demarcazione tra rilevanza penale della frode o meno appare assai opinabile ed incerta, rimanendo affidata alla interpretazione non già della lettera, ma di una concatenazione ermeneutica che si allontana assai dal testo (e, cioè, la lettura di un particolare versante della fattispecie: la definizione di uno scopo, sotteso dalla modalità a cui allude l'avverbio “fraudolentemente”).

Per esempio, in tema di concussione, è dato così indefettibile che la società riscontri sempre un danno, nella vicenda che porta al (coatto) prezzolamento del pubblico ufficiale, o non è dato apprezzare, nella pratica giudiziale, anche di un concorrente vantaggio del privato? (66), è davvero provato che nessuno subisca un pregiudizio dal silenzio su quel versamento riservato?

E, ancora, non sembra agevole evitare facili abusi ed ambiti di opinabilità: se i soci (o gli altri amministratori, o i sindaci) non intendessero affatto avallare il rapporto con il concussore o l'estortore? se il danno prospettato fosse inferiore alla ricchezza estorta? se la minaccia non fosse assolutamente seria? se il denaro risulti cavato da una stabile riserva occulta e liquida, destinata o da tempo utilizzata per consimili uscite? ecc. (67).

Forse, lo sforzo equitativo potrebbe riuscire più puntuale in casi del tutto estremi e segnati da macroscopica pressione, con richiamo a principi generali di esimente: quando la minaccia si risolva in un asservimento permanente della vittima e si espliciti sia con la pretesa reiterata e cadenzata nel tempo di denaro, sia – ovviamente e permanentemente (“attualità del pericolo”) – con il concomitante divieto di svelare la stessa. Indubbiamente, con una dimostrazione probatoriamente assai severa e rigorosa sullo stato di soffocante coazione della vittima.

(66) La norma non richiede il requisito del danno (Cass., 9 febbraio 1990, in *Giust. pen.*, II, 1991, 228, cfr. Cass., 24 febbraio 1994, in *Giust. pen.*, 1995, 196; Cass., 1 febbraio 1993, in *Cass. pen.*, 1995, 52; Cass., 5 marzo 1987, *Giust. Pen.*, 1988, II, 156. Cass., Sez. Un., 27 novembre 1982, *Giust. pen.*, 1983, II, 257 hanno respinto il criterio del vantaggio come utile passaggio logico per distinguere la concussione dalla corruzione, riducendo la circostanza a mero sintomo di una possibile libertà d'azione del privato (cfr. anche Cass., 9 marzo 1984, *Giur. It.*, 1985, II, 209). Si pensi alla coazione effettuata in sede di verifica tributaria: quando alla “tangente” segua (come sovente avviene) un compiacente accertamento, il Fisco non sarà un danneggiato? E quando il p.u. è un preposto ad appalti, non vi sarà pregiudizio per la concorrenza?

(67) E ancora: è danno irrilevante per le sorti della società (nel contesto civile in cui viviamo) ed ai fini che qui interessano il sistematico nascondimento dei rapporti con un'organizzazione criminale a sfondo mafioso? non dovrebbe, in qualche misura, condannarsi (anche con le leve del diritto penale) l'organo societario per la parte in cui i soci, per questa via, si vedano defraudati (seppur nel superiore interesse dell'organismo) dei loro utili? La ricerca dell'eventuale interesse della società o la convinzione di assenza di (eventuale) pregiudizio ai terzi, negli atti di illecita spendita di ricchezza e di mancata rappresentazione in bilancio, non si connota di troppo opinabili e soggettivistici contorni?

2a parte: *la disciplina nei casi più frequenti dianzi elencati.*

a) La riserva occulta liquida (il c.d. "fondo nero").

Trattasi di condotta sicuramente rilevante nella condotta oggettiva dell'art. 2621 cod. civ., quale esposizione infedele sulle "condizioni economiche della società".

Qui la rappresentazione della situazione patrimoniale è infedele per due riguardi.

Il primo per il nascondimento di quel cespite.

Il secondo per l'omessa annotazione dei costi rappresentati dai prelievi effettuati a mano a mano che fu fatta uscire il denaro, così come dei ricavi, per la mancata annotazione degli afflussi.

Lo stesso può dirsi in seno al consolidato, ove si siano violate le regole di "consolidamento" di società del gruppo, dotate di ricchezza disponibile alla società erogante (68).

Non si pone problema alcuno di discrezionale valutazione o di possibile errore di allocazione: qui una ricchezza ben determinata è stata nascosta.

Il suo nascondimento, anche nelle scritture contabili ufficiali, presuppone – secondo logica – una consapevolezza e volontà di occultamento.

Modesta è la possibilità di dubbio sulla fraudolenza anche per quanto già detto dianzi.

b) Il "drenaggio" della ricchezza societaria.

È operazione che non può essere dedotta come illecita – ai fini dell'art. 2621 cod. civ., poiché non sottende una simulazione (e, quindi, una discrasia tra il dato fatturativo quello negoziale e quello reale).

Qui l'illiceità non attiene al momento rappresentativo, bensì a

(68) I casi di esclusione dall'area di consolidamento sono regolati dall'art. 28 D.Lgs. 127/91 (e con obbligo di annotazione della partecipazione con il criteri c.d. "del patrimonio netto" di cui all'art. 2426 n. 6, secondo la previsione dell'art. 36 D.Lgs. *cit.*). In astratto, è difficile non ravvisare la violazione dell'art. 2621 cod. civ. nel consolidato che ometta la indicazione della società fittizia intestataria della riserva occulta, per il richiamo ai criteri di verità e chiarezza dell'art. 29 comma 2 lett. a D.Lgs. *cit.* In pratica, l'individuazione di queste società appare impossibile, ove della loro esistenza non si abbia notizia "*aliunde*", rispetto al bilancio ufficiale della titolare del fondo. Ed, anche nell'ipotesi che si entrasse in possesso del bilancio di esercizio di questa "non consolidata", sarà ben ardua l'individuazione del fondo "nero", essendo la disciplina relativa all'informazione contabile del tutto sommaria, poiché regola vuole che queste società non consolidate siano residenti in paesi con legislazione lassista in materia contabile.

quello gestorio. Dovrà domandarsi, quindi, in quale misura l'amministratore di una società può consentire di far uscire beni e servizi ad un prezzo inferiore a quello di mercato o normalmente praticato. Ovvero può omettere di pretendere interessi sui prestiti (omissione che, come tale, non rinviene alcuna possibilità di annotazione in bilancio) (69).

Risposta poco agevole per l'ambito penalistico ove il concetto di "appropriazione" non è sempre stato inteso comprensivo come quello di "distrazione" ed in cui l'"ingiusto profitto" può anche mancare ove si consideri giusto il profitto "di gruppo", almeno in un arco limitato di tempo (70).

c) La fatturazione per operazioni (totalmente/parzialmente) fittizie.

È rilevante, anche in seno all'art. 2621 cod. civ., quando essa si traduca anche in una rappresentazione del fatto economico quantitativamente difforme: per esempio viene indicata la presenza in portafoglio di azioni, di magazzino, di beni strumentali, ecc. in realtà mai acquistati. Il mendacio si trasforma in un'alterazione dell'attivo.

(69) Se non nella generale previsione dell'art. 2428 comma 2 n. 2 cod. civ., per quanto attiene al dovere di informativa sui rapporti con imprese controllate o collegate, obbligo che attiene, innanzitutto soltanto alle situazioni di controllo/collegamento (diretto o indiretto) e, soprattutto, di difficile prova in ambito penalistico, essendo piuttosto generico l'oggetto del dovere informativo, così da rendere ardua (anche se perfettamente legittima, in linea astratta) l'imputazione del "nascondimento di fatti concernenti" le condizioni economiche della società.

(70) È difficile, infatti, la nozione di "appropriazione" quando non si riscontri una perdita di ricchezza da parte di soggetto che opera anche nell'interesse indirettamente proprio, quale quello, per esempio, di un gruppo societario coeso e le cui sorti economiche si riflettono prima o poi su tutte le componenti. Ardua – per un altro angolo di visuale – la qualifica di "ingiustizia" del profitto (scopo a cui deve mirare l'autore del fatto) quando la decisione sia assunta non nell'interesse particolaristico dell'amministratore o del suo "staff", ma per ragioni di vantaggio diffuso. A ben vedere, anche la criticata (e per molti aspetti, giustamente) Sent. "Bernabei" della S.C., non appare irragionevole quando sottolinea la finalità di "ritorno", sia pure illecita, nelle dazioni corrottive ovvero nel finanziamento ai partiti, condotte protese ad assicurare agli organismi eroganti protezione e commesse lavorative. È, ancora, faticosa la valutazione del pregiudizio per la società depauperata (e l'equiparazione alla distrazione) quando subentrano giudizi sul "ritorno" della ricchezza apparentemente persa, argomenti che impongono una cernita sulla discrezionalità e l'opportunità nella conduzione amministrativa, ambito che per tradizionale sfiducia o ostilità viene ritenuto esterno alla valutazione giudiziale. Per quanto, più strettamente riguarda il campo della garanzia, è – cioè – della concessione della stessa verso economia terza, al di fuori di previsione statutaria o senza dimostrazione di contemporaneo vantaggio, la prospettazione dell'art. 646 cod. pen. appare davvero risicata.

Ma, per quanto dianzi detto sulla rilevanza dell'infedeltà descrittiva, è censurabile penalmente il mendacio meramente qualitativo; per es. denaro indicato come dovuto a tizio, anziché a Caio; prestazione per un servizio, anziché per un altro, ecc..

d) Creazione delle riserve a mezzo di conclusione di negozi "truccati".

Essa è sicuramente censurabile sul piano della gestione, ma anche su quello della rappresentazione.

Se il negozio di rischio sia effettuato, ad es. dopo che è già noto l'esito, esso non esiste ed è interamente simulato.

È un pretesto per arricchire terzi o per far uscire ricchezza, il che si traduce, in termini contabili, in una donazione, e dunque una sopravvenienza passiva, e non una perdita su operazione finanziaria.

Se il bene resta nella disponibilità del perdente, vi sarà l'occultamento del cespite nelle attività.

e) L'intermediazione bancaria.

Nei casi di operazioni di Credito passante, il bilancio del soggetto italiano registrerà, correttamente, un credito verso la banca. Né più né meno di un normale impiego.

Poiché l'intermediazione bancaria è reale, il negozio difficilmente potrà dirsi simulato.

Ove, al contrario, si dimostrasse che "*ab initio*" e con l'accordo di tutti, l'operazione era protesa alla realizzazione esclusiva della riserva in capo all'organismo estero (per es. si provasse che la società italiana provvede a garantire anche l'obbligazione della beneficiaria estera verso la banca estera; ovvero si dimostrasse la già preordinata assenza di volontà restitutoria da parte della beneficiaria estera), si evidenzierà il mendacio perché scorrettamente si è raffigurato come "credito" l'operazione di versamento, quando essa rappresenta una garanzia per l'apertura di credito successiva, da iscriversi nei conti di ordine. Ovvero della mancata rettifica del credito, ove la beneficiaria estera sia insolvente o convenzionalmente non abbia obbligo di restituzione.

f) L'intervento di una ricchezza già esterna alla società.

Le fattispecie ipotizzabili possono rinvenire difformi conseguenza sul piano della violazione dell'art. 2621 cod. civ..

È, innanzitutto, ovvio che l'intervento del privato non deve avere in alcun modo il senso di un'anticipazione a cui deve seguire una re-

stituzione (ufficiale o riservata che sia) da parte della società: in tal caso l'infedeltà consiste nella mancata annotazione del debito verso il privato.

Nel caso, per es. dell'acquisto di un immobile da parte della società, con pagamento del prezzo ufficiale ad opera di quest'ultima e del prezzo "in nero" per mano del privato (senza, dunque, menzione di questa porzione tra i costi del c/economico) (71), è possibile ravvisare la violazione ai doveri di corretta informazione.

Nell'ipotesi, invece, della partecipazione di un costo produttivo di benefici effetti sull'economia sociale, ben difficilmente può ravvisarsi infedeltà di sorta (72).

V. – I problemi in seno al gruppo societario. Le riserve occulte nel bilancio "consolidato".

Non esiste nel nostro ordinamento una nozione precisa e testuale del "gruppo societario", nonostante che esso sia una realtà ormai decisiva per l'economia (73).

Come acutamente osservato, esso rimane – per il diritto penale dell'economia – una sorta di oggetto misterioso e sconosciuto: la Dottrina ne utilizza l'accezione sia per sottolineare le capacità fraudolente sia per fornire una giustificazione a condotte altrimenti illecite. La

(71) La fattispecie si presta ad una interpretazione incerta: se da un lato si assiste ad una donazione, con obbligo dell'annotazione come sopravvenienza attiva, d'altro canto può affermarsi che il "costo storico" sostenuto dalla società è quello ufficiale e che la plus/valenza verrà realizzata al momento della vendita del bene. Si che il bilancio non risulta alterato dalla partecipazione del terzo, all'operazione.

(72) In questo caso l'omessa registrazione del costo in bilancio non sembra attuare alcuna infedeltà. Né potrebbe parlarsi di debito di quest'ultima verso il munifico terzo, ove costui non abbia inteso far del proprio intervento un atto soggetto a ripetizione.

(73) Pur nella nebulosità normativa, l'art. 2359 cod. civ., fornisce una prima disciplina in ambito di società controllate e collegate (norma recente, introdotta dal D.Lgs. 127/91 e strettamente connessa al regolamento del bilancio consolidato) e fa seguito a sporadici interventi normativi di ordine fiscale (cfr. ad es. art. 73 comma 3 D.P.R. 633/72 e D.M., 13 dicembre 1979 che concedono la possibilità alla società controllante di consolidare le posizioni creditorie e debitorie risultanti dalle periodiche liquidazioni IVA delle società del gruppo; ovvero art. 3 comma 94 legge 549/96 che concede la possibilità di cedere in forma semplificata le eccedenze di imposte dirette all'interno dei gruppi), in ambito bancario ed assicurativo (cfr. art. 23 D.Lgs. 385/93 e art. 7 legge 90/92), editoriale (cfr. art. 2 legge 416/81, mod. dalle leggi 137/83, legge 1/85, 67/87 e la normativa della legge 223/90 e 287/90).

Giurisprudenza penale, ne intravede piuttosto un fattore di rischio penale (74).

Su questo sfondo di diffidenza ed incertezza è giovevole segnalare che le possibilità di collocamento di riserve occulte sono moltiplicate per il gruppo, tanto più se esso è a direzione unitaria.

Ed, in effetti, il gruppo societario rende più ardua l'indagine per l'accertamento di eventuali riserve occulte: lo spostamento all'estero, soprattutto nei paesi a maggiore "impenetrabilità" investigativa (75), costituendo apposite società (76) permette di acquisire aree sottratte all'accertamento ed alla verifica (77). Anche i soci di minoranza dispongono di un minore controllo, proprio per la facilità di trasferire in società del gruppo (e non, quindi, nella società a cui partecipano) la gestione della ricchezza (78).

Infine, la identica regia (soprattutto per i gruppi aventi un'unitarietà di direzione) che presiede all'impiego finanziario, consente con facilità la strumentalizzazione dei contratti "truccati" (quali i c.d. "prodotti (finanziari) derivati", come "swap", "futures", "option", ecc.), nelle prestazioni dedotte in fatturazioni simulate, nelle compravendite a prezzi discosti dal mercato, in prestiti apparenti (il cui saldo viene dato con inesistenti compensazioni o mai avvenuti pagamenti), ecc. rinvenendo nella controparte un soggetto sicuramente compiacente.

(74) FLICK, *Gli amministratori nei gruppi di società*, in *Contratto e Impresa*, 1997, 266/267.

(75) La nostra normativa ha conosciuto di recente una indicazione testuale, a fini tributari, di questi paesi: trattasi dell'art. 7 D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 che recita "Si considera privilegiato il regime fiscale dello Stato o del territorio estero che esclude da imposte sul reddito o che sottopone i redditi conseguiti dalle predette società ad una imposizione in misura inferiore alla metà di quella complessivamente applicata in Italia sui redditi della stessa natura ...". Norma che segue alla elencazione nominativa dei paesi, fornita dal D.M. 24 aprile 1992.

(76) denominate comunemente "offshore": termine nato dal fatto di trovarsi al di là delle acque territoriali U.S.A. (come i Caraibi) e traslato, poi, a tutte le situazioni di "extra-territorialità" rispetto a regioni vincolanti.

(77) Questa segretezza si esplica da un lato nella mancanza di intese con l'Italia di collaborazione giudiziaria vertente su alcuni ambiti, ovvero inammissibilità di estradizione per alcune ipotesi criminose; la impossibilità, quindi, all'acquisizione del dato bancario o, più in genere, documentale. Al contempo, si riscontra anche una forma di "specializzazione" nella rapidità di esecuzione di operazioni di trasferimento ad altri paesi di fondi e cespiti collocati in banche sedenti in detti paesi.

(78) Una disamina delle difficoltà di indagine e delle possibilità di controllo sui flussi di ricchezza verso questi ambiti "protetti" è contenuta nel saggio di POLLARI, *Il controllo internazionale sui paradisi fiscali*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 1997, pag. 1887 e ss.

La ragione dell'allocazione estera di imprese ed organismi del gruppo non è affatto di esclusivo movente fraudolento: il minor carico fiscale di alcuni paesi (circostanza che, tradizionalmente, consigliò il drenaggio degli utili verso capo-gruppo portate all'estero) (79), l'incomparabile risparmio sulla forza lavoro e sugli oneri contributivi, l'organizzazione finanziaria di altri ancora, consiglia all'impresa di scegliere quanto di più giovevole al profitto.

Ma, tutto ciò non esclude né la scelta determinata da soli motivi di poco commendevole riservatezza né il concorrente vantaggio di questa "privacy" (garantita dal segreto bancario ferreo) accanto a ragioni serie.

La legislazione fiscale ha iniziato a prendere qualche contromisura per ovviare alle simulazioni e rendere meno appetibili le operazioni con consociate estere site in regimi *extra* CEE: ma, ovviamente, il campo dell'accertamento rimane assai accidentato (80).

Per il versante del bilancio, e per le società quotate in borsa, esiste l'organica disciplina rappresentata dal D.Lgs 127/91 giunto a modifica ed integrazione della legge 216/74: ma esso lascia qualche margine di impunità.

La regola del metodo di consolidamento è quello della c.d. "integrazione globale": una metodologia che, accomunando le voci di ciascun bilancio periferico (cassa, magazzino, crediti, delle passività, dei costi, ecc.) fornisce una rappresentazione globale dell'insieme delle partecipate (la somma delle casse, dei magazzini, dei crediti, delle passività dei costi, ecc.) (81).

La riserva occulta propria di una o più società periferiche (o della "holding"), quando esista sia all'inizio sia oltre il termine dell'esercizio, si riverbera nel bilancio "consolidato" che, nascondendo un'atti-

(79) Si osservi che alcune legislazioni prevedono trattati tesi ad evitare la doppia imposizione tributaria sullo stesso cespite, sì che il vantaggio fiscale risulta assicurato comunque.

(80) Si annovera, per esempio, l'art. 76 comma 7 (la prima norma che, fra l'altro, ha fornito una definizione di "paradiso fiscale") e 7-*bis* del T.U.I.R. (D.P.R. 917/86), che stabiliscono limiti alla deducibilità di spese da operazioni poste in essere fra imprese del gruppo, verso quelle correnti in regimi fiscali assai favorevoli. Si prevede una inversione dell'onere della prova sia sulla effettività dell'operazione, sia sulla reale ricorrenza dell'interesse economico sotteso.

(81) Più esattamente per il metodo dell'integrazione globale, la voce "partecipazioni" dello Stato patrimoniale del bilancio civilistico della "holding" è sostituita con l'intero valore delle poste attive e passive dei bilanci delle imprese partecipate. Sul versante del Conto economico, gli oneri ed i proventi delle società partecipate sono ripor-

vità determina sicuramente un momento di infedeltà informativa, salva la rettifica (o la segnalazione, in seno al commento) del bilancio complessivo.

Ma si è già detto che un diverso metodo di consolidamento (facoltà che è prevista come eccezionale dagli artt. 36, 37, 38 comma 2 lett. b), c) D.Lgs 127/91), consente di occultare la riserva liquida quando il bilancio allegato di una partecipata sedente in Stato che consente la redazione di bilanci semplificati, portatori soltanto dei saldi finali di utili/perdite, non paleserà questo cospite.

Inoltre, è importante rammentare che non dovrà essere neppure evidenziata l'imputazione di un credito di questa partecipata estera verso il gruppo, per le prestazioni rese a suo favore (così da recuperare la valenza penale alla relativa omissione): la partita si compensa con il relativo debito "infra-gruppo", reciproco e non troverà alcuna esplicita menzione.

Per quanto attiene alle erogazioni coperte da fatturazione infedele, l'infedeltà, di regola, si ripercuote in seno al bilancio consolidato, redatto secondo i criteri dell'"integrazione globale", poiché le voci inficiate da alterazione si riflettono anche in esso, con distorsione "qualitativa" delle imputazioni.

I problemi più ardui attengono al piano probatorio: qui la prova della conoscenza della prassi di erogazione o dell'esistenza del fondo "nero" non possono essere presunti con la mera litote "non poteva non sapere", senza alcun argomento positivo.

Sovviene, in questi casi, l'unitarietà della direzione del gruppo, secondo quanto prima detto a proposito della "prova critica": la necessità di uniformare la metodologia di redazione dei bilanci, al fine di renderli compatibili alla confezione del "consolidato", impone una uniformità – sovente – anche delle falsificazioni.

Pertanto, ove si accerti che, al passivo, è sempre stato annotato nel "fondo rischio" il debito verso chi ebbe ad erogare la somma "inconfessabile", si avrà la traccia indiziante della conoscenza di condotte consuete e di una sistematica copertura.

tati nel conto economico consolidato. Vengono eliminate dal consolidamento le operazioni infragruppo.

È il metodo imposto dal D.Lgs. 9 aprile 1991 n. 127 per le imprese soggette all'obbligo di consolidamento.

La scelta dei criteri dipende dal tipo e dalla quota di partecipazione nelle società.

In ogni caso deve esser dato elenco delle imprese consolidate con questi criteri speciali (art. 38 comma 2 D.Lgs 127/91).

Un'abitudine che difficilmente può ritenersi frutto di iniziative isolate.

Una volta accertata la consapevolezza degli amministratori della "capo-gruppo" è più agevole, al contrario la dimostrazione della frodolenza (82): venendo il bilancio consolidato ad asseverare una infedeltà già rilevabile nel bilancio di esercizio, il falso della "holding" funge da copertura ad un reato già commesso e perfetto (83). Lo scopo del mantenimento del mendacio è quello, dunque, di fornire una copertura alla condotta degli amministratori periferici (le cui finalità sono sovente coincidenti con quelle della "holding").

(82) La finalità del mendacio del bilancio "consolidato" non è certamente quella fiscale, sia per l'assenza di un interesse tributario nella comunicazione "consolidata", sia perché lo scopo da raggiungere è, casomai, quello di nascondere una già consumata condotta delittuosa di natura fiscale.

(83) Se vi sono perplessità sulla esclusione del principio "*nemo tenetur se detegere*" in materia di obbligo di verità *ex art. 2621 cod. civ.* per coprire illeciti commessi, in questo caso non esiste dubbio alcuno sulla ininfluenza della pretesa esimente, essendo la responsabilità del fatto riferibile a soggetto diverso dal dichiarante (salva la coincidenza tra amministratore della società del consolidato ed amministratore della società in cui fu commesso l'illecito).

IL RUOLO DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI E LA SEGNALEZIONE DELLE OPERAZIONI SOSPETTE

Relatore:

dott. Luigi DONATO

Condirettore ufficio vigilanza della Banca d'Italia

LA RIFORMA DELLA DISCIPLINA ANTIRICICLAGGIO DEL 1997 (1).

1. – Premessa. La disciplina previgente.

Il decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153, nel completare il recepimento in Italia della direttiva comunitaria in tema di contrasto al riciclaggio (91/308/CEE), ha profondamente riformato la disciplina in materia.

La prima normativa dell'antiriciclaggio nel settore finanziario (2), emanata con la legge 197 del 1991, presentava, già prima delle recen-

(1) di Luigi DONATO, Condirettore nel Servizio Normativa e Affari generali di Vigilanza della Banca d'Italia.

(2) Per la nozione giuridica di "riciclaggio" si rinvia a: G. INSOLERA, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna 1996, pag. 145 ss.; G. AMATO, *Il riciclaggio del denaro "sporco": la repressione penale dei profitti delle attività illecite*, Roma, 1993; L. BARBERA e G. CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco*, Milano, 1991; G. COLOMBO, *Il riciclaggio*, Milano, 1990, nonché a G.M. FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1990, pag. 1255 e ss. e *Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1992, 4, pag. 1291. Da ultimo vedi: *Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*, a cura di C. G. CORVESE e V. SANTORO, Milano 1996, nonché M. ZANCHETTI, "Il riciclaggio di denaro proveniente da reato", Milano 1997. Per l'analisi economica del fenomeno del riciclaggio vedi D. MASCIANDARO, *Banche e riciclaggio. Analisi economica e regolamentazione*, Milano 1994 e L. DONATO e D. MASCIANDARO, *Criminalità e intermediazione finanziaria economica e diritto*. Roma 1997. Per un esame della casistica dei fatti di riciclaggio accertati dagli organi investigativi si rinvia ai due bollettini informativi del Comando Generale della Guardia di Finanza (*Il fenomeno del riciclaggio*, dicembre 1992 e *Riciclaggio 1996*, a cura dell'Ufficio Criminalità economica e stupefacenti) e, in particolare, al secondo, relativo al periodo 1993/95; quest'ultimo documento contiene la descrizione di n. 27 casi di riciclaggio scoperti dalla G.d.F. nonché n. 57 casi di rilievo internazionale.

ti modifiche, un'impostazione di fondo in ampia parte condivisibile, incentrata sulla ricerca di un equilibrio tra prevenzione e repressione; sulla valorizzazione, nell'ambito della lotta al riciclaggio, del principio della sana e prudente gestione degli intermediari, presupposto dell'obbligo della collaborazione attiva (3); sul richiamo all'esigenza di una compiuta conoscenza del cliente da parte degli operatori.

La disciplina approvata nel 1991, tuttavia, presentava anche significativi difetti; nel corso del tempo sono quindi emerse vistose carenze e incongruenze nella regolamentazione. Su un piano generale, la legge 197/91 non era frutto di una approfondita conoscenza del sistema finanziario, ed infatti mostrava scarsa attenzione al profilo dei costi e dei benefici degli adempimenti antiriciclaggio da parte degli intermediari, non incoraggiandone la collaborazione. Su un piano più specifico, fino alle recenti modifiche, era ad esempio apprestata una tutela del tutto inadeguata della riservatezza dell'identità dei soggetti dai quali promana la segnalazione delle operazioni sospette. Ciò ha costituito una evidente remora alla piena attuazione del principio della collaborazione attiva, soprattutto per gli intermediari operanti in ambienti sociali caratterizzati da una minacciosa presenza della delinquenza organizzata.

Solo abbozzato era poi il disegno strategico dei compiti delle Autorità; poco curato risultava l'aspetto del coordinamento tra le diverse funzioni di controllo e di indagine.

Infine, pur perseguendosi, come accennato, un equilibrio tra prevenzione e repressione del riciclaggio, non può dirsi che tale obiettivo sia stato raggiunto pienamente. La normativa sanzionatoria, tuttora vigente, in tema di identificazione e registrazione delle operazioni, infatti, appare oscillare tra eccessi rigoristici e lacune di tutela.

(3) Altre forme di collaborazione attiva si rinvencono nell'art. 10 della legge 197, così come modificato dall'art. 156 del T.U. bancario, che impone al collegio sindacale specifici obblighi di trasmissione dei verbali dai quali si desumono violazioni della legge antiriciclaggio. Si tratta di un canale "mediato" di segnalazione di fatti di possibile rilievo penale che si inquadra in un contesto più generale di obblighi di informazione posti a carico del collegio sindacale delle banche e degli altri operatori del sistema finanziario: cfr., ad esempio, gli artt. 52, 61 e 112 del Testo unico bancario che vincolano i presidenti dei collegi sindacali di banche, capogruppo bancarie e intermediari finanziari vigilati a trasmettere alla Banca d'Italia i verbali relativi ad accertamenti di irregolarità nella gestione. Nota G.M. FLICK (*Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali*, cit., pag. 1296) che il principio della collaborazione attiva risolve il dilemma "sull'opportunità (e prima ancora sulla possibilità) o meno di riversare indiscriminatamente e di accentrare, in un'unica struttura pubblica, tutta l'informazione finanziaria".

2. – *La prospettiva comunitaria.*

La direttiva del Consiglio del 10 giugno 1991 (91/308/CEE) si fonda sulla consapevolezza che “i vantaggi del mercato unico europeo in termini di libertà di circolazione vanno bilanciati con i pericoli di una maggiore espansione della criminalità organizzata transnazionale, di facilitazioni al riciclaggio dei suoi capitali e di penetrazione criminale nei mercati legali” (4). Si delinea così una responsabilità dell’Unione Europea in materia; il fondamento normativo della direttiva si radica sugli articoli 57 e 100a del Trattato di Maastricht che collegano alla libera circolazione dei servizi e dei capitali il compito del Consiglio di adottare le misure necessarie per il funzionamento del mercato, tra le quali non possono che rientrare anche le misure di protezione del mercato unico contro i possibili abusi (5).

I *considerando* della direttiva indicano le motivazioni e i principi di fondo della disciplina, in primo luogo, viene richiamata la preoccupazione dei danni del riciclaggio sulla stabilità del sistema finanziario e sull’aumento della criminalità organizzata, nonché dei rischi di effetti distorsivi che potrebbero derivare dalla mancanza di iniziative comuni da parte degli Stati membri, che, d’altro canto, avrebbero solo effetti molto limitati. La disciplina comunitaria costituisce peraltro uno standard minimo per la normativa antiriciclaggio in quanto gli Stati membri possono adottare o mantenere disposizioni più rigorose (art. 15); le regole comunitarie mirano quindi ad evitare una competizione verso normative più permissive ma non si ostacolano gli Stati che avessero la necessità di una disciplina, in tutto o in parte, più incisiva.

La definizione di riciclaggio è fornita dalla direttiva, all’art. 1, attraverso l’indicazione di una serie di azioni (6), che devono essere vie-

(4) Così E.U. SAVONA, “*Luci e ombre di un esperimento regionale. La direttiva anti-riciclaggio dell’Unione Europea*”, in “*Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale*” (a cura di C. Cortese e V. Santoro), Milano 1996, pag. 88.

(5) In tal senso, E.U. SAVONA, *op. ult. cit.*, pag. 90.

(6) *a)* conversione o trasferimento di beni con la consapevolezza della loro origine illecita allo scopo di occultarne o dissimularne l’origine; *b)* occultamento o dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento proprietà di beni (o diritti sugli stessi) conoscendone l’origine illecita; *c)* acquisto, detenzione o utilizzazione di beni di cui è nota l’origine criminale; *d)* partecipazione ad una delle condotte descritte, ovvero l’associazione per commetterle, nonché altri comportamenti assimilabili, quali il tentativo, l’aiuto, l’istigazione, il consiglio, l’agevolazione.

tate (art. 2) (7). In ordine agli strumenti per contrastare il riciclaggio, la direttiva, pur ritenendo che la lotta al riciclaggio va condotta soprattutto con strumenti penali, precisa che il sistema finanziario può svolgere un ruolo estremamente efficace per combattere il fenomeno. In tale logica, con riguardo ai soggetti impegnati dalla disciplina, viene richiamata l'esigenza della collaborazione delle autorità amministrative di vigilanza e degli intermediari, ponendo in luce la necessità che questi ultimi siano vincolati a prassi di trasparenza delle operazioni e di identificazione della clientela nonché a segnalare le operazioni sospette.

Le regole di identificazione della clientela, previste dall'art. 3, riguardano sia i rapporti stabili, sia le singole operazioni superiori al 15.000 ecu, fatte salve eccezioni connesse alla natura dell'operazione (contratti assicurativi di modesta entità), alla qualità del cliente (altro intermediario) ovvero alla già avvenuta identificazione da parte di altro intermediario che partecipa all'operazione stessa. Gli Stati membri devono obbligare gli intermediari a conservare (per almeno cinque anni) la documentazione relativa (art. 4) per fornirla alle autorità inquirenti (responsabili per la lotta al riciclaggio, art. 6, comma 1, secondo alinea).

Particolarmente incisive sono le indicazioni per l'attuazione del principio della collaborazione attiva da parte degli intermediari bancari e finanziari (8) che si concretizza nella comunicazione di "ogni fatto che possa costituire indizio di un riciclaggio" (art. 6, comma 1, primo alinea). Garanzie devono essere poste per evitare un utilizzo diverso da quello antiriciclaggio (disposizione questa, peraltro, derogabile da parte degli Stati, cfr. art. 6, comma 3), per assicurare la riservatezza delle segnalazioni (art. 8) e per esonerare da responsabilità i soggetti segnalanti (art. 9). È poi prevista l'ipotesi della sospensione

(7) Con riguardo alla fonte illecita dei beni riciclati la direttiva (art. 3 comma 2, secondo alinea) si richiama alla Convenzione di Vienna del 19 dicembre 1988 (art. 3, par. 1, lett. a) che considera i proventi del traffico di droga, rinviando però nel medesimo articolo ad ogni altra attività considerata dagli Stati membri come possibile origine illecita di beni oggetti di riciclaggio. Questa indicazione "aperta" si ricollega nel contesto della direttiva da un lato al quarto considerando che richiama la generale previsione della Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 in base alla quale la cooperazione internazionale contro il riciclaggio è stata estesa a tutte le attività criminose e dall'altro al già citato art. 15 che consente agli Stati membri discipline più rigorose.

(8) Gli intermediari devono essere vincolati dagli Stati membri ad adottare misure organizzative e di controllo interno per impedire la realizzazione di operazioni connesse con il riciclaggio, curando in proposito la formazione del personale (art. 11).

dell'operazione sospetta, ove possibile informando gli organi inquirenti in via preventiva (art. 7). Una previsione specifica (art. 10) chiarisce l'obbligo per le autorità amministrative di informare gli organi inquirenti qualora "scoprono fatti che potrebbero costituire prova di riciclaggio".

La direttiva, secondo la *Prima relazione sull'applicazione della direttiva relativa al riciclaggio* della Commissione, risulta sostanzialmente recepita dagli Stati membri della Comunità sia per la previsione di un regime penale del riciclaggio sia per la fissazione dei compiti affidati agli intermediari e alle autorità (9). La Commissione ha considerato come la direttiva non definisce le "autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio", lasciando agli Stati la facoltà di avvalersi delle autorità competenti "per l'esecuzione delle leggi" già esistenti, ovvero di "costituire uno o più organi ad hoc"; in ogni caso "nulla impedisce agli Stati membri di assegnare alle autorità di vigilanza prudenziale compiti adeguati in questo settore". La competenza principale in ordine al controllo degli obblighi antiriciclaggio spetta, infine, all'autorità del paese ospitante piuttosto che a quella del paese di origine dell'intermediario.

Nella successiva *Risoluzione* del Parlamento europeo (10) sulla cennata *Prima relazione* vengono approfondite sia questioni di carattere generale, sia aspetti specifici della normativa comunitaria in materia.

Sul piano dell'impostazione del problema del riciclaggio appare significativo che la *Risoluzione* in più punti riconosca non solo la scarsa conoscenza del fenomeno ma anche la consapevolezza delle lacune del sistema di contrasto a livello nazionale e a livello comunitario (*considerando C*) che "non tiene sufficientemente conto delle nuove forme assunte dalle transazioni finanziarie" (*considerando B*) e, quindi, non tiene conto dell'evoluzione delle tecnologie di riciclaggio ("derivanti dalla mutata gestione degli affari e dei trasferimenti di denaro",

(9) La Prima relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva relativa al riciclaggio dei proventi di attività illecite 91/308/CEE (COM(95)0054 - C4-0137/95) è riportata integralmente in "Il ruolo del Ministero del tesoro nella lotta al riciclaggio", vol. II, 1995, pag. 32.

(10) Si tratta della Risoluzione sulla prima relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 91/308/CEE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite del 21 giugno 1996, in Gazz. Uff. delle Comunità europee dell'8 luglio 1996, N.C. 198/245.

punto 3). Il Parlamento invita, infatti, la Commissione a fornire un'informazione sul fenomeno del riciclaggio (numero di casi comprovati, persone condannate e importi sequestrati, cfr. il *punto 1*), desiderando avere "prove conclusive in merito al fatto che il riciclaggio di denaro è in aumento e che esso sta assumendo un peso crescente nell'ambito della criminalità organizzata" (*punto 17*). Uno specifico approfondimento viene richiesto con riguardo agli effetti monetari delle transazioni di proventi illeciti (11). Quest'ultima richiesta appare di particolare importanza in quanto mostra l'estendersi delle preoccupazioni non solo per gli effetti distorsivi del riciclaggio sul sistema degli intermediari finanziari ma anche per i riflessi sugli stessi aggregati monetari.

Nel documento del Parlamento europeo sono poi esaminati gli strumenti dell'antiriciclaggio; gli Stati vengono invitati a estendere il reato di riciclaggio non solo ai proventi del traffico di droga (come previsto dalla direttiva) ma anche alle disponibilità di origine illecita derivanti dai reati di criminalità organizzata (*punto 5*); vengono richieste altresì disposizioni procedurali penali in tema di intercettazioni telefoniche, sequestri e confische (*punto 8*). Tra gli strumenti per contrastare il riciclaggio un risalto particolare viene dato alla Convenzione Europol (*punto 9*) in quanto la rapida creazione di un ufficio europeo di polizia può fornire un efficace contributo per la lotta al riciclaggio e alla criminalità (*considerando F*).

Il più ampio scenario del mercato internazionale richiede, peraltro, l'introduzione di misure di contrasto a più ampio raggio rivolte, in particolare, ai Paesi dell'Est europeo (cfr. il *punto 16*, lett. a), b), c) e g)) (12).

Al fine di incrementare la collaborazione degli intermediari viene fatto affidamento su incentivi e meccanismi reputazionali; appare significativo che, pur insistendo sulla doverosità della predisposizione di adeguate prassi collaborative e di controlli interni (*punto 11*) l'approccio del Parlamento rifugge da ogni tentazione di tipo sanzionato-

(11) Tali effetti, secondo il Parlamento potrebbero verificarsi: sulla velocità di circolazione della moneta tra paesi; sulle disponibilità monetarie dei paesi coinvolti; sulla forma degli investimenti che i fondi illeciti possono assumere una volta riciclati; sulla trasmissione della politica monetaria; sulla stabilità dei mercati finanziari situati nel circuito del riciclaggio dei fondi illeciti e nei paesi di destinazione finale.

(12) Tali misure riguardano: l'inclusione di articoli concernenti il riciclaggio e la supervisione prudenziale negli accordi commerciali e il rafforzamento degli accordi europei con i paesi dell'Europa centrale ed orientale.

rio invitando, piuttosto, la Commissione a creare un adeguato sistema di incentivi per le banche e gli intermediari finanziari (*punto 12*). Ancora più incisiva e concreta appare la posizione sotto il profilo della reputazione, tanto che la Commissione viene invitata ad elaborare un elenco di banche pulite (*punto 16, lett. d*)).

La prospettiva di un diffuso utilizzo di questo elenco si desume dall'ulteriore indicazione rivolta alla Commissione stessa di operare (direttamente o tramite i suoi subappaltatori) solo con banche pulite (*punto 16, lett. e*)); l'estensione di questa regola porterebbe ad un embargo delle banche *non pulite* da parte della comunità degli affari del mercato unico europeo.

Un ulteriore profilo che merita di essere segnalato attiene all'invito alla Commissione ad assicurare "la vigilante applicazione della supervisione prudenziale ... per quanto concerne la concessione di autorizzazioni alle banche e il loro funzionamento" (*punto 16, lett. d*)); anche da questa indicazione emerge l'obiettivo di evitare l'ingresso nel mercato finanziario di intermediari già inquinati o facilmente aggredibili dalla criminalità, scaturito, evidentemente, dall'esperienza comunitaria.

La questione del riciclaggio, amplificata nella dimensione del mercato unico si presenta, dunque, nel duplice aspetto di non consentire l'ingresso agli intermediari inaffidabili e di monitorare costantemente il mercato per individuare e segnalare le operazioni e i soggetti devianti.

3. - La riforma del 1997.

3.1 - Il recepimento della direttiva 91/308/CEE è stato previsto dalla legge n. 52 del 1996; l'articolo 15 fissa i criteri per il legislatore delegato stabilendo specificamente che il riordino del sistema delle segnalazioni di operazioni sospette avvenga "garantendo, anche attraverso il ricorso a procedure informatizzate, la massima efficacia e tempestività nella organizzazione, trasmissione, ricezione ed analisi delle segnalazioni". Le modifiche devono altresì essere finalizzate a rendere effettiva la possibilità di sospensione delle operazioni sospette "senza pregiudizio per il corso delle indagini e l'operatività corrente degli intermediari"; si tratta di una formulazione che lascia intendere come l'attuale previsione dell'art. 3 che affida alle autorità di polizia destinatarie della segnalazione la facoltà di sospendere l'operazione sia del tutto inidonea a consentire un tempestivo intervento. Ulte-

riore specifico criterio direttivo è costituito dall'indicazione di definire "adeguate misure dirette alla protezione dei soggetti che effettuano le segnalazioni, in particolare garantendo la tutela della riservatezza delle stesse in ogni sede, comprese quella aziendale, investigativa e giudiziaria, anche al fine di evitare il pericolo di ritorsioni" (cfr. art. 15, comma 1, lett. b). Viene poi prevista l'estensione, in tutto o in parte, della disciplina ad altre attività, da individuare da parte del legislatore delegato, particolarmente "suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio". Il Governo è infine delegato a riesaminare il regime dei movimenti transfrontalieri con l'obiettivo di perseguire il difficile equilibrio tra controlli a fini antiriciclaggio e la libera circolazione delle persone e dei capitali stabilita dalla normativa comunitaria.

3.2 - In attuazione della delega, il Governo, dopo i pareri delle competenti commissioni parlamentari che hanno contribuito ad affinare il testo, ha, dunque emanato il decreto legislativo in data 26 maggio 1997 (n. 153, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 136 del 13 giugno 1997) (13).

L'idea di fondo che sorregge le scelte operate in concreto dal decreto è quella di una separazione tra l'area dei controlli di tipo finanziario e l'area delle indagini penali. La scelta è motivata dalla maggiore efficacia ed efficienza dei meccanismi endogeni al settore finanziario per l'individuazione dei fenomeni e dei casi di riciclaggio (14); inoltre con l'affidamento all'area finanziaria (intesa come insieme delle autorità amministrative e degli intermediari) di obiettivi e funzioni antiriciclaggio prende avvio un meccanismo virtuoso di sviluppo di "anticorpi", utile in generale per la prevenzione dal coinvolgimento in operazioni illecite.

La *specializzazione* della strategia antiriciclaggio è opportunamen-

(13) A tale decreto si affianca anche il D.Lgs. 30 aprile 1997, n. 125 (Norme in materia di circolazione transfrontaliera di capitali, in attuazione della direttiva 91/308/CEE) che per i trasferimenti al seguito di denaro, titoli e valori mobiliari superiori a lire venti milioni prevede un obbligo di dichiarazione all'U.I.C..

(14) Ovviamente non è per nulla detto che l'intermediario sia per definizione in grado di accorgersi della vera natura delle operazioni che esegue, anzi, su un piano generale l'ipotesi della riconoscibilità delle operazioni di riciclaggio appare quella meno probabile, ciò peraltro non inficia il ragionamento sul ruolo che deve essere svolto dagli intermediari nel quadro della lotta al riciclaggio. Per altro verso queste considerazioni appaiono significative per la scelta del regime sanzionatorio delle omesse segnalazioni di operazioni sospette che va comunque rapportato alle caratteristiche del compito affidato agli intermediari.

te bilanciata, in primo luogo, dal coordinamento previsto con l'area investigativa (Direzione investigativa antimafia e Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza) e quindi con la tendenziale completezza dell'ambito di applicazione della norma che si allarga, oltre che agli uffici della pubblica amministrazione, anche a strutture e soggetti complementari o vicini al sistema finanziario. Nel D.Lgs. 153/97 viene confermata la scelta, peraltro richiesta anche dalla direttiva comunitaria, di affidare agli intermediari il compito di individuare le operazioni sospette; la modifica di rilievo strategico attiene alla fase successiva di prima analisi della segnalazione che viene svolta ora da una autorità amministrativa, l'Ufficio italiano dei cambi, e non più da parte di organi investigativi.

Questa scelta si basa in primo luogo sulla consapevolezza che le "informazioni finanziarie", in se considerate, sono *neutre*. Un'operazione finanziaria, ove sia conosciuta esclusivamente nella sua dimensione oggettiva e non sia ricollegabile direttamente ad una persona sottoposta ad indagini penali, non può essere ritenuta di per sé sintomatica di un'attività di riciclaggio. Da questa considerazione deriva che tali informazioni possono acquistare contorni definiti, anche in una prospettiva di possibile rilievo penale, soprattutto ove siano state sottoposte ad un'approfondita valutazione all'interno dell'ambiente da cui promanano. Il dato, di per sé neutro, viene passato al setaccio delle informazioni sul singolo cliente possedute dall'intermediario, il quale valuta la compatibilità dell'operazione con il profilo finanziario del cliente medesimo individuando le deviazioni da tale profilo (15). Il decreto conferma l'impostazione della legge 197/91 secondo può pervenirsi all'individuazione di un "sospetto" solo a seguito di una valutazione congiunta dei profili soggettivi della clientela e di analisi tecniche sull'aspetto oggettivo dell'operazione (che possono essere condotte anche con l'ausilio di procedure informatiche (16).

(15) Il riferimento alla capacità economica del soggetto presenta notevole utilità ai fini della segnalazione di operazioni sospette di usura. In merito all'utilizzo dello strumento della segnalazione delle operazioni sospette anche a fini "antiusura" la Banca d'Italia ha richiamato espressamente l'attenzione delle banche con una lettera circolare del giugno 1994, nella quale, tra l'altro, si invitano le banche a non erogare finanziamenti non giustificati dall'attività svolta dal prenditore nonché a rafforzare i controlli interni al fine di evitare comportamenti di ausilio a forme di usura da parte dei dipendenti della rete periferica.

(16) Per approfondimenti cfr. G. SANTACROCE, "La segnalazione di operazioni sospette dopo la legge 9 agosto 1993", n. 328: novità e prospettive di riforma, in *Banca e Borsa e Titoli di credito*, 1995, pag. 165 e ss.

La segnalazione viene poi valutata dall'U.I.C. e arricchita dalle autorità di controllo sul sistema finanziario che possono detenere ulteriori informazioni rilevanti per l'analisi. Il risultato di questi passaggi è un complesso di dati e notizie che può essere trasfuso in sede di indagini con tutta la sua reale potenzialità informativa.

In questo contesto, l'Ufficio Italiano dei Cambi, presso il quale sono centralizzate le segnalazioni di operazioni sospette, assume il ruolo di cerniera tra "analisi finanziaria" e "indagini di polizia", di necessario punto di passaggio dei flussi informativi che, ed è questa un'ulteriore novità introdotta dal decreto, percorrono in entrambe le direzioni la strada tra le due aree del controllo.

Appare evidente il rovesciamento di prospettiva rispetto alla legge 197 del 1991, imperniata sul transito diretto della segnalazione dall'intermediario alle autorità di indagine, senza alcuna forma di "arricchimento" o "lavorazione" della stessa da parte delle autorità di controllo e senza flussi di ritorno verso l'intermediario. La novità di maggior rilievo è, pertanto, l'inserimento nell'*iter* percorso dalla segnalazione di un "volano informativo" alimentato dall'U.I.C. con la collaborazione delle altre autorità di settore e in *primis* della Banca d'Italia.

3.3 - La normativa, in vigore dal 1° settembre p.v., prevede, dunque, che gli intermediari – esaurita la fase di valutazione interna – trasmettano le segnalazioni di operazioni sospette non più ai questori ma direttamente all'U.I.C., "senza ritardo" e, ove possibile, anche "prima di eseguire l'operazione" (art. 3, comma 2, legge 197/91, modificato dall'art. 1 del D.Lgs. 153/97).

L'Ufficio dovrà procedere ad una analisi delle segnalazioni finalizzata alla stesura di una relazione tecnica su ciascuna di esse; tale analisi potrà giovare (art. 3, comma 4):

a) dei dati contenuti nell'anagrafe dei conti e dei depositi di cui all'art. 20, comma 4, della legge 30 dicembre 1991, n. 413 (peraltro non ancora operante);

b) degli ulteriori dati e informazioni che può eventualmente richiedere all'intermediario che ha effettuato la segnalazione;

c) dei risultati rivenienti dalle analisi statistiche dei dati aggregati e dalle analisi svolte dall'Ufficio medesimo anche con riguardo a singole anomalie;

d) degli approfondimenti condotti dall'Ufficio insieme alle autorità di vigilanza di settore che dovranno integrare le segnalazioni con notizie in loro possesso.

Importante appare a tale riguardo la previsione di un potere dell'U.I.C. di richiedere dati e notizie agli intermediari; evidentemente non si tratta di compiti di "polizia" ma, ancora una volta, di funzioni di "analisi finanziaria", volte anche a ridurre gli aggravati derivanti per l'intermediario dal coinvolgimento, a qualsiasi titolo, in indagini di polizia; una segnalazione in tal modo precisata e arricchita infatti, dovrebbe poter essere sufficiente ad avviare le indagini sul soggetto autore dell'operazione sospetta, senza che sia necessario, quasi come primo atto dovuto di accertamento, un accesso degli organi di polizia presso l'intermediario.

La collaborazione degli intermediari nei confronti dell'Ufficio Italiano dei Cambi, sia segnalando le "operazioni sospette" sia fornendo le eventuali informazioni richieste, diventa uno snodo centrale dell'intero sistema della prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a fini illeciti.

Anche su richiesta degli organi investigativi, qualora non sia stata già completata, l'operazione potrà essere sospesa dall'U.I.C. per un massimo di 48 ore (sempreché non ne derivino pregiudizi per il corso delle indagini e l'operatività corrente, art. 3, comma 6). L'Ufficio trasmette poi "senza indugio" le segnalazioni, corredate dalla relazione tecnica al Nucleo Speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza e alla Direzione Investigativa Antimafia; tale procedura assicura quindi un costante collegamento con il Procuratore Nazionale Antimafia, il quale sarà informato qualora la segnalazione sia attinente alla criminalità organizzata (art. 3, comma 4, lett. f).

3.4 - Si è fatto riferimento alla carenza, nella previgente normativa di un'adeguata tutela della riservatezza della segnalazione. Il decreto 153/97 introduce in proposito importanti novità. Di più, tutto il sistema ideato dal decreto appare in realtà strutturato in modo tale da garantire un livello di riservatezza prima non ipotizzabile (17).

(17) Già nel previgente quadro normativo rilevava che la segnalazione non presentava i caratteri né il trattamento processuale di una denuncia di fatti costituenti illecito penale. G. AMATO, "Il riciclaggio del denaro sporco", cit. pag. 70 ss.. Sul tema vedi anche G. FRIGO, "Norme procedurali antiriciclaggio, usura e indagine penale", in *Cass. Pen.* 1995, pag. 3135 ss. il quale, pur osservando come la segnalazione abbia comunque "elementi di somiglianza con la denuncia", conclude che la stessa si colloca "in un'area diversa e comunque arretrata rispetto a quella del procedimento penale e, in particolare, dell'indagine penale, di cui pure potrebbe costituire una e talora la prima premessa".

L'interposizione dell'Ufficio Italiano dei Cambi tra gli intermediari e l'area delle indagini penali appare già di per sé una novità in grado di incrementare i livelli di tutela dei soggetti coinvolti. La presenza di questo schermo, infatti, fa sì che la segnalazione che giunge agli organi investigativi non sia più la stessa segnalazione inviata dall'intermediario; essa, nel modo sopra descritto, sarà arricchita e trasformata, fino al punto da rimanere preclusa *ex lege* (art. 3-*bis* della legge 197/91, introdotto dall'art. 2 del D.Lgs. 153/97) l'indicazione nella eventuale fase processuale del soggetto e dell'intermediario che ha effettuato la segnalazione.

In concreto la riservatezza è garantita *all'origine* in quanto la segnalazione perviene all'U.I.C. priva di qualsiasi riferimento al nominativo della persona e nella *fase conclusiva* in quanto, laddove gli organi di polizia individuino ipotesi di reato e trasmettano una denuncia all'autorità giudiziaria, devono omettere anche l'indicazione dell'intermediario che ha inviato la segnalazione. In tal modo dagli atti processuali non potrà più emergere, come finora avvenuto, la fonte da cui promana l'informativa di un'operazione di riciclaggio.

L'autorità giudiziaria può peraltro, con decreto motivato (art. 3-*bis*, comma 2), chiedere di conoscere l'identità della persona e dell'intermediario segnalanti in casi eccezionali, qualora "lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede".

L'esigenza di anonimato del soggetto segnalante assume connotazioni ancora più stringenti qualora la vicenda possa essere ricondotta a fenomeni di criminalità organizzata; tale circostanza, infatti, incrementa il timore e il pericolo concreto di ritorsioni. Il decreto appare sensibile a questo tema; come ricordato, è infatti previsto, dal nuovo articolo 3, comma 4, lett. f), della legge 197 del 1991, che i primi destinatari della segnalazione da parte dell'U.I.C. e cioè la Direzione Investigativa Antimafia e la Guardia di Finanza, provvedano a informare il Procuratore Nazionale Antimafia qualora emerga il possibile collegamento tra l'operazione di riciclaggio e la criminalità organizzata. Il Procuratore Nazionale è titolare di importanti funzioni di impulso e coordinamento delle indagini condotte dalle singole Direzioni Distrettuali Antimafia, il cui esercizio può contribuire ad accrescere la riservatezza della segnalazione; ove, infatti, la segnalazione sia attinente a fatti di criminalità organizzata, essa è verosimilmente destinata a confluire nel contesto di indagini (e quindi in un procedimento penale) di dimensioni ben più ampie, fino a poter scomparire del tutto alla vista di un osservatore esterno. Il decreto stabilisce altresì che, ferme restando le disposizioni sul segreto per gli atti di indagine, gli organi in-

vestigativi informino l'Ufficio, che ne dà notizia all'intermediario segnalante, qualora la segnalazione non abbia ulteriore corso.

Agli intermediari è quindi dato conoscere, ai sensi del comma 5 del nuovo articolo 3 della legge 197 del 1991, l'eventuale esito negativo della segnalazione da essi effettuata, con evidenti ritorni positivi anzitutto ai fini della valutazione dell'affidabilità del cliente che aveva posto in essere l'operazione segnalata; tale informativa appare inoltre destinata ad incidere anche sulle procedure interne di valutazione delle operazioni suscettibili di segnalazione, potendo fornire un parziale riscontro della correttezza delle valutazioni effettuate in precedenza e incidendo, nel lungo periodo, sull'efficienza complessiva delle procedure di segnalazione. In una visione di più ampia portata, gli organi investigativi informano (art. 3, comma 5) l'Ufficio italiano dei cambi di ogni circostanza in cui emergano fatti e situazioni la cui conoscenza possa essere comunque utilizzata per prevenire l'uso del sistema finanziario a scopi di riciclaggio.

3.5 - Il compito di verificare il rispetto dell'intera normativa antiriciclaggio nonché quello di effettuare analisi dei dati aggregati al fine di individuare fenomeni di riciclaggio, sono ora affidati direttamente all'Ufficio, che non agisce più per conto del Ministro del tesoro; comunque l'U.I.C. deve operare d'intesa con le autorità di vigilanza di settore e, in materia di "operazioni sospette", conformemente agli "indirizzi" formulati da un'apposita Commissione, istituita presso il Ministero del tesoro. Il compito di "indirizzo" affidato alla Commissione appare delimitato: in primo luogo, infatti, non si tratta di un organismo competente in generale sull'antiriciclaggio in quanto l'art. 3-ter della legge 197/91 (introdotto dall'art. 3 del D.Lgs. 153/97) limita la materia al solo art. 3 della legge che disciplina gli obblighi di segnalazione, gli approfondimenti svolti dall'U.I.C. e la fase conclusiva della informativa agli organi investigativi. Inoltre con estrema chiarezza si è voluto precisare proprio in tale articolo che l'U.I.C. svolge le sue funzioni di autorità amministrativa competente in materia di antiriciclaggio finanziario (e in ogni altra materia secondo la formulazione utilizzata che si riferisce all'esercizio delle competenze istituzionali dell'Ufficio) in piena autonomia funzionale, organizzativa ed operativa.

In concreto gli obiettivi della Commissione sono indicati al comma 3 del medesimo articolo che prevede un esame complessivo annuale dell'attività svolta dall'U.I.C. finalizzato a valutare l'andamento e i risultati dell'attività stessa e di formulare proposte dirette a rendere più efficace l'obiettivo del contrasto al riciclaggio.

La posizione istituzionale dell'U.I.C. in materia di antiriciclaggio viene ormai delineata compiutamente. L'Ufficio costituisce infatti nel nostro ordinamento l'autorità amministrativa nazionale competente in materia di prevenzione e di contrasto al riciclaggio sul piano finanziario. La posizione centrale dell'U.I.C. emerge considerando che esso costituisce nella materia dell'antiriciclaggio da un lato il punto di snodo tra gli intermediari e gli organi investigativi e dall'altro il punto di raccordo con le autorità amministrative ogni qualvolta vi sia un sospetto di fatti di riciclaggio nel sistema finanziario.

3.6 - Il decreto rafforza anche le funzioni svolte dalla Banca d'Italia. In particolare è previsto un contributo diretto della Vigilanza agli approfondimenti che l'U.I.C. dovrà effettuare sulle segnalazioni di "operazioni sospette", nonché uno specifico compito di emanare "istruzioni applicative" in tema di procedure interne di valutazione delle operazioni che gli intermediari devono adottare al fine di assicurare omogeneità di comportamento del personale. Il decreto recepisce, quindi, a livello legislativo una funzione che, di fatto, la Banca d'Italia ha già esercitato con l'emanazione delle "Indicazioni operative per la segnalazione di operazioni sospette" (18).

Il 14° considerando della direttiva 91/308/CEE esplicita che il compito di difendere il sistema finanziario dal riciclaggio non può essere svolto dalle autorità responsabili della lotta contro tale fenomeno senza la cooperazione delle autorità di vigilanza sugli intermediari bancari e finanziari.

Il legame tra la lotta alle varie forme di criminalità finanziaria e l'azione di vigilanza sugli operatori del mercato è stato sempre presente alla Banca d'Italia per la forte instabilità del sistema e le distorsioni nell'allocazione delle risorse determinate dalle condotte illecite (19).

(18) Cfr. S. BONFATTI, "Le iniziative della Banca d'Italia e delle Associazioni di categoria delle banche in materia di segnalazioni sospette di 'riciclaggio': il 'Decalogo' e il 'Generatore Indici di Anomalia per Operazioni Sospette - GIANOS", in "Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale", cit. pag. 403.

(19) A. FAZIO, "Prevenzione e repressione del riciclaggio nel sistema finanziario", audizione presso la Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia, Roma, 25 febbraio 1997, in *Documenti della Banca d'Italia* n. 556, febbraio 1997; V. DESARIO, audizione presso la Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia, Roma 7 ottobre 1994, in *Documenti della Banca d'Italia* n. 458, novembre 1994; B. BIANCHI, "L'antiriciclaggio: strumenti, problemi e proposte", in *Documenti della Banca d'Italia*, n. 487, maggio 1995; F. BARCA, "Criminalità organizzata ed effetti sull'economia legale", in Commissione Parlamentare antimafia, "Economia e criminalità", atti del Forum organizzato nel maggio 1993.

Nell'ottica di vigilanza il riciclaggio rappresenta l'espressione sul piano finanziario della criminalità, e in particolare di quella organizzata, ed è suscettibile di generare squilibri nell'allocazione delle risorse capaci di minare l'integrità, l'efficienza e la stabilità dell'intero sistema, di ostacolare l'affermazione di corrette logiche di mercato, di minacciare la libera concorrenza (20).

Le finalità dei poteri di vigilanza affidati alla Banca d'Italia sono indicate in modo esplicito dall'art. 5 del T.U. nella stabilità, nell'efficienza e nella competitività del sistema finanziario, nella sana e prudente gestione degli intermediari vigilati nonché nell'osservanza delle disposizioni in materia bancaria e creditizia (21); da questa norma si desume come efficienza e concorrenza, in presenza di una gestione sana e prudente, siano il presupposto ineliminabile di una situazione di stabilità.

(20) In proposito cfr. F. BARCA, "Criminalità organizzata ed effetti sull'economia legale", in *Economia e criminalità*, cit., pagg. 149 e ss. Secondo BARCA, l'aggressione sull'economia legale con ambizioni di predominio è elemento costitutivo dell'impresa criminale, unitamente alla tendenza a contrastare la concorrenza per assicurarsi posizioni di rendita nelle attività illegali e posizioni dominanti nei mercati legali; gli effetti perversi della criminalità sull'economia legale si estendono ai mercati del prodotto, del lavoro, della finanza e della proprietà delle imprese. Secondo F. RIOLO, "Rischi di inquinamento da criminalità: il caso italiano in un mercato integrato", in "Quali banche in Italia? Mercati, assetti proprietari, controll" (Secondo rapporto della Fondazione Roselli sul sistema finanziario italiano), Milano 1995, l'ingresso nei mercati legali avviene sfruttando i "varchi nella regolamentazione e le disfunzioni negli apparati di controllo e in generale nella macchina amministrativa, l'obiettivo finale e quello di aumentare, mimetizzandosi, il controllo sul territorio" (pag. 279). Sul rapporto perverso tra imprese legali e imprese criminali cfr. V. RUGGIERO, "Crimine organizzato: una proposta di aggiornamento delle definizioni", in *Dei delitti e delle pene*, 1992, n. 3, pagg. 3 e ss.. Vedi anche R. CATANZARO, "Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia", Padova 1988, pagg. 250 e ss.. Si riferisce chiaramente ad un intreccio tra "economia legale, economia sommersa, aleggale, illecita e mafiosa" M. CENTORRINO, *L'economia cattiva del Mezzogiorno*, Napoli 1990, pag. 12. Pone in luce la difficoltà nel delimitare i confini tra economia legale, economia sommersa e economia criminale G.M. REY, "Relazione introduttiva" al Forum organizzato dalla Commissione Parlamentare antimafia, in "Economia e criminalità", Roma 1993, pag. 3 ss. e *Analisi economica ed evidenza empirica dell'attività illegale in Italia*, in "Mercati illegali e mafie" a cura di S. Zamagni, Bologna 1993, pag. 15 ss..

(21) Le finalità della vigilanza e le precondizioni per il corretto funzionamento del sistema finanziario non si discostano molto – anche nella terminologia stessa – con gli obiettivi indicati dalla Commissione Parlamentare antimafia nel Forum "Economia e Criminalità" del maggio 1993, di ridurre la vulnerabilità dei mercati legali da parte delle infiltrazioni della criminalità organizzata e di mantenere l'integrità e l'efficienza del sistema economico. Le considerazioni svolte nei lavori del Forum indicano, infatti, come prioritario l'obiettivo di separare le attività illegali da quelle legali sia per com-

La gestione è sana (22) ove condotta con criteri di redditività e laddove sia immune da ingerenze di interessi di tipo esterno (vedi, ad esempio la disciplina in tema di separatezza banca-industria (23) e, più in generale la tematica della trasformazione della banca pubblica in s.p.a.) (24). Di notevole rilievo appare poi la previsione nell'art. 5 T.U. dell'osservanza "delle disposizioni in materia creditizia". Si tratta di una finalità "formale", che rinvia ai singoli beni protetti da tali disposizioni; piuttosto che una finalità è stata quindi individuata, in realtà, una "serie" di finalità (25). In tale cornice normativa sicuramente vanno ad inserirsi le norme in materia di usura e soprattutto quelle in tema di lotta al riciclaggio. In particolare, per la normativa antiriciclaggio ulteriore conferma si ricava agevolmente considerando come i destinatari della vigilanza (26) e gli interme-

battere la criminalità sia per salvaguardare l'economia legale ed un suo sano sviluppo. Dal punto di vista della Banca d'Italia quale autorità di vigilanza sul sistema bancario e finanziario il riciclaggio viene inteso in senso ampio quale versante finanziario della criminalità, così G. D'AMICO, "Sinergie normative tra vigilanza creditizia e azione di antiriciclaggio finanziario", in *Banca Borsa e Titoli di credito*, 1994, n. 6, pag. 859 ss.. In questo senso anche L. DONATO e D. MASCIANDARO, "Economia criminale e intermediazione finanziaria. Profili economici e giuridici", in *Banche e Banchieri*, 1995, pag. 42. Richiama l'obiettivo di spezzare "il cordone ombelicale esistente fra attività della grande criminalità ed azioni inquinando all'interno del sistema economico legale (e viceversa)" C.F. GROSSO, "Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria", in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1992, p. 1278.

(22) Secondo V. DESARIO, "Il Testo Unico delle leggi bancarie e creditizie e il nuovo ruolo della vigilanza", in "La nuova legge bancaria, Il T.U. delle leggi sull'intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione", Milano 1996, pag. 70, il riferimento alla "correttezza nello svolgimento degli affari" (contenuto nella più generale nozione di sana e prudente gestione) "sembra ricondurre, nell'ambito delle finalità della vigilanza, anche un'istanza etica". "L'industria bancaria può divenire mercato per l'economia criminale, che nel settore si manifesta principalmente attraverso l'attività di riciclaggio del denaro sporco".

(23) Ora contenuta nel Capo II del testo unico bancario; in proposito cfr. B. MANZONE, "Partecipazioni al capitale", in "La nuova legge bancaria", cit. pag. 343 ss..

(24) Sulle ragioni della trasformazione della banca pubblica cfr. la memoria della Banca d'Italia "Ordinamento degli enti pubblici creditizi. L'adozione del modello della società per azioni", febbraio 1988.

(25) Così, C. LAMANDA, "Le finalità della vigilanza", in "La nuova legge bancaria" cit. pag. 165. L'A. osserva, poi, che la norma assume un significato solo se la si collega all'esistenza di "disposizioni che, pur essendo finalizzate a tutelare interessi particolari, la cura dei quali non è affidata alle autorità creditizie in quanto tali, incidono direttamente sul corretto esercizio delle attività disciplinate dal Testo Unico (es., norme penali in materia di usura, disciplina antiriciclaggio); a queste norme sembra riferirsi la previsione dell'art. 5 T.U."

(26) Banche, intermediari finanziari, società di investimento mobiliare, società di gestione di fondi comuni.

diari sottoposti alle prescrizioni della legge 197/91 (27) siano di fatto coincidenti.

Tra le finalità della vigilanza creditizia e finanziaria e le finalità della disciplina anti-riciclaggio vi sono, quindi, rapporti di complementarietà e di tendenziale coincidenza (28).

Proprio sotto il profilo giuridico questa conclusione assume un rilievo concreto di fondamentale importanza in quanto consente l'utilizzo da parte della Banca d'Italia dell'ampio ventaglio di strumenti informativi e di intervento di vigilanza anche per le finalità del controllo sul rispetto della disciplina antiriciclaggio e della difesa degli intermediari dalle collusioni con la criminalità (29).

L'ordinamento ha, dunque, riconosciuto il ruolo della Banca d'Italia in materia di antiriciclaggio con il duplice obiettivo di rafforzare l'azione di prevenzione e di contrasto alla criminalità finanziaria nelle sue diverse forme e di mettere in condizione la Banca centrale di perseguire, soprattutto nelle situazioni di più accentuata patologia, le finalità di vigilanza nei confronti del sistema finanziario e dei singoli intermediari.

Nel quadro normativo sono individuabili con chiarezza tre momenti di raccordo con la vigilanza; il primo riguarda la già descritta partecipazione all'analisi delle operazioni sospette, il secondo concerne il coordinamento con l'U.I.C. in materia di analisi statistiche su

(27) Secondo L. BARBIERA e G. CONTENUTO, "Lotta al riciclaggio del denaro sporco", Milano 1991, pag. 177 gli intermediari abilitati a norma dell'art. 4 della legge 197/91 sono i soggetti "responsabili del sistema finanziario".

(28) Cfr. L. DONATO e D. MASCIANDARO, "Economia criminale e intermediazione finanziaria. Profili economici e giuridici", in *Banche e banchieri*, n. 1, 1995, ove si segnala il nesso tra disciplina approntata per contrastare i gravi fatti di criminalità e la regolamentazione delle attività finanziarie che risultano "come due vasi comunicanti in cui i rispettivi livelli di protezione si elevano, o si riducono, congiuntamente". In una recente raccolta normativa nel contesto della legislazione antimafia viene inserito in buona parte anche il Testo unico bancario, cfr. G. COLOMBO e L. MAGISTRO, *La legislazione antimafia*, Milano 1994; analogamente G. INSOLERA, *Diritto penale*, cit., pag. 154 osserva che "un variegato sistema normativo è predisposto a ostacolare l'infiltrazione del crimine organizzato nel sistema economico. Si tratta di disposizioni collocate in provvedimenti di emergenza, ovvero nell'ambito della ordinaria legislazione in materia economica". Vedi ancora L. STORTONI, *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 3, 1992, pag. 45 il quale sottolinea "l'intersecarsi della materia della criminalità organizzata con la normativa in tema di economia".

(29) C. LAMANDA, *op. e loc. ult. cit.*, individua limiti per l'attivazione degli istituti di vigilanza in base al principio di legalità dell'azione amministrativa laddove non sussista l'esigenza di assicurare "il rispetto del complesso delle disposizioni specificamente poste a presidio della sana e prudente gestione degli intermediari".

possibili fenomeni di riciclaggio, il terzo disciplina in generale i rapporti con l'autorità giudiziaria in presenza di fondati sospetti di inquinamento di strutture bancarie.

Sotto quest'ultimo profilo, la norma base che regola i rapporti tra l'autorità giudiziaria e la Banca d'Italia per l'anti-riciclaggio è stata introdotta con il D.L. 15 gennaio 1991, n. 8 (30); si tratta dell'art. 4, in base al quale l'Autorità giudiziaria, quando ha fondato motivo di ritenere che fatti di riciclaggio o di impiego di denaro o beni di provenienza illecita siano avvenuti attraverso operazioni bancarie, ne dà comunicazione al Governatore della Banca d'Italia per gli atti di sua competenza.

Il regime di segretezza viene assicurato sottoponendo tale comunicazione (anche) al segreto d'ufficio (31), nonché stabilendo che ove possa derivarne pregiudizio alle indagini la comunicazione può essere ritardata. A sua volta il Governatore comunica all'A.G. le iniziative assunte e i provvedimenti adottati (32).

4. - Verso il testo unico dell'antiriciclaggio.

4.1 - Nonostante le rilevanti novità, tuttavia, il decreto 153/97 rappresenta un punto di partenza, più che di arrivo. Il disegno normativo

(30) Il decreto-legge è stato convertito con modificazioni dalla legge 15 marzo 1991, n. 82 ("Nuove misure in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia"). Per una analisi dell'art. 4 D.L. 8/91 nel quadro delle norme volte a garantire una collaborazione all'autorità giudiziaria "da parte di soggetti con capacità di accertamento qualificata", cfr. P. CORSO, "Profili penali e processuali penali della disciplina del mercato finanziario", in *Riv. Dir. Pen. ec.*, 1995, pag. 1094 ss.. Pone l'accento sulla necessità che il flusso informativo tra la Banca d'Italia e l'autorità giudiziaria abbia anche un carattere di reciprocità B. BIANCHI, "L'antiriciclaggio, strumenti, problemi, proposte", cit., pag. 16.

(31) Per tutte le notizie, le informazioni e i dati acquisiti dalla Banca d'Italia in ragione dell'attività di vigilanza creditizia e finanziaria è previsto il vincolo del segreto d'ufficio dall'art. 7 del T.U. bancario. Il segreto non vale nei confronti delle indagini penali. I funzionari della Vigilanza hanno l'obbligo di riferire esclusivamente al Governatore tutte le irregolarità constatate, anche quando assumono la veste di reati. Sull'art. 7 cfr. il commento a cura di M. CONDEMI in "La nuova legge bancaria", cit. L'art. 4 del D.L. 8/91 riferendosi al Governatore appare chiaramente ispirato e collegato alla disciplina del segreto d'ufficio della Vigilanza, ugualmente imperniata sulla figura di vertice della Banca d'Italia (cfr. art. 10 della legge bancaria del 1936, ora art. 7 T.U. bancario).

(32) La procedura di collaborazione risulta mantenere del tutto distinte le rispettive competenze tra l'Autorità giudiziaria e quella amministrativa; quest'ultima, in par-

è stato completato solo in parte; rimangono tuttora alcuni dei difetti di origine della legge 197/91, soprattutto in materia di obblighi di identificazione e registrazione e di sanzioni; si apre pertanto ora una nuova stagione normativa che dovrebbe portare alla redazione del Testo Unico della normativa antinciclaggio. La possibilità di procedere in tal senso è prevista dalla legge 6 febbraio 1996, n. 52, che ha anche attribuito al Governo la delega in forza della quale è stato emanato il decreto 153; peraltro non può escludersi che la delega prevista dall'art. 8 della cennata legge, che consente interventi di riordinamento normativo nelle materie interessate dalle direttive comunitarie, non risulti sufficiente portare a termine compiutamente il disegno di riforma della vigente disciplina. In tal caso sarà necessaria la previsione di una nuova, più ampia delega.

In ogni caso, sede di riordino della normativa andrà operata una analisi dei costi e dei benefici delle singole norme attraverso una valutazione complessiva che tenga conto delle finalità della lotta al riciclaggio, della tutela del sistema finanziario, dell'efficienza degli intermediari.

Andrà altresì rafforzato il meccanismo di controlli che si deve porre all'interno della logica del sistema finanziario, così da non essere inutilmente gravoso e costoso; esso deve innanzitutto fare affidamento, valorizzandola, sulla trasparenza e sulla prudenza che sono già proprie delle regole dell'attività bancaria e finanziaria.

Appare comunque necessario creare strumenti normativi sufficientemente flessibili, che siano in grado di seguire l'evoluzione del mercato finanziario, e basti in proposito pensare ai rilevanti problemi posti dallo sviluppo delle grandi reti informatiche sulle quali transitano informazioni e quindi fondi (33) o ancora dalla ormai prossima

ticolare, non viene incaricata di svolgere una funzione di supporto alle indagini penali ma viene messa in condizione di poter assumere "gli atti di sua competenza". La sinergia tra le due funzioni emerge peraltro con chiarezza tenuto conto che l'A.G. viene a sua volta informata delle iniziative assunte dalla Banca d'Italia e, quindi, anche degli ulteriori accertamenti verosimilmente effettuati con gli ampi poteri propri dell'azione amministrativa. L'aspetto centrale del meccanismo di cooperazione tra Organi inquirenti e Banca d'Italia risulta essere quello della opportunità di avvicinare gli elementi informativi propri delle indagini penali con le risultanze dell'attività di vigilanza. I provvedimenti che la Banca d'Italia può, quindi, assumere in relazione a fatti di riciclaggio resi noti dall'A.G. sono quelli tipici della vigilanza amministrativa. In via preliminare sembra peraltro logico che vengano avviati approfondimenti, se del caso anche attraverso accertamenti ispettivi, e vengano condotte concrete valutazioni sul piano di competenza.

(33) Sulla potenzialità delle reti telematiche per usi criminali cfr. C. SERRA e M. STRANO, "Nuove frontiere della criminalità", Milano 1997, pag. 42 ss..

creazione della moneta unica europea, che semplificherà notevolmente i movimenti di banconote (34).

4.2 - La trasparenza delle operazioni finanziarie.

La recente legislazione in materia bancaria e finanziaria – rappresentata soprattutto dal D.Lgs. 385/93 e dal D.Lgs. 415/96 – si è caratterizzata per una crescente attenzione ai profili della trasparenza dei comportamenti e delle operazioni quale strumento per una compiuta valutazione della correttezza degli operatori del mercato finanziario nonché della buona fede che deve contraddistinguere i loro rapporti con la clientela.

Il profilo dell'informazione appare, altresì, centrale nella disciplina di contrasto al riciclaggio finanziario (35). Si spiega in tale logica il costante interesse che suscitano le banche nella prospettiva, sia teorica sia operativa, della lotta al riciclaggio.

La rilevanza del ruolo della banca si accentua per la natura riservata delle informazioni che essa stessa produce sulla propria clientela, a motivo dell'interesse comune della banca e del cliente a mantenere la confidenzialità sui rapporti intrattenuti.

Il riciclaggio effettuato con operazioni bancarie (o finanziarie) si caratterizza, in conclusione, in quanto si realizza “tramite transazioni e mercati dominati da forme diverse di asimmetria informativa”; viene, conseguentemente, rilevato che l’“efficacia dell’azione pubblica di regolamentazione dipenderà dai comportamenti degli agenti operanti sui mercati bancari e creditizi. Questa caratteristica differenzia il riciclaggio bancario dalle forme di crimine analizzate dall’approccio classico, in cui l’autorità pubblica delega l’azione di controllo principalmente alle forze di polizia” (36).

Inoltre, sotto un profilo tecnico, il sistema bancario gestisce in misura preponderante il sistema dei pagamenti attraverso il quale, si ritiene usualmente, debba prima o poi transitare anche la gran parte dei movimenti finanziari di origine illecita.

(34) Sul tema dell'esigenza di mettere a punto la disciplina antiriciclaggio anche in vista della transizione all'Euro cfr. l'intervento di M. AGOSTINI, su *Il Sole 24-Ore* del 7 giugno 1997, pag. 21.

(35) Sul tema G.M. FLICK, “*Informazione bancaria e giudice penale: l'evoluzione della disciplina, nel codice di procedura penale, e nella legislazione speciale su riciclaggio e sulla criminalità organizzata*”, in *Banca Borsa e Titoli di credito*, 1990, I, pag. 307.

(36) Così D. MASCIANDARO, “*Banche e riciclaggio*”, cit., pag. 59.

Si apre in questa prospettiva il delicato tema del bilanciamento tra le esigenze di trasparenza, che considerano l'informazione quale "strumento di garanzia della legalità" (37), e quelle di riservatezza proprie dell'attività finanziaria. Diventa, così necessario evitare un intervento "eccessivo" a garanzia di una "trasparenza globale" attraverso lo strumento penale che correrebbe non soltanto il rischio "di restare solo emblematico ed inapplicato; ma anche, in certo senso, di spingere l'economia illegale verso quella criminale" (38).

La soluzione del problema sembra rinvenirsi non tanto nel grado di trasparenza, che non può che essere, almeno potenzialmente, assoluto, quanto piuttosto con riguardo ai destinatari delle informazioni riservate e alle regole che devono sovrintendere al venir meno della riservatezza.

Si viene così ad incentrare l'attenzione sulle autorità amministrative per i flussi "ordinari" delle informazioni finanziarie nonché sull'autorità giudiziaria e sull'amministrazione finanziaria che, nel rispetto delle diverse regole previste, possono accedere alle specifiche notizie per gli accertamenti di loro competenza.

Con riferimento alle transazioni finanziarie, nel contesto normativo consolidatosi con la legge 197/91, l'obiettivo della trasparenza si realizza soprattutto attraverso la predisposizione di strumenti in grado, da un lato, di consentire la ricostruzione "a posteriori" delle operazioni effettuate, dall'altro, di vietare che i meccanismi del sistema dei pagamenti vengano gestiti da intermediari "abusivi".

La vocazione degli intermediari non controllati a fungere da tramite per il riciclaggio dei proventi delle attività illecite ha infatti indotto ad introdurre – tra le disposizioni volte a prevenire l'utilizzo del sistema finanziario a fini illeciti – un limite al novero delle operazioni di trasferimento liberamente consentite e quindi a prevedere che le transazioni di più rilevante ammontare debbano transitare attraverso un determinato numero di soggetti appositamente abilitati ad effettuarle.

La canalizzazione delle transazioni finanziarie attraverso specifici intermediari completa il panorama delle misure tese a facilitare la

(37) Secondo la terminologia adottata da G. M. FLICK, "Accessi al settore finanziario", cit. pag. 1218.

(38) Così G. M. FLICK, "Le regole di funzionamento delle imprese e dei mercati: profili penalistici", in Commissione Parlamentare antimafia, "Economia e criminalità", 1994, pag. 127.

scoperta delle operazioni illegali, consentendo, potenzialmente, di seguire a ritroso le “tracce” lasciate dai vari passaggi dei valori da riciclare, al contempo, il divieto di compiere determinate operazioni di trasferimento con mezzi anonimi dovrebbe spingere gli utenti a ricorrere a mezzi di pagamento che lasciano una traccia. In una visione prospettica, le regole di registrazione e di identificazione per le transazioni finanziarie andranno riesaminate alla luce delle potenzialità offerte dal sistema dei pagamenti per evitare duplicazioni ovvero, per converso, carenze nelle registrazioni.

Nel bilanciamento tra semplificazioni e nuovi interventi la prospettiva di fondo per una necessaria riforma appare quella di incentivare la realizzazione di un efficiente sistema dei pagamenti, basato sull'uso diffuso di strumenti alternativi al contante e ai titoli al portatore; in tal modo dovrebbe pervenirsi ad un sistema dei pagamenti che sia di per sé tale da garantire sempre la trasparenza delle operazioni, e quindi la completa ricostruibilità *ex post* dei trasferimenti finanziari, senza dover affidare tali compiti ad una specifica disciplina antiriciclaggio che imponga ulteriori oneri, costosi in quanto estranei ai meccanismi propri dei circuiti delle transazioni.

4.3 - L'insufficienza dell'approccio meramente repressivo.

In sede di redazione del testo unico, andrà inoltre prestata particolare attenzione al complesso delle disposizioni sanzionatorie in materia di antiriciclaggio. La via da seguire in proposito appare forse quella della depenalizzazione; la violazione delle norme in materia di obblighi di identificazione e registrazione, così come delle disposizioni in materia di archivio unico informatico, appare da ricondurre, nella normalità delle ipotesi, al più generale ambito delle disfunzioni e carenze organizzative degli intermediari e può pertanto ricevere adeguata attenzione attraverso l'attivazione degli ordinari strumenti di vigilanza, non solo sanzionatori.

La sanzione penale al contrario, nella sua corretta dimensione di *extrema ratio*, andrebbe riservata alle ipotesi di comportamento realmente deviante, sintomatico di una volontà collusiva e pertanto riconducibile il più delle volte agli schemi di reato previsti dalla legislazione penale in materia di riciclaggio e delinquenza organizzata (39).

(39) Scoperta “la via dell'accertamento patrimoniale come strumento di lotta alla mafia, non è stato difficile comprendere che la disciplina penale del settore finanziario, oltre a tutelare interessi particolari e settoriali, ben si presta alla tutela dell'ordine

In un siffatto contesto, l'effettività delle sanzioni amministrative andrebbe assicurata anche attraverso l'introduzione di strumenti "accessori", peraltro non ignoti al nostro ordinamento, quali, ad esempio, la pubblicazione del provvedimento sanzionatorio.

La vigente disciplina appare infatti sotto questo profilo del tutto carente: ad esempio i decreti sanzionatori previsti dalla legge 197 del 1991 non sono assistiti da alcuna forma di pubblicità e restano, di fatto "segreti".

La sanzione sotto il profilo della reputazione risulta, invece, una strada da perseguire; la risonanza che avrebbe la divulgazione delle sanzioni in materia di antiriciclaggio, per il loro forte carattere stigmatizzante, sembra costituire per le imprese una misura afflittiva maggiore del rischio penale che finirebbe per ricadere solo su un proprio dipendente, magari neanche del tutto consapevole del pericolo, ovvero addirittura rispettoso delle regole "materiali" della propria organizzazione.

Le disposizioni antiriciclaggio pongono obblighi a carico di un complesso insieme di soggetti (intermediari finanziari, operatori economici, uffici della P.A., cittadini in genere) e intendono assicurare il rispetto della normativa mediante norme sanzionatorie dotate di un notevole grado di anticipazione della tutela (40), non si tratta, però di una "anticipazione" intesa nel senso tradizionale, di dislocazione della sanzione in una fase precedente alla lesione del bene che si intende salvaguardare, ma nel senso della configurazione di illeciti "funzionali" che mira a fornire adeguata tutela a beni strumentali-istituzionali.

Si realizza così un'anticipazione ancora più accentuata di quella rinvenibile nelle tradizionali figure dei reati di pericolo astratto o presunto. Si pensi alle sanzioni (penali) che colpiscono il mancato rispetto delle disposizioni in tema di obblighi di registrazione e identificazione della clientela nelle quali oggetto immediato di tutela è il bene "informazione", che costituisce uno snodo centrale dell'attività finanziaria e, quindi, della sua regolamentazione. E evidente peraltro che il

pubblico nella sua rinnovata accezione di ordine pubblico economico", così G.M. FLICK, "Accessi al settore finanziario e segnalazioni degli intermediari: controlli, obblighi, responsabilità", in *Riv. Ital. Dir. Proc. Penale*, 4/1994, pag. 1204. Sul tema degli accertamenti patrimoniali vedi G. TURONE, "Le tecniche di contrasto al riciclaggio", in *Cass. pen.* 1993, pag. 2952 ss.. In materia di confisca e sanzioni pecuniarie, cfr. L. FORNARI, "Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie", Padova 1997.

(40) Sul punto vedi L. EUSEBI, "Brevi note sul rapporto fra anticipazione della tutela in materia economica extrema ratio ed opzioni sanzionatorie", in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 2-3, pag. 741 ss..

fine ultimo, mediato, dell'incriminazione è impedire il riciclaggio di beni di provenienza illecita; sono cioè sanzionati non fatti di per sé lesivi dell'interesse tutelato ma fatti che sono la premessa idonea per la lesione dell'interesse medesimo.

Il quadro sanzionatorio disegnato dalla legge 197/91 non brilla, in realtà, né per l'impostazione generale né per la tecnica legislativa utilizzata.

Una incongruenza evidente riguarda, a monte, la scelta dei casi in cui intervenire in chiave punitiva; non tutte le disposizioni della legge, infatti, sono assistite da sanzione, mentre è prevista una sanzione per la violazione di tutte le disposizioni di un decreto attuativo (41).

Un secondo aspetto che suscita dubbi riguarda i criteri seguiti nella individuazione degli illeciti per i quali è opportuna una sanzione penale e di quelli per i quali è stata, invece, ritenuta sufficiente una sanzione amministrativa.

Queste osservazioni acquistano ulteriore spessore tenendo conto del modo di "costruzione" degli illeciti penali. Il legislatore del settore finanziario ha infatti fatto largo uso della tecnica del rinvio a norme extrapenali, il cui mancato rispetto integra reato, come nel caso, ancora una volta, della violazione delle disposizioni in tema di obblighi di identificazione e registrazione.

Questa tecnica sicuramente ha dei vantaggi, soprattutto sotto il profilo interpretativo in quanto le norme extrapenali sono connotate da una maggiore, per così dire, inclinazione definitoria: una più analitica descrizione dei comportamenti cui sono tenuti i destinatari della norma può sicuramente contribuire a ridurre i problemi interpretativi causati dalle norme penali.

A questi vantaggi occorre comunque necessariamente contrapporre i rischi riconducibili alla esperibilità, nell'interpretazione delle norme extrapenali, di procedimenti di tipo analogico estranei invece ai principi del diritto penale.

Può pervenirsi a questo punto ad una conclusione di più ampia portata: considerate le finalità e la struttura delle figure di reato poste a tutela della disciplina antiriciclaggio (omessa identificazione e registrazione, omessa istituzione dell'archivio, omessa informativa da

(41) Fortemente critico sul punto è C.F. GROSSO, "Commento sub art. 5", in "Le nuove leggi civili commentate" 1993, pag. 1029, il quale definisce grottesca la previsione di una norma completamente in bianco che sanziona come illeciti amministrativi tutte le violazioni del decreto attuativo.

parte di sindaci al Ministro del tesoro) la scelta di utilizzare lo strumento penale al posto di quello sanzionatorio amministrativo non sembra trovare piena giustificazione, tanto da apparire sostanzialmente simbolica.

Nel riesame della normativa, il confine tra illecito penale e illecito amministrativo andrebbe invece più opportunamente tracciato distinguendo le fattispecie di violazione determinate da una scelta "aziendale" di "indifferenza" o di volontà di "disimpegno", basate su un atteggiamento di "free rider" (fiducioso, forse, di carenze dei controlli).

Per tutti i casi in cui le politiche aziendali conducano a scelte operative incompatibili con la disciplina antiriciclaggio le ipotesi sanzionatorie amministrative possono attestarsi su due distinti livelli di intensità.

Per le violazioni degli obblighi "funzionali" relativi all'operatività aziendale e ai connessi obblighi di carattere informativo appare adeguata una sanzione pecuniaria amministrativa di livello afflittivo per i soggetti responsabili; trattandosi però spesso di comportamenti illeciti prodotti da una politica aziendale vanno anche individuate sul piano giuridico possibili sanzioni per l'impresa stessa.

Oltre all'aspetto del pagamento della pena pecuniaria, quale effetto dalla responsabilità civile per le sanzioni a carico di propri esponenti, lo strumento che sembra avere una maggiore afflittività, e quindi una maggiore capacità di prevenzione, resta quello, già citato, di colpire le imprese sul piano della reputazione sul mercato.

Laddove le prassi aziendali denotino gravi e diffuse violazioni delle disposizioni antiriciclaggio potrebbe giungersi, poi, anche alla conclusione che l'intermediario non abbia rispettato uno degli standard minimi necessari per la permanenza sul mercato; viene pertanto a configurarsi un'ipotesi che travalica la mera prospettiva dell'antiriciclaggio e richiede l'attivazione delle autorità amministrative che hanno poteri generali di vigilanza per l'eventuale attivazione di provvedimenti di rigore.

Un tale intervento è del resto coerente con il progressivo spostamento dell'asse del regime sanzionatorio dalle fattispecie penali a quelle amministrative.

Dopo la forte valorizzazione delle sanzioni amministrative bancarie operata dal D.Lgs. 481/92, si segnala la notevole depenalizzazione apportata alle figure di reato del T.U. bancario dall'art. 64 del D.Lgs. 415/96 nonché la previsione della legge 52/96 che affida al legislatore delegato alla redazione del testo unico in materia di intermediari e mercati mobiliari e finanziari l'incarico di procedere a tra-

sformare in illeciti amministrativi una serie di violazioni aventi ora rilievo penale (42).

5. - *Conclusioni.*

Il decreto legislativo 153/97 configura un intervento normativo di rilievo strategico, e quindi una vera e propria riforma, tale da imprimere una nuova spinta alla lotta al riciclaggio.

In conclusione, va sottolineato il messaggio che la nuova normativa invia agli intermediari nella chiara logica di un approccio non sanzionatorio ma di collaborazione (43). Come ricordato, non può infatti ritenersi che il pieno rispetto della normativa antiriciclaggio possa essere imposto al sistema dall'esterno con strumenti coercitivi; occorre invece raccogliere una convinta adesione degli intermediari ai valori dell'autonomia, integrità e della legalità.

Una simile adesione contribuisce notevolmente a rendere impermeabile il sistema ai tentativi di infiltrazione criminale. Un mercato, infatti, in cui gli intermediari condividano appieno gli obiettivi di legalità sottesi alla scelta della collaborazione attiva è un mercato in cui un operatore criminale viene avvertito come un corpo estraneo, la cui presenza mette in moto specifici meccanismi di reazione.

La segnalazione di operazioni sospette costituisce al riguardo uno strumento fondamentale, la cui efficacia è stata notevolmente potenziata dal recente decreto antiriciclaggio. Inoltre, le novità a tutela della riservatezza della segnalazione possono contribuire ad abbattere i costi, non solo economici in senso stretto (44), della segnalazione rendendola una scelta anche economicamente conveniente.

(42) Con esclusione delle condotte volte ad ostacolare l'attività delle autorità di vigilanza ovvero consistenti nella produzione di documentazione non veritiera ovvero che offendono in maniera rilevante il bene giuridico tutelato.

(43) In L. DONATO e D. MASCIANDARO, "Criminalità e intermediazione finanziaria", cit. pag. 474 ss. vengono analizzati i due possibili approcci volti a assicurare l'adempimento dei compiti antiriciclaggio affidati agli intermediari. Viene quindi, in tale sede posta in luce l'insufficienza di un approccio meramente sanzionatorio e viene indicato, con riguardo al sistema finanziario, l'approccio collaborativo come quello più idoneo sia sul piano dell'efficacia sia su quello dell'efficienza.

(44) Mentre per gli organi inquirenti i patrimoni informativi degli intermediari possono avere un significato fondamentale per scoprire il riciclaggio, per converso, per i soggetti criminali la presenza di operatori bancari o finanziari collusi o disattenti accresce la possibilità di utilizzare i meccanismi finanziari, e il sistema dei pagamenti in

Gli intermediari sono quindi chiamati ad una ulteriore, decisa, presa di posizione; la notevole riduzione del rischio di ritorsioni deve funzionare da stimolo alla piena ed effettiva realizzazione della collaborazione attiva; l'esistenza di remore ad effettuare la segnalazione poteva prima essere maggiormente comprensibile, soprattutto in contesti ambientali fortemente inquinati dalla criminalità organizzata; non lo è più ora, di fronte ad una disciplina che appare idonea a realizzare concretamente la separazione tra versante finanziario e versante investigativo dei controlli sul sistema.

Infine, più in generale, occorre acquisire la consapevolezza che la normativa antiriciclaggio costituisce solo un ulteriore settore della più ampia disciplina della finanza, e non un inutile catalogo di oneri imposti agli intermediari per finalità ed esigenze del tutto estranee alle logiche imprenditoriali.

I costi che essa indubbiamente impone devono essere vissuti come ordinari costi da sostenere nell'esercizio dell'impresa (45), a fronte dei quali l'intermediario riceve un rientro positivo in termini non solo di reputazione sul mercato ma anche di stabilità; in altre parole, occorre comprendere la rilevanza non solo etica ma anche prettamente economica di valori quali integrità e la reputazione (46).

particolare, per i propri obiettivi di riciclaggio (così D. MASCIANDARO, *Banche e riciclaggio*, cit. pag. 59). Per l'intermediario onesto ma disattento (ed anche, in buona misura, per quello onesto ed attento) è necessario un sistema di incentivi e di sanzioni. Viene in rilievo soprattutto il profilo della reputazione che può valere sia come sanzione sia come incentivo. La negativa reputazione sul mercato riveniente dal coinvolgimento, anche inconsapevole in fatti di riciclaggio, può segnalare l'esistenza di un soggetto maggiormente esposto a rischi di instabilità e quindi meno affidabile; destare in negativo l'attenzione delle autorità, amministrativa e giudiziaria comporta sicuramente una accentuazione dei controlli e una maggiore attenzione nel vaglio dei comportamenti. Per converso anche nel mercato finanziario vanno sviluppandosi forme di attrazione verso intermediari che, in tutto o in parte, esplicitano finalità di tipo etico (quale quella della lotta al riciclaggio), proprie non solo dei settori "non profit" dell'economia.

(45) In tal senso il Governatore della Banca d'Italia, A. FAZIO, intervento al Forum della Commissione antimafia, in *Economia e criminalità*, cit. pag. 69, il quale precisa altresì che "le conseguenze positive per la collettività e per l'economia in generale avranno effetti di ritorno anche sull'intermediazione finanziaria". Tali oneri "pur potendo costituire appesantimenti non desiderabili dal singolo operatore, tuttavia lo caratterizzano come soggetto "etico" e gli consentono di preservare intatte, a un tempo, la propria reputazione e la fiducia della clientela. La banca contribuisce in tal modo a perseguire rilevanti finalità di interesse collettivo", così V. DESARIO, *Il Testo Unico delle leggi bancarie e creditizie e il nuovo ruolo della vigilanza*, cit. pag. 71.

(46) Si rinvia a L. DONATO e D. MASCIANDARO, *Criminalità e intermediazione finanziaria* cit. pag. 476.

In una visione di sistema occorre garantire che in mercati sempre più aperti e competitivi operino intermediari integri. L'attenzione delle autorità, anche per il perseguimento degli obiettivi di prevenzione e di contrasto al riciclaggio deve, quindi, incentrarsi soprattutto sugli operatori, sulla loro complessiva affidabilità gestionale e organizzativa. Ancora una volta, sul piano normativo, queste riflessioni confermano l'esigenza che nel generale ordinamento della finanza la disciplina antiriciclaggio non rappresenti un elemento estraneo ma sia un settore della regolamentazione che partecipa e concorre al perseguimento delle finalità di fondo della trasparenza, correttezza e prudenza delle gestione aziendali e della stabilità, competitività e buon funzionamento del sistema finanziario.

L'AGGRESSIONE AI PATRIMONI ELLECITI
ED ALLE ATTIVITÀ ECONOMICHE
DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA:
QUADRO NORMATIVO E TECNICHE DI INDAGINE

Relatore:

dott. Giovanni MARIELLA

*Capo di Stato Maggiore del Comando Generale
della Guardia di Finanza*

1. - *Premessa.*

Il mio intervento deve necessariamente prendere le mosse da una circostanza sicuramente nota, che funge da premessa al tema in trattazione, visto che costituisce motivo ispiratore degli interventi normativi di settore e consapevolezza, ormai acquisita, da parte di quanti – sotto il profilo operativo – si occupano del contrasto alla criminalità organizzata. Intendo riferirmi al fatto che la componente economico-finanziaria rappresenta per la criminalità organizzata una delle priorità fondamentali ed anzi, per molti versi, direi quasi l'*obiettivo finale* delle numerose e diversificate attività illecite poste in essere, oltre che ovviamente la condizione necessaria per conferire efficacia e credibilità alla stessa organizzazione criminale.

Di questo aspetto occorre tener conto nel delineare le strategie dell'azione di contrasto, anche perché, se è vero che molti successi sono stati ottenuti dalla Magistratura e dalle Forze di polizia, pur tuttavia, e soprattutto con riferimento all'aggressione ai patrimoni illeciti, ritengo che molto possa e debba essere ancora fatto.

Del resto, se molte *battaglie* sono state già vinte con le organizzazioni criminali più agguerrite, specie nei confronti del cosiddetto "braccio armato", è innegabile che per vincere la *guerra* occorre ora concentrare gli sforzi sulle attività finanziarie e sui patrimoni illeciti.

A tale affermazione mi induce innanzitutto una considerazione storica, atteso che strutture così radicate giungono ad un livello di organizzazione e di stabilità tale da riuscire a prescindere, per la loro esistenza, dai singoli componenti, la cui sostituzione, oltre ad essere agevole, è anche garanzia di continuità dell'organizzazione stessa.

Il fenomeno criminalità organizzata, in sostanza, oggi deve essere esaminato non tanto sotto il profilo della componente personale, ma mirando all'esistenza di strutture organizzate e agli strumenti di sostentamento delle stesse, i quali, essendo riferiti ad un'organizzazione, non possono che essere di natura finanziaria. Del resto, se così non fosse, non sarebbero credibili le affermazioni per cui la criminalità organizzata continua a rappresentare una minaccia seria per lo Stato, nonostante si sia notevolmente ridotto il numero di latitanti collocabili al vertice delle organizzazioni mafiose.

Con questo non voglio certamente sminuire l'effetto dei lusinghieri risultati ottenuti sul campo: basterebbe ricordare, a questo proposito, la recente confisca di beni per 1.100 miliardi individuati in Sicilia dallo S.C.I.C.O. della Guardia di finanza, nonché i numerosi successi della Polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri e della D.I.A..

Per limitarmi alla realtà che conosco, dirò soltanto che la Guardia di Finanza segna un trend crescente nella propria attività antimafia sia sotto il profilo dei sequestri che sotto quello delle confische. Infatti i primi ammontano a 1573 mld. per il 1994, 3893 mld. per il 1995, 1888 per il 1996 e 810 per il 1997; le confische invece risultano essere a 46 mld. per il 1994, 179 per il 1995, 721 per il 1996 e 328 per il 1997. I dati nel '97 sono peraltro più completi.

Se tali successi sono importanti e di rilevanti dimensioni, essi sono al tempo stesso la miglior riprova di quanto possano essere estesi gli interessi economici mafiosi, visto che - nonostante questi risultati - continuiamo a vedere nella mafia una seria minaccia per lo Stato.

Mi conforta, purtroppo, in questa affermazione la circostanza che, pur non disponendo a livello nazionale di stime attendibili dei proventi delle attività illecite delle grandi organizzazioni, in base a quelle disponibili i risultati raggiunti dalle Forze dell'Ordine si attestano su percentuali ancora basse.

Di qui la necessità di delineare strategie di contrasto sempre più efficaci. In questo senso, sono convinto che margini di miglioramento esistano, specie in punto di coordinamento fra le forze investigative in campo, in modo da valorizzare le competenze specialistiche di ciascuna di esse.

Ritengo che il tentativo di arginare l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale debba avere i seguenti obiettivi minimi:

a) la predisposizione di un sistema che assicuri la trasparenza nella titolarità delle imprese;

b) la prevenzione e la repressione delle violazioni fiscali, previdenziali e ambientali che agevolano l'inserimento nell'economia legale del crimine organizzato;

c) l'emersione dell'economia c.d. "a nero" per isolare la componente delinquenziale.

2. - *Gli strumenti normativi.*

L'importanza del profilo economico-finanziario nella lotta alla grande criminalità è stata colta, ormai da tempo, a livello politico, sia pure attraverso una produzione legislativa a volte disarmonica e molto spesso determinata dalla tensione emotiva connessa ad eventi assai dolorosi della nostra storia recente. L'economia dell'odierno intervento non consente una cronistoria delle iniziative legislative succedutesi nel tempo, ma non si può omettere di ricordare che la vera svolta nella lotta alla mafia risale al 1982, con la legge "Rognoni-La Torre". Fu allora - e vorrei dire soltanto allora - che cominciò l'aggressione dello Stato ai patrimoni illeciti, segnando una vera e propria inversione di rotta nelle strategie di contrasto alla grande criminalità.

Precursore in questo campo è sicuramente stato il Giudice Falcone, del quale sono ben note le intuizioni non solo sull'importanza di indagini coordinate sui reati di mafia, considerati per la prima volta come fenomeno unitario, ma anche sulla rilevanza della dimensione economica del fenomeno associativo, come esigenza primaria dell'impresa mafiosa in quanto garanzia della sua stessa sussistenza.

Quanto al ruolo e all'impegno della Guardia di Finanza nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, esso è strettamente correlato alle previsioni della propria legge di ordinamento 23 aprile 1959, n. 189, in base alle quali il Corpo si caratterizza, essenzialmente, come organismo di polizia a cui, come noto, è attribuita la tutela degli interessi erariali dello Stato attraverso un'attività di prevenzione, ricerca e denuncia degli illeciti di natura finanziari, nonché mediante la vigilanza sull'applicazione delle disposizioni di interesse politico-economico.

Per il raggiungimento di questi obiettivi l'Istituzione ha sviluppato moduli operativi standard (verifiche fiscali, investigazioni patrimoniali ecc.), collaudati nel tempo, i quali, oltre a costituire ormai patrimonio culturale e professionale dei suoi appartenenti, rappresentano anche il mezzo più efficace e remunerativo per un'aggressione al crimine organizzato sul versante economico, in aggiunta alle ordinarie e tradizionali tecniche di polizia.

In particolare, nel settore del crimine organizzato, la Guardia di Finanza – presa in considerazione dal legislatore proprio per le sue capacità di investigazione sotto il profilo economico e per le peculiari metodologie operative – è chiamata a svolgere un ruolo di polizia giudiziaria “specializzata”, impegnata sul versante della ricostruzione finanziaria delle attività criminose e che trova emblematica conferma, sia pur con sfumature diverse, nelle più complesse ed articolate inchieste degli ultimi tempi.

Tale particolare ruolo ha poi trovato anche un autorevole riconoscimento in sede centrale in occasione dell’emanazione del decreto in data 22 gennaio 1992 del Ministro dell’Interno, il quale, nel disciplinare il coordinamento investigativo-operativo delle Forze di polizia, ha attribuito una prevalente competenza al Corpo nel contrasto alle frodi comunitarie – compreso il contrabbando – e al riciclaggio, con particolare riguardo alla formazione dei patrimoni illeciti, anche sul piano delle necessarie ed indispensabili iniziative in campo internazionale.

Questo provvedimento, peraltro, appare perfettamente aderente alla considerazione che la massima funzionalità del sistema nella lotta alla criminalità organizzata, se da un lato impone il coinvolgimento di tutte le forze di polizia, dall’altro richiede che ognuna di esse ottimizzi il proprio ruolo e partecipi con il meglio delle proprie risorse e delle sue professionalità.

L’istituzione di Reparti specializzati, condotta dal Corpo negli ultimi anni, con il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria, il Servizio Centrale investigativo per la criminalità organizzata nonché il Nucleo Speciale di Polizia Comunitaria, sono la riprova dell’impegno della Guardia di Finanza in tale ambito.

In termini generali, tornando al quadro normativo, come osservato dal Ministro Flick, in un recente intervento tenuto presso la Scuola di polizia tributaria la strategia legislativa nella lotta contro le attività economico-finanziarie della criminalità organizzata ha mostrato nel tempo un’oscillazione tra il **momento dinamico**, del contrasto al riciclaggio e al reimpiego di ricchezza di provenienza illecita attraverso il controllo dei flussi di ricchezza, ed il **momento statico**, dell’aggressione diretta dei patrimoni accumulati dalle organizzazioni criminali, anche se la distinzione tra i due momenti si è progressivamente attenuata in ragione dello stretto rapporto che li lega.

Passando ad esaminare gli strumenti di individuazione ed aggressione dei patrimoni illeciti, molti dei quali saranno distintamente trattati da altri relatori nel corso di questo convegno, un ruolo centrale

continuano a svolgere le indagini previste dagli artt. 2-*bis* e *ter* della legge n. 575/1965, finalizzate all'adozione delle misure di prevenzione a carattere patrimoniale del sequestro e della confisca.

Gli accertamenti di cui all'art. 2-*bis* vertono, com'è noto, sul *tenore di vita*, sulle *disponibilità finanziarie* e sul *patrimonio* dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, nonché sull'*attività economica* facente capo agli stessi soggetti, allo scopo ulteriore di individuare le fonti di reddito. In buona sostanza, le indagini investono sia l'intero patrimonio dell'interessato, sia l'attività economica esercitata nel tempo dallo stesso al fine di individuare le fonti di reddito, lecite o illecite, che ne hanno determinato l'attuale consistenza.

Pertanto, mi pare corretto parlare, come da più parti proposto, di indagini *economico-patrimoniali*, nel senso che gli accertamenti devono interessare anche le attività di produzione del reddito e non soltanto l'accumulo patrimoniale frutto di tale attività, fermo restando che la ricostruzione dell'attuale situazione patrimoniale rimane il punto fermo per le successive analisi sulla liceità delle fonti di tale ricchezza.

Le indagini sono chiaramente finalizzate all'acquisizione di elementi probatori per l'eventuale adozione di provvedimenti di sequestro prima e di confisca poi dei beni frutto di attività illecite, nonché di sospensione prima e quindi di decadenza dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni ed erogazioni varie di cui l'interessato sia titolare.

Quanto all'art. 2-*ter*, prevede che il sequestro dei beni della persona indiziata di appartenenza ad associazione mafiosa o assimilate possa essere disposto quando *il loro valore risulti sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta* ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si abbia motivo di ritenere che *gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano reimpiego*.

Al sequestro dei beni del soggetto nei cui confronti siano già stati individuati sufficienti indizi dell'appartenenza ad un'associazione a delinquere di stampo mafioso si perviene pertanto attraverso due distinti percorsi: in primo luogo, in modo diretto attraverso l'emersione di sufficienti indizi da cui risulti che singoli beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, in secondo luogo evidenziando una sproporzione tra il patrimonio accumulato dal soggetto e la sua capacità reddituale.

Ben distinto dalla confisca disposta ai sensi della legge n. 575/1965 si presenta inoltre il provvedimento di cui all'articolo 12-*sexies* della legge n. 306/1992, nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla

legge n. 501/1994, a seguito della sentenza della Consulta n. 48/1994. In base a tale norma, infatti, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni, o delle altre utilità di cui il condannato per gravi delitti – tra cui associazione a delinquere di stampo mafioso, riciclaggio, usura e traffico di stupefacenti – non possa giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria disponibilità economica. Nella fase delle indagini preliminari può comunque essere disposto dal G.I.P., su richiesta del Pubblico Ministero, il sequestro preventivo del denaro e dei beni in questione ai sensi dell'art. 321 c.p.p..

A differenza dell'articolo 12-*quinqüies*, comma 2, della stessa legge n. 306/1992, dichiarato incostituzionale perché correlato al presupposto soggettivo dell'assunzione della qualità di imputato per gravi delitti, per il quale oltre alla confisca era prevista anche l'irrogazione di una sanzione penale, la norma vigente trova applicazione solo in presenza di una sentenza di condanna o di patteggiamento e prevede soltanto l'adozione del provvedimento di confisca. Giova pertanto evidenziare che, mentre la fattispecie dichiarata incostituzionale aveva chiaramente natura penale, quella vigente si colloca a pieno titolo nell'ambito delle misure di prevenzione – *post delictum* – a carattere patrimoniale.

Dai provvedimenti di confisca fin qui richiamati deve essere naturalmente tenuta distinta la misura di sicurezza della confisca dei beni costituenti strumento, prezzo, prodotto o profitto dei reati, fermo restando che la stessa costituisce in effetti uno strumento generale di aggressione dei patrimoni illeciti delle associazioni criminali.

Laddove non sia possibile o non si riesca ad aggredire direttamente il patrimonio del mafioso attraverso lo strumento della confisca, quale misura di sicurezza ovvero di prevenzione, residua comunque la possibilità di incidere sui proventi dell'attività economica del mafioso attraverso l'istituto della verifica fiscale.

Infatti, agli accertamenti economico-patrimoniali, l'articolo 25 della legge n. 646/1982 affianca l'autonomo istituto della verifica della posizione fiscale nei confronti dei soggetti condannati per il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso o destinatari di una misura di prevenzione prevista dalla legge n. 575/1965, anche ai fini dell'accertamento di illeciti valutari e societari.

Nell'esercizio di tale attività, i militari del Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza competente in relazione al luogo di dimora abituale del mafioso, possono avvalersi non solo dei poteri rico-

nosciuti dalle leggi generali dell'ordinamento tributario (in particolare la legge n. 4/1929) e da quelle relative ai singoli settori impositivi, ma anche dei poteri che l'art. 2-*bis*, 6° comma, della legge n. 575/1965 riconosce al Procuratore della Repubblica per lo svolgimento delle indagini economico-patrimoniali e di quelli riconosciuti dalla legge n. 159/1976 agli appartenenti al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza. Grazie a tale complesso di poteri cade ogni velo sui conti e sui depositi bancari del mafioso, dovendo la banca fornire la più ampia collaborazione per individuare le intestazioni e le movimentazioni dei conti di cui risulti intestatario egli stesso, un familiare o un prestanome.

Nella fase del *post delictum*, si colloca anche l'intervento finalizzato alla tassazione dei proventi derivanti da attività delittuose, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 537/1993, che trova spazio proprio quando, malgrado gli sforzi investigativi, le ricchezze lucrato con traffici illeciti siano sfuggite ai provvedimenti di confisca.

Quanto al **momento dinamico** del contrasto al riciclaggio e al reimpiego di ricchezza di provenienza illecita, l'introduzione degli artt. 648-*bis* e *ter* ha consentito di cogliere nella sua complessa dimensione economica il fenomeno criminale già delineato dall'art. 416-*bis*. In ossequio al principio di tassatività della fattispecie, furono inizialmente circoscritti i delitti presupposto, con l'effetto di determinare una limitata applicazione della norma. In attuazione della convenzione di Strasburgo tale problema è stato comunque superato prevedendo come reati presupposto tutti i delitti non colposi.

Contestualmente, la legge n. 197/1991, recentemente rivisitata con il decreto legislativo n. 153 del 26 maggio scorso, con riferimento al sistema delle segnalazioni delle operazioni sospette, ha determinato per il mondo finanziario il passaggio dalla collaborazione passiva a quella attiva.

Purtroppo, è proprio nella fase del riciclaggio e del reimpiego il rischio più grave per lo Stato e la migliore garanzia di sopravvivenza per il crimine mafioso, visto che, una volta avvenuta la confusione dei capitali illeciti con quelli leciti, distinguerne le origini è operazione ardua, dispendiosa e spesso infruttuosa.

La difficoltà di tale tipo di indagini mi convince sempre più della necessità di una visione globale e coordinata del fenomeno mafioso e dei suoi aspetti finanziari non solo sotto il profilo investigativo, ma soprattutto sotto quello normativo. A tale esigenza sembra efficacemente preordinata l'ormai prossima emanazione di un testo unico in materia di riciclaggio.

Se queste sono le premesse logiche, fondate sull'osservazione della realtà, sul piano normativo si è imposta l'esigenza di anticipare il più possibile il controllo dello Stato sui flussi finanziari; anche se tale esigenza va temperata con interessi parimenti meritevoli, quali la libertà d'iniziativa economica e la celerità nella circolazione dei capitali, che potrebbero risultare notevolmente incisi da normative d'irrigidimento e di rallentamento di procedure.

Trovare un equilibrio efficace non è semplice e, non a caso, l'intervento più efficace del legislatore in tale direzione, mira a provocare un intervento anticipato degli organi di controllo, attraverso la segnalazione delle operazioni sospette, che costituisce il mezzo con cui gli intermediari finanziari realizzano – o dovrebbero realizzare – in concreto la c.d. "collaborazione attiva".

Il quadro generale delle misure di contrasto alle attività economiche della criminalità organizzata comunque non sarebbe completo in assenza di un riferimento ai provvedimenti finalizzati a soddisfare l'esigenza di recuperare l'economia sana, sottraendola alla commistione con l'economia criminale.

A tanto si perviene con le misure di sostegno all'imprenditoria vessata dal potere economico mafioso, in modo da allentare i vincoli omertosi e dissipare la forza intimidatrice delle organizzazioni criminali.

In tal senso la legge n. 108/1996 costituisce un segnale di rinnovata attenzione verso le vittime della criminalità organizzata, grazie all'eliminazione dell'approfittamento dello stato di bisogno quale requisito della fattispecie del reato di usura e alla previsione di un tasso al di sopra del quale l'interesse è definito usurario, anche se il mancato raggiungimento dello stesso non preclude automaticamente la configurabilità del reato.

Infine, merita un cenno in tale contesto la legge n. 109/1996, in materia di gestione e di destinazione dei beni di provenienza mafiosa a finalità istituzionali e di elevato valore sociale, per il particolare significato ideale che la connota. È necessario infatti ricordare che in passato il potere delle organizzazioni criminali è stato rappresentato anche dalle aziende e dai complessi immobiliari che, pur essendo confiscati, rimanevano talora inutilizzati o si deterioravano, a fronte di una carenza cronica di sedi istituzionali, di abitazioni e di strutture sociali.

Quanto alla gestione dei patrimoni sequestrati, la legge si occupa anche del rischio che gli stessi tornino nella disponibilità di associazioni criminali o di persone collegate.

3. – *Tecniche di indagine.*

Lo svolgimento delle indagini economico-patrimoniali finalizzate all'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali non implica una successione di atti tipici, trattandosi di un'attività investigativa *a forma libera*.

Dovendo riguardare sia l'aspetto statico della ricchezza attualmente posseduta, sia l'aspetto dinamico delle fonti di reddito attraverso le quali la ricchezza si è evoluta nel tempo, le indagini tendono innanzi tutto all'individuazione e alla catalogazione di tutti i beni del soggetto indiziato, dei suoi familiari e dei suoi prestanome (persone fisiche o giuridiche), nonché all'accertamento della loro provenienza e dell'origine dei mezzi finanziari che in tali beni risultino investiti.

Si procede pertanto ad effettuare – direttamente a cura degli organi procedenti ovvero per il tramite degli enti interessati – rilevamenti presso l'anagrafe tributaria, le conservatorie dei registri immobiliari, gli archivi notarili, i pubblici registri, nonché presso gli istituti di credito, le società finanziarie, le società fiduciarie e di ogni altro soggetto pubblico e privato che possa intervenire nella gestione di patrimoni.

Ovviamente non è possibile effettuare rilevamenti “a tappeto”, su tutto il territorio nazionale, presso tutti gli operatori di settore, ad esempio, presso tutti gli istituti di credito o presso tutte le società finanziarie, e quindi il buon esito delle indagini economico-patrimoniali postula una preliminare attività di *intelligence* e di analisi del soggetto indiziato, finalizzata a circoscrivere l'ambito territoriale in cui gravita e gli operatori con i quali intrattiene rapporti.

Sotto tale profilo emerge chiaramente la necessità e l'urgenza dell'emanazione del decreto ministeriale di attuazione dell'art. 20, comma 4, della legge n. 413/1991, che prevede, com'è noto, la realizzazione dell'anagrafe dei conti e dei depositi. Infatti, pur avendo la norma in commento carattere fiscale, in quanto disciplina la trasmissione dei dati bancari all'anagrafe tributaria, non sussistono dubbi circa l'utilizzabilità degli stessi dati per fini penali e, quindi, attraverso tale anagrafe gli investigatori potrebbero agevolmente localizzare, con certezza e in tempi ridottissimi, i conti degli indiziati, senza dover interpellare l'intero sistema bancario. In mancanza del citato decreto, e quindi di dati centralizzati sull'allocatione dei conti, la definizione dell'estensione geografica degli accertamenti bancari costituisce un momento cruciale delle indagini, dal momento che un rilevamento sistematico, su tutto il territorio nazionale deve essere considerato, per la

sua onerosità e per la sua complessità, come ipotesi del tutto eccezionale, limitata cioè ai casi in cui la rilevanza del soggetto, le sue abitudini e le sue relazioni inducano a sospettare una “polverizzazione” delle sue disponibilità finanziarie presso gli operatori del settore.

Le **indagini economico-patrimoniali** presuppongono quindi una complessa attività investigativa, incentrata sull'individuazione di imprese a rischio per la presenza di azionisti o finanziatori inseriti in organizzazioni criminali ovvero di soggetti a questi legati da rapporti familiari, di clientela o di affari, e sulla ricerca di indici di pericolosità come, ad esempio, la costituzione di società di capitale a ristretta base azionaria e con capitale minimo, la partecipazione societaria di soggetti, molto giovani o molto anziani, privi dei mezzi finanziari che la giustificano (chiaro indice di una interposizione personale).

Quanto all'accertamento delle disponibilità finanziarie, particolare attenzione richiedono le **indagini bancarie**. In proposito mi preme evidenziare come da più parti venga criticata, sul piano strettamente operativo la scissione di tali indagini in due tempi – la richiesta finalizzata a conoscere se l'indiziato intrattenga o abbia intrattenuto rapporti finanziari con l'operatore del settore, e la fase della ricerca diretta della documentazione ritenuta utile alle indagini – atteso che l'intervallo di tempo, che intercorre tra l'avvio delle indagini e la trasmissione al Tribunale della proposta di sequestro delle disponibilità finanziarie illecitamente acquisite, potrebbe consentire all'indiziato di movimentare ulteriormente le proprie disponibilità. Dinanzi a tale eventualità, neppure il sequestro cautelativo dei beni prima della fissazione dell'udienza collegiale, con provvedimento del presidente del Tribunale, appare idoneo a prevenire ogni rischio, atteso che il periodo critico è rappresentato proprio dal tempo che intercorre tra l'avvio delle indagini e la trasmissione della proposta da parte del Procuratore della Repubblica o del Questore.

Con riferimento ad entrambe le problematiche, delle indagini economiche-patrimoniali e di quelle bancarie, ritengo che gli inconvenienti evidenziati possano trovare un forte ausilio, se non una definitiva soluzione, proprio nella istituzione dell'anagrafe dei conti e dei depositi di cui ho detto innanzi.

Dopo aver ricostruito la “mappa” dei beni nella disponibilità dell'indiziato e delle sue attività, occorre procedere nel senso indicato dall'art. 2-ter al fine di provare l'illecita provenienza dei suddetti beni. Ovviamente non sussistono particolari problemi quando è possibile reperire sufficienti indizi relativi all'illegittima provenienza dei beni stessi, cioè di ulteriori indizi rispetto a quelli relativi all'appartenenza

del soggetto all'organizzazione criminale. In altre parole non sono sufficienti gli indizi di appartenenza all'associazione mafiosa per ritenere provata anche l'illecita provenienza della ricchezza del soggetto indiziato.

Problemi maggiori sorgono invece laddove occorra dimostrare la sproporzione fra il patrimonio dell'indiziato e le sue fonti di reddito per disporre di un sufficiente indizio della illiceità del patrimonio accumulato. In tal caso occorre innanzi tutto stabilire la **situazione patrimoniale storica** dell'interessato ad una certa data, che funga da punto di partenza per la ricostruzione della situazione attuale e per la determinazione **dell'attuale consistenza del patrimonio** dell'indiziato.

È necessario, quindi, quantificare tanto il **reddito consumato** nel tempo, tenendo conto del tenore di vita dell'indiziato e dei suoi familiari (espressamente richiamato dalla norma), quanto il **reddito lecitamente prodotto** nello stesso periodo di tempo, attraverso l'attività economica ufficialmente svolta e non soltanto il reddito dichiarato ai fini delle imposte sui redditi. Ne deriva che un'eventuale evasione fiscale, in relazione a un reddito lecitamente prodotto, non si traduce automaticamente in un indizio di illiceità per la ricchezza posseduta ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione.

Determinati questi quattro parametri è evidente come, partendo dalla situazione patrimoniale iniziale, il reddito lecitamente conseguito dovrebbe giustificare sia l'incremento patrimoniale a data attuale sia il tenore di vita mantenuto nel frattempo. Diversamente, si formerà un indizio sufficiente di illecita provenienza per la quota parte del patrimonio posseduto che non trova giustificazione nell'attività lecitamente esercitata. Del pari è evidente che se il tenore di vita è sproporzionato rispetto all'attività economica svolta, con ogni probabilità tale sproporzione è dovuta al fatto che l'indiziato dispone di un *surplus* di reddito, frutto di attività illecite ovvero di beni posseduti che costituiscono il reimpiego di capitali derivanti da attività criminose.

Quanto alla confisca di cui all'art. 12-*sexies* della legge n. 356/1992, problemi sul piano applicativo vengono evidenziati sulla base della eterogeneità dei delitti-presupposto, per i quali sia stata pronunciata sentenza di condanna o patteggiamento. In particolare, sorge il dubbio se la confisca della ricchezza di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risulti sproporzionata al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, possa in ogni caso riguardare automaticamente valori più ampi del profitto illecito riconducibile al singolo reato presupposto. Se è vero, infatti, che la sentenza di

condanna crea una situazione di grave sospetto circa la provenienza del patrimonio del condannato, purtuttavia – stante l'orientamento della Corte Costituzionale circa l'illegittimità dell'inversione dell'onere della prova nel previgente art. 12-*quinquies* (sent. n. 48/1994) – occorrerebbe comunque ricercare – un supporto probatorio, seppur a carattere indiziario, che consenta di estendere la confisca dal profitto illecito di un singolo episodio delittuoso all'intera ricchezza il cui possesso risulti ingiustificato. Tale supporto probatorio si dovrebbe basare evidentemente su ulteriori elementi concernenti il complesso dell'attività delinquenziale del condannato. A diverse conclusioni si dovrebbe invece pervenire laddove la condanna sia stata pronunciata per i delitti di associazione a delinquere di stampo mafioso ovvero finalizzata al traffico di stupefacenti, perché in questi casi la sproporzione della ricchezza rispetto al reddito potrebbe ben costituire di per sé sufficiente indizio della illecita accumulazione, attesa la continuità del vincolo associativo e la conseguente continuità dell'attività delinquenziale del soggetto.

Sul piano operativo tale ricostruzione indurrebbe a sminuire, nel contesto della fattispecie dell'art. 12-*sexies*, il ruolo della sproporzione tra reddito e patrimonio, aggravando di converso l'onere di indagine sull'attività illegale complessivamente svolta dal condannato. Tuttavia la tesi esposta non pare condivisibile per due ordini di motivi. Innanzi tutto introduce nella fattispecie un elemento che non è richiesto dal legislatore. Inoltre non considera le diverse fenomenologie che possono configurare i diversi reati presupposti: così ad esempio non pare possibile ravvisare la continuità dell'attività delinquenziale laddove la condanna venga pronunciata per un singolo episodio che configuri il concorso esterno in associazione mafiosa, mentre – di converso – ben potrebbe la condanna per il reato di usura conseguire alla complessiva attività del reo piuttosto che ad un singolo episodio delittuoso.

Tanto premesso mi sembra invece necessario evidenziare come l'attività di indagine debba incentrarsi sulla sproporzione tra il patrimonio posseduto e l'attività svolta, atteso che sotto tale profilo non è configurabile alcuna inversione dell'onere della prova.

Quanto alla **verifica fiscale**, essa nasce come un'operazione di polizia tributaria, finalizzata all'acquisizione e al reperimento di ogni elemento utile all'accertamento delle imposte, nonché all'accertamento e alla repressione delle violazioni penali ed amministrative in materia tributaria. Tuttavia nel corso degli anni l'esperienza operativa ha dimostrato che la stessa costituisce un efficacissimo strumento di analisi delle realtà economico-imprenditoriali e, come tale, risulta di gran-

de utilità anche per fini diversi, tra i quali – non ultimo – il contrasto alla criminalità organizzata e al riciclaggio.

Ho già evidenziato in premessa come la criminalità organizzata abbia ormai assunto una valenza sempre più imprenditoriale. Le organizzazioni criminali, essendo in possesso di ingenti capitali di origine illecita, non solo sostengono agevolmente i costi connessi all'entrata di tali disponibilità finanziarie nei circuiti legali a fini di riciclaggio, ma, mirano ad inserirsi stabilmente nel mercato, acquisendo attività imprenditoriali in difficoltà ovvero con scarsi margini di redditività. Infatti, l'autofinanziamento con risorse illecite, profitto delle attività delittuose e del riciclaggio di denaro sporco, consente all'imprenditore mafioso di disporre di ingenti capitali, senza dover corrispondere interessi passivi al sistema creditizio. Inoltre, per immettere nel tessuto economico legale i profitti illeciti, attraverso una gestione manageriale mirata a conseguire il massimo profitto, l'imprenditoria criminale ricorre a sofisticate operazioni finanziarie e commerciali, celando le origini delle fonti di finanziamento e utilizzando tecniche proprie della criminalità economica (creazione di società di comodo e/o fittizie, emissione e/o utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti, falsificazione di bilanci, fraudolenta acquisizione di finanziamenti pubblici, violazioni fiscali e valutarie).

Le considerazioni che precedono evidenziano la necessità di svolgere un'efficace azione di contrasto attraverso strumenti di indagine che, assumendo quale punto di partenza la realtà economica, consentano di risalire ai rapporti sottostanti e ai soggetti degli stessi, palesi od occulti che siano. È quindi agevole comprendere perché molto spesso, nella prassi operativa, alle indagini economico-patrimoniali previste dalla legislazione antimafia vengano affiancate, e a volte addirittura sovrapposte, le verifiche fiscali.

Naturalmente anche questo particolare modello di controllo deve conformarsi ed adeguarsi alle peculiari finalità. Anche sulla scorta dell'esperienza personale maturata in questo settore, ritengo che la verifica fiscale debba avere riguardo non solo ad un controllo di regolarità degli aspetti formali e sostanziali dei documenti contabili, quanto soprattutto alla corrispondenza della realtà economica (ossia l'attività esercitata) alla realtà finanziaria (ossia la disponibilità di capitali) osservabile. L'analisi dei flussi finanziari e i profili di scostamento tra questi e la realtà economica effettiva, contabilmente rappresentata, possono risultare decisivi ai fini della individuazione della provenienza illecita dei capitali e del momento di confusione tra economia illecita ed economia lecita.

D'altra parte, l'importanza dei controlli fiscali nella lotta alla delinquenza mafiosa è stata riconosciuta dallo stesso legislatore attraverso l'introduzione della verifica della posizione fiscale, *ex art. 25 legge 646/1982*, sulla quale mi preme soffermare l'attenzione.

Nei confronti delle persone fisiche, la verifica della posizione fiscale mira non soltanto ad aggiornare i dati emersi dai precedenti rilevamenti patrimoniali, e ad accertare la redditività delle attività legali eventualmente svolte, ma soprattutto a rilevare i rapporti intrattenuti con gli istituti di credito attraverso i quali possono emergere proventi derivanti dalle attività illecite.

Nei confronti delle imprese, l'attività commerciale viene sottoposta ai controlli tipici della verifica fiscale, tesi ad accertare, in definitiva, se i costi e i ricavi sono stati correttamente contabilizzati ed esposti nelle dichiarazioni, se sono stati contabilizzati costi fittizi, coperti da fatture per operazioni inesistenti e se è stata omessa la contabilizzazione di parte dei ricavi.

Ben si comprende quindi perché il legislatore in tale contesto abbia espressamente richiamato l'attenzione dei verificatori sull'accertamento di illeciti societari, atteso che la contabilizzazione di costi fittizi e l'omessa contabilizzazione di ricavi effettivamente conseguiti comporta automaticamente la redazione di bilanci falsi.

A tale ultimo riguardo tuttavia è necessario ricordare che secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il reato di cui all'art. 2621 cod. civ. non sussiste quando il falso in bilancio sia stato commesso al fine esclusivo di frodare il fisco.

Quanto all'accertamento di illeciti valutari, occorre considerare che la frode fiscale spesso concorre, oltre che con il falso in bilancio, anche con la violazione di norme valutarie, laddove si addivenga alla formazione di illecite disponibilità all'estero attraverso operazioni di commercio internazionale.

Infine, particolare attenzione richiede l'applicazione dell'art. 14, comma 4, della legge n. 537/1993, in materia di tassazione dei proventi derivanti da attività illecite, evidentemente non sottoposti a provvedimenti di confisca.

In proposito, mi preme evidenziare che il Comando Generale della Guardia di Finanza ha recentemente diramato alle unità operative un'apposita direttiva nella quale, oltre a richiamare l'attenzione sul fenomeno del contrabbando di tabacchi lavorati esteri e sugli interessi della criminalità organizzata nell'ambito di tale fenomeno criminoso, vengono definite le strategie e le metodologie operative per il recupero a tassazione dei proventi del contrabbando e viene disposta l'effett-

tuazione di un programma sperimentale di verifiche generali d'iniziativa nelle aree della regione Puglia, caratterizzate da una maggiore concentrazione di organizzazioni contrabbandiere.

Sul piano concettuale il modulo ispettivo della verifica fiscale mantiene inalterate le proprie linee essenziali, ferma restando la necessità di adeguare la tipologia dei controlli alle caratteristiche dei soggetti verificati (i quali risultano abitualmente classificabili come evasori totali o paratotali) e di riclassificare l'attività contrabbandiera rispetto ai presupposti richiesti per l'assoggettamento alle imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

A tal proposito, l'alternativa che si pone sul piano fiscale è quella tra *attività contrabbandiera* - ma il discorso potrebbe valere anche per altre attività criminose - esercitata individualmente in forma d'impresa, mediante il compimento di una serie di atti coordinati in funzione della compravendita di tabacchi illecitamente importati, svolta in modo non occasionale, ma sistematico; attività contrabbandiera esercitata nonostante il dibattito sull'assoggettabilità o meno a tassazione dei proventi illeciti emersi nell'ambito del fenomeno c.d. "Tangentopoli".

A riprova di quanto precede, ricordo che nel maggio scorso la Commissione tributaria provinciale di Milano, in due distinte pronunce emanate a distanza di pochi giorni, ha affermato due orientamenti diametralmente opposti sulla natura della disciplina e quindi sulla sua applicabilità o meno alle inchieste della specie. Ma a prescindere da questi aspetti problematici, ritengo utile evidenziare soprattutto che questa previsione costituisce a pieno titolo sul piano amministrativo un'altra importante tessera del mosaico; un altro strumento più agile per aggredire i capitali ed i patrimoni illeciti.

Come ho accennato in precedenza, il recente decreto legislativo n. 153 del maggio scorso ha parzialmente innovato le procedure in tema di segnalazione di operazioni sospette, modificando la legge n. 197/1991.

I punti cardine delle recenti modifiche possono essere sintetizzati come segue. Innanzi tutto, l'Ufficio Italiano Cambi diviene l'organismo deputato alla ricezione ed al primo trattamento delle segnalazioni inoltrate dagli intermediari. Inoltre, anche la D.I.A. viene coinvolta, accanto al Nucleo speciale di polizia valutaria ed ai Nuclei regionali e provinciali di polizia tributaria della Guardia di Finanza, negli approfondimenti investigativi, mentre il Procuratore Nazionale Antimafia deve essere destinatario delle segnalazioni attinenti alla criminalità organizzata. Infine, viene predisposta una serie di "bar-

riere”, finalizzata a garantire la riservatezza dell’operatore che effettua la segnalazione.

Su quest’ultimo punto, in particolare, si è rilevato da più parti che la previgente normativa non offriva idonee garanzie e che il timore di possibili ritorsioni ha inciso, anche pesantemente, sull’inoltro di segnalazioni concernenti le transazioni riconducibili alla grande criminalità, soprattutto, ma non esclusivamente, nelle aree geografiche del Paese tradizionalmente più esposte a tale fenomeno.

È lecito confidare per il prossimo futuro in sensibili progressi nella collaborazione degli intermediari finanziari (si consideri comunque che l’analisi delle segnalazioni pervenute al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria già evidenzia un trend costante di crescita: dalle 26 segnalazioni del 1991 alle 838 del 1994, alle 3075 del 1996, alle 2862 finora contabilizzate nel 1997), perché la nuova disciplina (in vigore dal 1° settembre scorso) offre ad adeguate garanzie di anonimato all’intermediario che segnala all’U.I.C. un’operazione sospetta. In particolare, le informazioni in possesso dell’U.I.C. e degli altri organi di vigilanza sono coperte da segreto d’ufficio anche nei confronti della Pubblica Amministrazione e in caso di notizia di reato non può essere rivelata l’identità di chi ha effettuato la segnalazione, salvo che l’Autorità giudiziaria lo ritenga indispensabile ai fini delle indagini.

Comunque, sul piano degli sviluppi operativi conseguenti alle segnalazioni, giova evidenziare che mai come in questo caso è la qualità delle stesse che conta e non certo la quantità che, semmai, potrebbe diventare in futuro un serio ostacolo alla funzionalità del sistema. In altre parole, un elevato numero di segnalazioni poco qualificate potrebbe ingolfare l’attività degli organismi investigativi, con conseguenze non dissimili da quelle determinate dalla scarsità di segnalazioni, più volte lamentata in passato.

Nonostante questi concreti progressi, devo rilevare che il sistema non è ancora a tenuta stagna, perché continua a sussistere una smagliatura che richiede una riflessione ulteriore. Intendo riferirmi al problema dei **libretti di deposito al portatore**. È noto, infatti, che la legge n. 197/1991, nell’ambito della limitazione dell’uso del contante e degli strumenti finanziari assimilabili al contante, ha disposto il divieto di emettere libretti al portatore per un importo superiore a 20 milioni di lire. Tuttavia, contrariamente a quanto sarebbe apparso più coerente, il legislatore non ha disposto il contestuale obbligo di rientro per tutti i titoli della specie, emessi precedentemente per importi anche di gran lunga superiori ai 20 milioni. A questo proposito è stato all’epoca stabilito soltanto che i titoli eventualmente rientrati non po-

tessero essere rinnovati per un importo superiore alla soglia di 20 milioni di lire.

Non intendo invocare una più rigorosa interpretazione letterale ed anche sistematica della legge n. 197, che lascerebbe forse lo spazio per poter concludere che il legislatore intendeva riferirsi a tutti i libretti al portatore, anche se emessi prima della sua entrata in vigore. D'altra parte lo stesso Ministero del tesoro chiarì a suo tempo che la pura e semplice detenzione di questi titoli, se emessi prima dell'entrata in vigore della legge, non avrebbe rilevato ai fini dei vincoli della disciplina in argomento. Né sembra possibile affermare che le modifiche recentemente apportate in proposito alla stessa legge n. 197 con la legge comunitaria del 1994, la n. 52 del 1996, abbiano portato innovazioni a questi fini.

Si deve, allora, concludere che i libretti al portatore accesi ante 1991 possono legittimamente continuare ad esistere, anche se riguardano importi enormi, sempreché non circolino e vengano custoditi dal vecchio detentore, cioè da chi già ne aveva la disponibilità prima dell'entrata in vigore della legge n. 197 del 1991.

In proposito, le esperienze operative evidenziano tale situazione. Risale a circa un anno fa un'operazione della Polizia di Stato conclusasi con il sequestro di libretti al portatore emessi da una piccola banca di provincia di taglio unitario tra 5 e 25 miliardi di lire, per un valore complessivo di ben 840 miliardi, con la contestazione ai detentori del reato di riciclaggio.

Per comprendere la rilevanza e la portata del rischio connesso a questa vera e *propria falla* del sistema, può forse essere interessante ricordare che secondo dati risalenti al giugno 1996, i libretti in circolazione assommano complessivamente ad un valore di oltre 40.000 miliardi di lire, vale a dire all'equivalente di una importante manovra finanziaria.

Ad onor del vero, ricordo che con grande interesse avevo appreso di una proposta di legge presentata in Parlamento nel corso della precedente legislatura che prevedeva proprio il rientro entro un certo termine di tutti questi titoli fuori controllo. Tuttavia questa iniziativa non ha avuto alcun seguito.

Sempre nel campo dei titoli al portatore, un altro aspetto meritevole di un approfondimento concerne i **certificati di deposito**, altra forma di titoli al portatore che può riguardare importi illimitati. Secondo la prassi corrente, vengono identificati dagli intermediari finanziari sia il primo prenditore del certificato di deposito sia il soggetto che presenta poi il titolo all'incasso alla sua scadenza.

Tuttavia, da quanto mi risulta – e mi riferisco chiaramente ai certificati di valore superiore a 20 milioni di lire – anche nel caso in cui non vi sia coincidenza di questi soggetti, il che lascia chiaramente intendere che vi sia stato almeno un passaggio materiale del titolo, gli intermediari non inoltrano alcuna segnalazione al Ministero del Tesoro per violazione al divieto della circolazione del contante e dei titoli al portatore. Invece la segnalazione, a mio avviso, dovrebbe essere effettuata dagli intermediari ai sensi del secondo comma dell'art. 5 della legge n. 197, in quanto la movimentazione di questi titoli, per importi superiori a 20 milioni di lire, dovrebbe essere realizzata per il tramite di un intermediario finanziario.

Del resto, se si pensa che i certificati di deposito ammontano a circa un terzo del totale della raccolta del sistema bancario e che il loro valore complessivo superava, sempre nel giugno 1996, i 340 miliardi di lire, si comprende che giungendo a conseguenze diverse si ammette implicitamente che una massa enorme di ricchezza possa circolare praticamente senza controllo.

E nel dire questo non posso fare a meno di pensare agli effetti di questa situazione anche sul settore tributario. Infatti, quando questi strumenti di pagamento vengono utilizzati per regolare le transazioni "in nero", diventa assai più arduo ricostruire i flussi finanziari e, quindi, dimostrare l'evasione fiscale, in quanto non rimane alcuna traccia documentale dell'operazione.

Tutta l'esposizione non può prescindere da un breve cenno agli effetti sui mercati internazionali dei movimenti di capitale disposti dal crimine organizzato, tanto da richiamare l'attenzione della Comunità Internazionale che ha intrapreso la via della collaborazione tra gli Stati, con il ricorso allo strumento delle conferenze e delle riunioni, per assicurare l'omogeneità delle legislazioni nazionali e sviluppare una politica criminale internazionale.

Gli interessi da difendere non sono di poco conto se solo si pensa all'incidenza che manovre speculative mirate possono avere sulla determinazione dei tassi di cambio delle monete, fino all'influenza che con tali manovre è possibile esercitare sulla politica di un Paese.

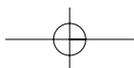
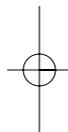
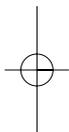
Nell'ambito di una cooperazione internazionale è importante ricordare i rapporti di collaborazione finalizzati allo scambio di informazioni creando nei vari paesi le c.d. F.I.U. (Financial Intelligence Units – Unità di Intelligence Finanziario). Rappresentanti di ben 24 paesi e di 8 organizzazioni internazionali, a partire dal 1995 (c.d. Gruppo Egmont), cooperano per la messa a punto di tecniche di analisi investigative comuni.

A differenza del G.A.F.I., cioè del Gruppo d'Azione Finanziaria, costituitosi nel 1989 con lo scopo di valutare da una parte i risultati della cooperazione finora intrapresa per impedire l'utilizzo del sistema bancario e degli istituti finanziari per il riciclaggio di fondi e, dall'altra, di considerare l'apporto di ulteriori e penetranti iniziative nello specifico settore, il Gruppo Egmont, attraverso la creazione di una Unità di Informazione Finanziaria (F.I.U.) mira proprio all'individuazione di un'unità operativa centrale all'interno di ogni Stato, con cui colloquiare, dotata di una banca dati informativa collegata agli altri organismi collaterali volta al corretto scambio delle informazioni e dell'appropriato uso delle stesse nelle investigazioni finanziarie.

Ritengo che questa debba essere la direzione verso cui far convergere tutte le energie investigative che – al fine di impedire l'attribuzione di connotati legali ai patrimoni dei sodalizi criminali – necessitano di personale specializzato altamente qualificato e soprattutto proprio di una più intensa collaborazione internazionale, spesso ostacolata dalla non omogeneità dei dispositivi di contrasto vigenti nei singoli Paesi.

È pertanto fondamentale la ratifica, da parte del maggior numero di Stati possibile, degli strumenti di diritto internazionale esistenti nella specifica materia nonché la continua analisi e scambio delle informazioni disponibili per poter, tempestivamente, adeguare la risposta ad una minaccia che è caratterizzata da una costante e temibile evoluzione.

APPENDICE



PIANO D'AZIONE
CONTRO LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA
ADOTTATO DAL CONSIGLIO IL 28 APRILE 1997
(Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale
della Comunità Europea del 15 agosto 1997)

PARTE I

INTRODUZIONE

Capitolo I

Elementi del problema

1. Sempre più la criminalità organizzata rappresenta una minaccia per la società quale noi la conosciamo e vogliamo preservarla. Il comportamento criminale non è più dominio esclusivo dei singoli, bensì anche di organizzazioni che pervadono le diverse strutture della società civile, per non dire dell'intera società. La criminalità si organizza sempre più oltre e attraverso le frontiere nazionali, approfittando anche della libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e delle persone. Le innovazioni tecnologiche come Internet ed i servizi di banca elettronica si rivelano strumenti estremamente utili per commettere reati o per trasferirne i proventi in attività apparentemente lecite. La frode e la corruzione assumono proporzioni molto ampie, a danno tanto dei cittadini come delle istituzioni.

A fronte dell'evoluzione di queste attività criminose, lo sviluppo di mezzi efficaci di prevenzione e repressione segue un ritmo lento, rimanendo quasi sempre un passo indietro. Se vorrà evolvere in un'area di libertà, sicurezza e giustizia, l'Europa dovrà organizzarsi meglio e fornire risposte strategiche e tattiche alla sfida cui è confrontata. A tal fine s'impone un impegno politico al massimo livello.

2. Il Consiglio europeo (Dublino, 13 e 14 dicembre 1996) ha espresso la sua assoluta determinazione a combattere la criminalità organizzata e ha sottolineato la necessità di un approccio coerente e coordinato da parte dell'Unione. Esso ha deciso di creare un gruppo

ad alto livello con il compito di redigere un piano d'azione globale contenente specifiche raccomandazioni, compresi calendari realistici per l'esecuzione dei lavori. Si è chiesto al gruppo di esaminare la lotta contro la criminalità organizzata in tutti i suoi aspetti, fermo restando che gli eventuali problemi implicanti modifiche del trattato saranno sottoposti alla conferenza intergovernativa (CIG), che considera appunto prioritarie le modifiche in tal campo. Il gruppo dovrebbe terminare i suoi lavori in marzo o aprile del 1997 (1). La lettera del presidente del gruppo ad alto livello al presidente della CIG, in cui sono illustrati i risultati dell'esame in questione, è allegata alla presente relazione.

3. Il gruppo ad alto livello ha tenuto sei riunioni in esecuzione del suo mandato. I lavori sono sfociati nella formulazione di quindici orientamenti politici e trenta raccomandazioni specifiche, con un calendario proposto e l'indicazione dei soggetti su cui potrebbe ricadere la responsabilità dell'attuazione delle diverse raccomandazioni. Tutto ciò è indicato nella parte III della presente relazione sotto forma di piano d'azione particolareggiato.

4. Nel presentare ai capi di Stato o di governo il piano d'azione, il gruppo ad alto livello sottolinea la convinzione che la lotta alla criminalità organizzata e al terrorismo è uno sforzo incessante. Si deve lottare strenuamente, ma sempre ricorrendo a mezzi leciti e nel pieno rispetto dei principi dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti dell'uomo, senza perdere di vista il fatto che la difesa di questi valori costituisce la ragione d'essere della lotta alla criminalità organizzata.

Capitolo II

Approccio generale del gruppo ad alto livello

5. Per cercare di tener conto della grande urgenza e importanza politica attribuite dai capi di Stato o di governo alla questione della lotta contro la criminalità organizzata, evidenziate nelle conclusioni

(1) Si rammenta che il Consiglio europeo ha anche accolto con favore la relazione della presidenza irlandese sull'intensificazione della lotta alla criminalità organizzata (cfr. 11564/4/96 CK4 53 REV 4) e ha chiesto al Consiglio di rafforzare il suo segretariato al fine di attuare rapidamente le misure proposte nella relazione.

del Consiglio europeo di Dublino, il gruppo ha basato il suo approccio sui seguenti elementi:

a) si dovrebbe tener debito conto dei lavori in materia già svolti a livello nazionale, all'interno della stessa Unione europea e in vari consessi internazionali: ciò è tanto più opportuno in quanto parecchi Stati membri fanno parte di alcuni dei più significativi consessi internazionali, quali il P-8 e il gruppo Visby. Ciò significa anche lavorare in stretta collaborazione con i paesi candidati all'adesione all'Unione europea, con i partner transatlantici dell'Unione, con altri paesi quali la Russia e l'Ucraina e con i principali attori internazionali attivi nella lotta alla criminalità organizzata [Interpol, organi dell'ONU quali il programma delle Nazioni Unite per il controllo internazionale delle droghe (UNDCP) e la commissione per la prevenzione della criminalità e per la giustizia penale, consiglio d'Europa, Task Force "Azione finanziaria", ecc.];

b) le raccomandazioni del gruppo dovrebbero quindi concentrarsi sulle particolari risorse e finalità dell'Unione europea in quanto tale, quali sono esposte nel trattato: quest'ultimo fornisce agli Stati membri una gamma di strumenti, risorse (anche di bilancio), istituzioni e impegni reciproci di cui non dispone alcun altro gruppo di Stati che voglia affrontare un problema di tale entità;

c) si dovrebbe cercare un giusto equilibrio tra i contributi che si possono apportare rispettivamente tramite una cooperazione pratica e un ravvicinamento o un'armonizzazione della legislazione; in che misura il ravvicinamento o l'armonizzazione debba essere un obiettivo a lungo termine dell'Unione continuerà a essere oggetto di esame; nel frattempo il gruppo ha cercato di stabilire il grado di ravvicinamento o di armonizzazione necessario per avere il quadro più efficace possibile per la cooperazione pratica;

d) la cooperazione in campo giudiziario deve raggiungere un livello analogo a quello della cooperazione tra forze di polizia; in caso contrario non si potrà a termine, promuovere un'ulteriore cooperazione tra queste forze senza distorsioni del sistema. È pertanto necessario cercare di ottimizzare le sinergie nella cooperazione tra forze di polizia (2) autorità giudiziarie;

(2) Le autorità incaricate dell'applicazione della legge citate nel piano d'azione includono, se del caso, i suoi organi di controllo finanziario nonché i servizi doganali, anche se in un determinato Stato membro questi ultimi non sono considerati autorità incaricate dell'applicazione della legge.

e) nella raccolta e nell'analisi dei dati relativi alla criminalità organizzata si dovrà tener conto delle pertinenti norme in materia di protezione dei dati;

f) in un approccio integrato nei confronti della criminalità organizzata, la prevenzione non è meno importante della repressione, poiché mira a limitare le circostanze in cui la criminalità organizzata può operare. L'Unione dovrebbe disporre di strumenti per contrastare la criminalità organizzata in ciascuna fase del ciclo che va dalla prevenzione alla repressione e al perseguimento dei reati. Particolarmente importante è che la normativa non si presti a frodi o ad altro uso indebito: gli Stati membri e, secondo i casi, l'istituzione da cui emanano tali norme dovrebbero accertarsi che ciò non si verifichi;

g) il principale movente della criminalità organizzata è la ricerca del profitto finanziario, che l'attira verso un numero sempre maggiore di campi d'attività in cui scorge la possibilità di reati economici (corruzione, contraffazione, frode dell'IVA e altra frode fiscale, pirateria, frode ai danni degli interessi finanziari della Comunità) e le impone pure di riciclare in seguito i relativi proventi;

h) la criminalità organizzata si è rivelata capace di sfruttare a proprio vantaggio la rapidità e l'anonimato offerti dalle moderne forme di comunicazione. Questo settore vasto e in rapida evoluzione merita una costante attenzione da parte dei legislatori e delle autorità incaricate dell'applicazione della legge.

Capitolo III

Mezzi per combattere la criminalità organizzata

6. In base all'approccio generale, il gruppo ha individuato nel ricorso ai mezzi seguenti, a disposizione dell'Unione, lo strumento per assicurare che la lotta alla criminalità organizzata sia svolta in modo efficace e coordinato e che la protezione dei cittadini dell'Unione riceva un nuovo impulso.

a) L'Unione e i suoi Stati membri devono sfruttare tutte le loro potenzialità introducendo il massimo interscambio fra coloro che redigono la legislazione di base, spesso a livello comunitario, e chi è incaricato di imporla: polizia, dogana e autorità giudiziarie. Ciò implica il pieno coinvolgimento tanto degli Stati membri quanto della Commissione europea ed uno sforzo coordinato del primo e terzo pi-

lastro dell'Unione, compreso un completo interscambio delle informazioni pertinenti.

b) Per contrastare la criminalità organizzata si sente vivamente il bisogno di "conoscere il nemico" e di mettersi d'accordo sulle caratteristiche che lo rendono ad un tempo pericoloso e, si spera, vulnerabile. Ciò, a sua volta, richiede che si creino e si riuniscano competenze d'analisi, compreso il sostegno della comunità scientifica, ricorrendo a tutti gli Stati membri e, se del caso, alle istituzioni europee e a Europol. Per quanto possibile, ciò dovrebbe essere fatto sulla base di definizioni comuni, norme comuni e una metodologia comune, in modo da facilitare il riconoscimento del fenomeno quando appare e la formulazione di una politica efficace per affrontarlo, compresa la repressione da parte delle forze di polizia e della giustizia.

c) L'adozione, la ratifica e l'effettiva attuazione di tutti gli strumenti direttamente o indirettamente pertinenti alla lotta contro la criminalità organizzata continueranno a rappresentare un'arma essenziale dell'arsenale dell'Unione. È necessario l'intervento politico del Consiglio europeo affinché:

- siano rapidamente eliminati tutti gli ostacoli che ancora impediscono la messa a punto dei testi degli strumenti in sospeso (quali, per esempio, il progetto di convenzione sull'assistenza giudiziaria, il progetto di convenzione in materia di corruzione, il terzo protocollo della convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità e la convenzione "Napoli II" sulla cooperazione doganale);

- le necessarie procedure di ratifica siano rapidamente messe all'ordine del giorno dei parlamenti nazionali;

- siano rapidamente e pienamente attuate le necessarie misure d'esecuzione.

d) È altresì necessaria l'introduzione di un sistema efficace per il controllo dell'attuazione negli Stati membri di tutti gli strumenti pertinenti adottati dall'Unione per combattere la criminalità organizzata. Per quanto riguarda gli strumenti adottati nell'ambito del diritto comunitario, un sistema del genere esiste già, in una certa misura, in forma di procedura dell'articolo 169 per il cui avvio è responsabile la Commissione. Nessun sistema di questo tipo è invece previsto dalle attuali disposizioni del terzo pilastro. Questa lacuna potrebbe essere colmata ispirandosi all'esperienza acquisita, ad esempio con la Task Force "Azione finanziaria".

e) Il problema dell'imperfetta cooperazione tra le varie autorità responsabili dell'applicazione della legge e del perseguimento dei reati

deve essere affrontato negli e tra gli Stati membri. Si raccomandano uffici nazionali centralizzati in aggiunta, e non già in sostituzione, delle attuali reti per facilitare gli scambi di informazioni tra Stati membri.

f) È importante ottimizzare il ruolo che Europol potrebbe svolgere in ciascuna fase della lotta contro la criminalità organizzata. La convenzione Europol, quale ora si presenta, offre all'ufficio la possibilità di svolgere un ruolo considerevole, e si deve continuare ad accordare priorità a una sua rapida ratifica e attuazione, fatta salva la necessità di consentire all'Unità droga Europol (UDE) di eseguire pienamente il proprio mandato. Una volta ratificata la convenzione Europol, tuttavia, il gruppo prevede per Europol un ruolo rafforzato, che è esposto nelle raccomandazioni particolareggiate e che potrebbe essere considerato più esteso di quanto previsto nella convenzione.

g) Per contrastare, in particolare, il riciclaggio dei capitali, la comunità internazionale ha stabilito un certo numero di convenzioni, accordi e raccomandazioni (Strasburgo, Vienna, Task Force "Azione finanziaria", attuati con diverso rigore. L'Unione e i suoi Stati membri hanno un obbligo di estremo rigore, sia nell'attuazione dei vari strumenti internazionali di lotta al riciclaggio e della propria normativa (compresa la direttiva del 1991) sia nell'assicurare la massima cooperazione e il più ampio interscambio di informazioni tra i propri organismi finanziari e fiscali e le proprie autorità giudiziarie e di polizia. Ciò può, a sua volta, richiedere adeguamenti delle procedure nazionali ed una formazione specializzata di un livello superiore a quello esistente.

PARTE II

ORIENTAMENTI POLITICI

7. Il gruppo ad alto livello raccomanda al Consiglio europeo di approvare il presente piano d'azione e il calendario previsto per la sua attuazione.

8. Il gruppo ritiene opportuno richiamare l'attenzione dei capi di Stato o di governo su alcune delle raccomandazioni contenute nel piano d'azione, che richiedono un impegno al massimo livello. Il gruppo ad alto livello raccomanda che il Consiglio europeo adotti le seguenti raccomandazioni come propri orientamenti politici.

1) Il Consiglio è invitato ad adottare rapidamente un'azione comune volta a rendere perseguibile penalmente, nell'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro, l'appartenenza di una persona, presente sul suo territorio, ad un'organizzazione criminale a prescindere dal luogo, all'interno dell'Unione, in cui tale organizzazione è concentrata o in cui perpetra la sua attività criminosa.

Il Consiglio europeo invita inoltre il Consiglio a valutare in quale misura e nell'ambito di quali settori prioritari un eventuale ravvicinamento o armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri possa contribuire alla lotta alla criminalità organizzata.

2) Il Consiglio europeo esorta ad una rapida adozione delle convenzioni elencate nelle raccomandazioni 13 e 14 che figurano nella parte III, nei termini previsti dal calendario ivi indicato, che ritiene essenziali per la lotta comune contro la criminalità organizzata.

Onde assicurare un'efficace attuazione delle convenzioni dell'Unione europea sull'estradizione già redatte, il Consiglio europeo chiede agli Stati membri di adottare, a livello nazionale, i provvedimenti necessari a garantire che le domande di estradizione vengano gestite nel modo più semplice e rapido possibile.

In questo contesto, il Consiglio dovrebbe anche esaminare, tenendo conto degli impegni assunti dagli Stati membri nell'ambito dei trattati internazionali, i metodi atti a garantire che i criminali coinvolti in reati gravi non abusino del diritto di asilo per sfuggire alla giustizia.

3) Il Consiglio è invitato ad istituire, sulla base dell'esperienza acquisita con il modello sviluppato nella Task Force "Azione finanziaria", un meccanismo per la valutazione reciproca del modo in cui ciascuno Stato membro utilizza e applica gli strumenti di cooperazione internazionale in materia penale.

4) Il Consiglio europeo ribadisce di attribuire la massima importanza ad un rapido accordo sul progetto di convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea. Nel progetto dovrebbero essere incluse, tra l'altro, disposizioni volte a rendere superflue, nelle relazioni tra gli Stati membri, le riserve formulate nei confronti della convenzione del Consiglio d'Europa sull'assistenza giudiziaria in materia penale e del relativo protocollo. In questo contesto dovrebbe essere rivolta un'attenzione particolare al riesame del requisito della doppia incriminazione.

5) Il Consiglio europeo sprona il Consiglio e la Commissione a definire insieme ai paesi dell'Europa centrale e orientale candidati all'adesione, inclusi gli Stati baltici, un patto di preadesione sulla cooperazione anticrimine, che si basi sull'"*acquis*" dell'Unione e preveda eventualmente disposizioni per una stretta collaborazione tra questi paesi e Europol e l'impegno da parte di detti paesi a ratificare rapidamente e ad attuare pienamente gli strumenti del Consiglio d'Europa essenziali per la lotta alla criminalità organizzata.

Il Consiglio europeo sottolinea la necessità di sviluppare una più stretta cooperazione nella lotta alla criminalità organizzata con altri paesi quali la Russia e l'Ucraina e chiede al Consiglio e alla Commissione di elaborare le proposte del caso.

6) Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza che in ciascuno Stato membro i servizi incaricati dell'applicazione della legge competenti coordinino, a livello nazionale, l'azione di lotta contro la criminalità organizzata, si scambino informazioni e agiscano di concerto.

7) Al fine di agevolare i contatti con altri Stati membri, con Europol e con la Commissione, ciascuno Stato membro provvede affinché nel suo territorio vi sia un unico punto di contatto che consenta di accedere a tutti i servizi incaricati dell'applicazione della legge che sono responsabili della lotta contro la criminalità organizzata.

8) Analogamente, e fatta salva la necessità di promuovere contatti diretti tra le autorità giudiziarie degli Stati membri, dovrebbe essere creata una rete di cooperazione giudiziaria a livello europeo. Per sviluppare tale rete, ciascuno Stato membro che ancora non ne disponga istituirà, secondo la propria struttura costituzionale, un punto di contatto centrale che consenta lo scambio di informazioni tra le autorità giudiziarie nazionali.

9) Nell'ambito del Consiglio verrà istituito un gruppo pluridisciplinare permanente sulla criminalità organizzata, composto da autorità competenti, incaricato di sviluppare politiche atte a coordinare la lotta alla criminalità organizzata.

Istituire in ogni Stato membro unità pluridisciplinari analoghe con le stesse funzioni, che contribuiscano alle attività del gruppo di lavoro del Consiglio, agevolerebbe un approccio coordinato a livello europeo.

10) Il Consiglio europeo ribadisce l'idea che Europol dovrebbe disporre di competenze operative, e agire insieme alle autorità nazionali. A tal fine, fatto salvo l'esito della CIG, Europol dovrebbe essere autorizzato, quanto prima, a:

i) contribuire e fornire sostegno alla preparazione, al coordinamento e all'attuazione di specifiche azioni investigative svolte dalle autorità competenti degli Stati membri, incluse le azioni operative di unità miste che includano rappresentanti di Europol aventi una funzione di sostegno;

ii) richiedere alle autorità competenti degli Stati membri di svolgere indagini su casi specifici e di sviluppare una competenza specifica che possa essere messa a disposizione degli Stati membri per assisterli nelle indagini in materia di criminalità organizzata;

iii) intervenire nella raccolta e nello scambio delle informazioni tra i servizi incaricati dell'applicazione della legge circa le segnalazioni relative a operazioni finanziarie sospette.

Poiché gli strumenti giuridici dell'Unione dovrebbero essere modificati per consentire a Europol di eseguire questo mandato, il Consiglio europeo invita il Consiglio ad adottare rapidamente le misure necessarie a tal fine. Nel frattempo il Consiglio europeo sottolinea la necessità di consentire all'UDE di eseguire pienamente il proprio mandato.

Si dovrebbe realizzare uno studio approfondito al fine di esaminare la collocazione e il ruolo delle autorità giudiziarie nei loro rapporti con Europol, di pari passo con l'estensione delle competenze di Europol.

11) Il Consiglio europeo sottolinea quanto sia importante per ogni Stato membro disporre di una normativa ben sviluppata e di ampia portata nel settore della confisca dei proventi da reato e del relativo riciclaggio. Il Consiglio e la Commissione sono invitati ad elaborare proposte volte a sviluppare ulteriormente tale normativa, tenendo presente l'importanza di:

- istituire procedure speciali per rintracciare, sequestrare e confiscare i proventi di reato;

- impedire che un uso eccessivo di pagamenti e operazioni in contanti da parte di persone fisiche e giuridiche serva a coprire il reinvestimento dei proventi di reato in altri beni;

- ampliare la portata delle disposizioni in materia di riciclaggio ai proventi derivanti da qualsiasi forma di reato grave e prevedere la comminazione di sanzioni dissuasive in caso di inadempimento dell'obbligo di segnalare le operazioni finanziarie sospette;
- affrontare il problema del riciclaggio di denaro tramite Internet e gli strumenti monetari elettronici.

12) Il Consiglio europeo sottolinea l'esigenza di sviluppare una più stretta cooperazione, a livello nazionale, tra le autorità tributarie e quelle incaricate dell'applicazione della legge nella lotta contro la criminalità organizzata. Dovrebbero essere esaminate norme affinché:

- i centri finanziari e le strutture off-shore posti sotto la giurisdizione degli Stati membri siano adeguatamente protetti contro il loro uso da parte della criminalità organizzata;
- nei casi associati alla criminalità organizzata, non vi sia alcun ostacolo giuridico a che le autorità tributarie siano autorizzate o obbligate a scambiare informazioni con le autorità competenti dello Stato membro in questione e in particolare con le autorità giudiziarie, sempre nel pieno rispetto dei diritti fondamentali;
- la frode fiscale associata alla criminalità organizzata venga trattata alla stregua di qualsiasi altra forma di criminalità organizzata, anche se le leggi in materia fiscale contengono disposizioni speciali sul recupero dei proventi della frode fiscale;
- i pagamenti effettuati per scopi criminali, quali la corruzione, non siano detraibili dalle tasse.

Inoltre, la prevenzione e la repressione della frode fiscale organizzata quale la frode in materia di IVA e di accise, con particolare riguardo alle implicazioni transnazionali, dovrebbero essere notevolmente migliorate sia a livello nazionale che europeo.

13) Il Consiglio europeo sottolinea quanto sia importante aumentare la trasparenza nella pubblica amministrazione e nel mondo degli affari e impedire alla criminalità organizzata di mettere in atto prassi di corruzione. In questo contesto, gli Stati membri, il Consiglio e la Commissione dovrebbero:

- sviluppare, tenendo conto dei lavori svolti in altre sedi internazionali, una politica globale contro la corruzione che comprenda opportune ed efficaci sanzioni e tenga altresì presenti tutti gli aspetti connessi con il funzionamento corretto del mercato interno e altre politiche interne, nonché l'assistenza e la cooperazione esterne;

– mettere a punto regole per lo scambio di informazioni tra gli Stati membri relativamente alle persone giuridiche registrate in ciascuno di essi e alle persone fisiche coinvolte nella loro creazione, nella loro direzione e nel loro finanziamento, al fine di prevenire la penetrazione della criminalità organizzata nel settore pubblico e in quello privato che opera secondo la legge;

– adottare i provvedimenti necessari a consentire di escludere da procedure di appalto, licenze o aiuti governativi le organizzazioni criminali o i loro membri. Particolare attenzione dovrebbe essere rivolta all'origine illecita dei fondi come possibile motivo d'esclusione dalle gare d'appalto.

Inoltre,

– se necessario, dovrebbero essere studiati e sviluppati standard a livello europeo volti ad impedire che i liberi professionisti e in genere coloro i quali esercitano una professione particolarmente esposta alle influenze della criminalità organizzata siano coinvolti in essa o da essa sfruttati; a tal fine si dovrebbe incoraggiare l'attiva collaborazione delle organizzazioni professionali;

– le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri dovrebbero privilegiare, nell'elaborazione degli strumenti giuridici, gli aspetti di prevenzione della criminalità, per garantire che le norme non facilitino la frode o altri usi illeciti, o possano essere altrimenti utilizzate per commettere ed occultare reati.

14) Le possibilità offerte dai fondi strutturali, in particolare il Fondo sociale europeo e il programma URBAN, dovrebbero essere mobilitate per evitare che le grandi città dell'Unione diventino terreno fertile per la criminalità organizzata. Particolare attenzione dovrebbe essere rivolta alle situazioni in cui gruppi sociali deboli possono essere allettati dalla prospettiva di una "carriera" criminale. Dovrebbe essere potenziato lo scambio di informazioni su progetti che si sono dimostrati efficaci in questo settore.

15) Dovrebbe essere eseguito uno studio, che abbracci più pilastri, sulla criminalità ad alta tecnologia. Questo studio dovrebbe aprire la strada ad una politica volta ad assicurare che le autorità incaricate dell'applicazione della legge e le autorità giudiziarie abbiano la possibilità di prevenire e combattere l'uso illecito di queste nuove tecnologie. Particolare attenzione andrebbe rivolta sia alle prassi illegali che ai contenuti illegali.

Inoltre, il Consiglio e la Commissione dovrebbero affrontare il problema della frode della falsificazione associate a tutti i mezzi di pagamento, inclusi i mezzi di pagamento basati su sistemi elettronici.

Il gruppo ad alto livello raccomanda al Consiglio europeo di chiedere al Consiglio di presentargli, nel giugno 1998, una relazione sui progressi compiuti nell'attuazione delle misure proposte nel piano d'azione.

Il gruppo ad alto livello raccomanda al Consiglio europeo di incaricare il Consiglio di controllare ad intervalli regolari, ad esempio tramite le riunioni del Comitato K.4, i progressi compiuti nell'attuazione del piano d'azione.

PARTE III

PIANO D'AZIONE PARTICOLAREGGIATO

Questo piano d'azione particolareggiato traduce in termini operativi gli orientamenti politici esposti nella parte II e aggiunge alcuni elementi di carattere tecnico diretti ad assicurare un'impostazione coerente nella lotta alla criminalità organizzata. Le raccomandazioni contenute nel piano d'azione particolareggiato, più che come strumento giuridico, dovrebbero essere considerate come un programma di lavoro, che indichi la direzione in cui dovrà proseguire l'attività dei vari organi ed istituzioni dell'Unione.

Capitolo I

Come affrontare il fenomeno della criminalità organizzata

Il presente capitolo si ispira agli orientamenti politici n. 5, 6, 7 e 15 definiti dal Consiglio europeo.

Raccomandazioni:

1. Spetta a ciascuno Stato membro definire l'organizzazione delle proprie strutture per combattere la criminalità organizzata. Tuttavia, il gruppo ad alto livello ritiene opportuno che il Consiglio europeo sottolinei l'importanza di un adeguato coordinamento tra i servizi com-

petenti a livello nazionale (cfr. orientamento politico n. 6). Tale coordinamento potrebbe in particolare consentire ai servizi incaricati dell'applicazione della legge di scambiarsi con maggiore efficacia informazioni e di agire di concerto.

Ciascuno Stato membro dovrebbe pertanto esaminare se sia opportuno, secondo il proprio diritto costituzionale e le prassi vigenti, designare un organismo a livello nazionale con una responsabilità globale per il coordinamento della lotta contro la criminalità organizzata. Spetterà alle autorità degli Stati membri, e ad esse sole, trarre le conclusioni di tale esame.

Data limite: fine 1997.

Responsabili (3): Stati membri.

2. Ciascuno Stato membro e la Commissione dovrebbero istituire o designare, qualora non esista già, un meccanismo per la raccolta e l'analisi di dati, strutturato in modo da fornire un quadro della situazione in materia di criminalità organizzata nel territorio di uno Stato membro e da essere di ausilio alle autorità incaricate dell'applicazione della legge nella lotta contro la criminalità organizzata. Gli Stati membri utilizzeranno norme comuni per la raccolta e l'analisi dei dati. Le informazioni così raccolte ed analizzate saranno organizzate in modo tale da poter essere facilmente accessibili per inchieste ed azioni penali a livello nazionale e da poter essere effettivamente usate e scambiate con altri Stati membri.

A tal fine, gli Stati membri e la Commissione istituiranno una rete di contatto e di sostegno che fungerà da meccanismo di consulenza per la raccolta dei dati e l'analisi a livello europeo. Europol sarà coinvolto in questo lavoro ed elaborerà relazioni annuali sulla base delle informazioni fornite dagli Stati membri. Il mondo accademico e scientifico dovrebbe essere ulteriormente incoraggiato a contribuire a loro studi e ricerche volti a raggiungere una migliore comprensione del fenomeno della criminalità organizzata.

Data limite: metà 1998.

Responsabili: Stati membri/Consiglio/Europol/Commissione.

(3) Ciascuna raccomandazione indica l'organo o gli organi cui spetta la responsabilità dell'attuazione. In ogni caso è evidente che l'organo o gli organi in questione eserciteranno tale responsabilità nell'ambito delle proprie competenze, come stabilito dal trattato sull'Unione europea.

3. Il Consiglio europeo esorta il Consiglio e la Commissione a definire, di concerto con i paesi dell'Europa centrale e orientale candidati all'adesione, inclusi gli Stati baltici, un patto di preadesione in materia di cooperazione contro la criminalità, che può prevedere disposizioni per una stretta cooperazione tra questi paesi e Europol e impegni per una sollecita ratifica e piena applicazione degli strumenti del Consiglio d'Europa, essenziali nella lotta contro la criminalità organizzata (cfr. l'orientamento politico n. 5). Il patto dovrebbe basarsi sull'“*acquis*” dell'Unione nel settore della criminalità organizzata e far parte d'una strategia di preadesione in cui le potenzialità degli strumenti esistenti, quali il programma PHARE, siano pienamente sfruttate. Nelle discussioni con i paesi candidati all'adesione dovrebbe essere sottolineata l'esigenza che essi raggiungano un livello analogo a quello degli Stati membri dell'Unione, in particolare per quanto riguarda gli impegni assunti nell'ambito di strumenti internazionali quali quelli relativi al terrorismo. In questo contesto occorrerebbe valutare se questi paesi possano essere associati ad alcune attività del gruppo pluridisciplinare sulla criminalità organizzata.

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Consiglio/Commissione.

4. Indipendentemente dalle discussioni sul patto di preadesione, è necessario sviluppare una più stretta cooperazione con altri paesi, organizzazioni e organi internazionali impegnati nella lotta alla criminalità organizzata. In particolare, è necessario sviluppare le relazioni con i partner transatlantici dell'Unione così come con la Russia e l'Ucraina, nel caso di questi ultimi paesi ad esempio tramite il programma TACIS. Il Consiglio e la Commissione dovrebbero elaborare proposte concrete per una più stretta cooperazione, ad esempio tramite Europol (cfr. orientamento politico n. 5).

Data limite: fine 1998

Responsabili: Consiglio/Commissione.

5. Dovrebbe essere eseguito all'interno dell'Unione uno studio, che abbracci più pilastri, sulla criminalità ad alta tecnologia, sull'uso che se ne fa e sui relativi nessi con la criminalità organizzata (cfr. orientamento politico n. 15). Questo studio dovrebbe aprire la strada ad una politica che assicuri un'efficiente protezione pubblica. Sempre evitando indebite restrizioni, le autorità incaricate dell'applicazione della

legge e le autorità giudiziarie dovrebbero disporre dei mezzi, a complemento delle responsabilità specifiche dei fornitori di tecnologia e servizi, per prevenire e combattere l'uso illecito di queste nuove tecnologie. Dovrebbe essere rivolta attenzione sia alle prassi illegali (ad esempio, l'uso di dette tecnologie da parte delle organizzazioni criminali per agevolare le proprie attività) sia ai contenuti illegali (ad esempio, pornografia infantile o diffusione di formule per la preparazione di droghe sintetiche).

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Commissione/Europol/Consiglio.

Capitolo II

Prevenzione della criminalità organizzata

Il presente capitolo si ispira agli orientamenti politici n. 13 e 14 definiti dal Consiglio europeo.

Raccomandazioni:

6. Dovrebbe essere sviluppata un'ampia politica contro la corruzione, tenendo conto dei lavori svolti in altre sedi internazionali, al fine di rafforzare la trasparenza nella pubblica amministrazione a livello sia di singoli Stati membri che di Comunità (cfr. orientamento politico n. 13). Questa politica dovrebbe in particolare privilegiare i fattori di prevenzione, trattando problemi quali l'impatto delle lacune legislative, rapporti pubblico - privato, trasparenza della gestione finanziaria, norme di partecipazione agli appalti pubblici e criteri per la nomina a funzioni di responsabilità pubblica, ecc. Essa dovrebbe altresì comprendere il campo delle sanzioni, siano esse di natura penale, amministrativa o civile, nonché l'impatto della politica dell'Unione sulle relazioni con i paesi terzi.

Data limite: metà 1998.

Responsabili: Commissione/Consiglio/Stati membri.

7. Gli Stati membri e la Commissione europea dovrebbero far sì che nella legislazione applicabile sia previsto che un concorrente ad una gara d'appalto pubblica il quale abbia commesso reati connessi alla criminalità organizzata sia escluso dalla partecipazione a gare

d'appalto indette negli Stati membri e nella Comunità. In questo contesto si dovrebbe valutare se e in quali condizioni le persone che sono abitualmente oggetto di indagini o di procedimenti penali in quanto implicate in attività criminose possano essere anch'esse escluse. Particolare attenzione dovrebbe essere rivolta all'origine illecita dei fondi come possibile motivo per l'esclusione. La decisione di escludere la persona dalla partecipazione alla gara d'appalto dovrebbe poter essere impugnata dinanzi agli organi giurisdizionali.

Analogamente, gli Stati membri e la Commissione dovrebbero far sì che nella normativa applicabile sia prevista la possibilità di respingere, in base ai medesimi criteri, le richieste di licenze o aiuti governativi (cfr. orientamento politico n. 13).

Per assicurare che questi impegni siano assolti, nel rispetto delle pertinenti norme in materia di protezione dei dati, dovrebbero essere definiti opportuni strumenti comunitari e dell'Unione europea che prevedano, tra l'altro, lo scambio di informazioni tra gli Stati membri, e tra gli Stati membri e la Commissione, e contengano disposizioni specifiche riguardo al ruolo della Commissione sia nel campo della cooperazione amministrativa, sia nella compilazione di "liste nere".

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Stati membri/Commissione.

8. In relazione alle persone giuridiche registrate nel loro territorio, gli Stati membri, in base alle pertinenti norme relative alla protezione dei dati, cercano di raccogliere informazioni riguardo alle persone fisiche coinvolte nella creazione, nella direzione e nel finanziamento di tali persone giuridiche, in quanto mezzo per impedire la penetrazione della criminalità organizzata nel settore pubblico e nel settore privato che opera secondo la legge. Si dovrebbe esaminare in che modo tali dati possono essere sistematicamente elaborati ed analizzati e resi disponibili per lo scambio con altri Stati membri nonché, se del caso, con organismi responsabili a livello di Unione della lotta contro la criminalità organizzata, secondo adeguate norme elaborate dal Consiglio (cfr. orientamento politico n. 13).

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Stati membri/Consiglio/Commissione.

9. Le possibilità offerte dai fondi strutturali, in particolare il Fondo sociale europeo nel contesto dell'azione di sostegno del mercato del

lavoro e il programma URBAN, dovrebbero essere mobilitate per impedire che le grandi città dell'Unione diventino terreno fertile per la criminalità organizzata. Tali fondi possono aiutare coloro che rischiano maggiormente di essere esclusi dal mercato del lavoro e migliorare così le condizioni sociali che possono contribuire allo sviluppo della criminalità organizzata. Occorrerebbe rivolgere particolare attenzione ai gruppi non pienamente integrati nella società, in quanto essi possono costituire bersagli vulnerabili per le organizzazioni criminali. Dovrebbe essere potenziato uno scambio di informazioni sui progetti che si sono rivelati efficaci in questo campo. In questo contesto va tenuto conto dei risultati delle consultazioni annuali tra i capi di polizia delle capitali degli Stati membri (cfr. orientamento politico n. 14).

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Commissione/Stati membri.

10. Gli Stati membri dovrebbero procedere a regolari consultazioni con i servizi competenti della Commissione al fine di analizzare i casi di frode ai danni degli interessi finanziari della Comunità, e di approfondire la conoscenza e la comprensione di questi fenomeni in tutta la loro complessità nell'ambito dei meccanismi e dei quadri esistenti. All'occorrenza dovrebbero essere istituiti meccanismi aggiuntivi che permettano di procedere a tali consultazioni su base regolare. A questo riguardo occorrerebbe tener conto delle future relazioni tra Europol e l'unità della lotta antifrode della Commissione (UCLAF).

Data limite: fine 1997.

Responsabili: Stati membri/Commissione/Europol.

11. Il Consiglio dovrebbe adottare un'azione comune che definisca uno specifico programma pluriennale volto a combattere la criminalità organizzata, comprese le frodi ai danni degli interessi finanziari delle Comunità, e che permetta azioni specifiche per la formazione dei principali responsabili delle politiche di prevenzione, dello scambio di informazioni, della ricerca, nonché per altre forme di miglioramento delle capacità e dei metodi operativi.

Data limite: fine 1997.

Responsabili: Consiglio/Commissione.

12. Dovrebbero essere sviluppate misure volte a proteggere certe professioni vulnerabili dall'influenza della criminalità organizzata, per

esempio attraverso l'adozione di codici di condotta. Uno studio dovrebbe proporre misure specifiche, compresa un'azione legislativa, per impedire che notai, avvocati, contabili e revisori dei conti siano sfruttati dalla criminalità organizzata o in essa implicati e per assicurare che le loro organizzazioni professionali si impegnino nell'elaborazione e nell'applicazione di detti codici di condotta a livello europeo (cfr. orientamento politico n. 13).

Data limite: metà 1998 e, se possibile, azione comune a metà 1999.

Responsabili: Consiglio/Commissione/Stati membri [in cooperazione con le libere organizzazioni professionali interessate, ad esempio la commissione consultiva degli avvocati della Comunità europea (CCBE)].

Capitolo III

Strumenti giuridici, campo d'applicazione, attuazione

Il presente capitolo si ispira agli orientamenti politici n. 1, 2, 3, 4, 5 e 15 del Consiglio europeo.

Raccomandazioni:

13. Gli Stati membri ritengono che le convenzioni che figurano in appresso e nella raccomandazione 14 siano essenziali per la lotta contro la criminalità organizzata (cfr. orientamento politico n. 2). Gli Stati che non le hanno ancora ratificate dovrebbero presentare proposte ai loro parlamenti per ottenere una rapida ratifica entro il calendario previsto. Qualora una convenzione non sia ratificata entro la data stabilita, questi Stati ne riferiscono le ragioni al Consiglio per iscritto ogni sei mesi fino a quando la convenzione non sarà ratificata.

Se, per una qualsiasi ragione, uno Stato membro non ratifica una convenzione entro un lasso di tempo ragionevole, il Consiglio valuta la situazione alla ricerca di una soluzione. Nell'ambito del patto di preadesione (cfr. orientamento politico n. 5) da elaborare con i paesi candidati dell'Europa centrale e orientale, inclusi gli Stati baltici, si dovrebbe cercare di ottenere da questi paesi un impegno analogo.

1. Convenzione europea di estradizione, Parigi 1957.
2. Secondo protocollo della convenzione europea di estradizione, Strasburgo 1978.
3. Protocollo della convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, Strasburgo 1978.
4. Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, Strasburgo 1990.
5. Convenzione relativa alla mutua assistenza tra amministrazioni doganali, e relativo protocollo, Napoli 1967.
6. Accordo relativo al traffico illecito via mare, che dà effetto all'articolo 17 della convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, Strasburgo 1995.
7. Convenzione contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, Vienna 1988.
8. Convenzione europea per la repressione del terrorismo, Strasburgo 1977.

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Stati membri.

14. Le seguenti convenzioni dell'Unione europea dovrebbero essere ratificate (cfr. orientamento politico n. 2) entro le date limite indicate in appresso, tenuto conto, se del caso, della disponibilità di relazioni esplicative. Nell'elaborare nuove convenzioni, il Consiglio dovrebbe fissare una data limite per la relativa adozione e attuazione, secondo le prescrizioni costituzionali degli Stati membri.

1. Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea - fine 1998.
2. Convenzione Europol - fine 1997 come ultima data limite.
3. Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee - metà 1998.
4. Convenzione sull'uso dell'informatica nel settore doganale - fine 1998;
5. Convenzione sul miglioramento dell'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea - fine 1998.
6. Protocolli della convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee - metà 1998.

Responsabili: Stati membri/Consiglio.

Inoltre, si dovrebbe fare il possibile per garantire che le attuali discussioni sui progetti di strumenti, in particolare quelle concernenti il progetto di terzo protocollo della convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, il progetto di convenzione sulla corruzione e il progetto di convenzione, detto "Napoli II", sulla cooperazione doganale, siano concluse entro il 1997.

Responsabile: Consiglio.

15. Dovrebbe essere istituito un meccanismo, basato sull'esperienza acquisita con il modello sviluppato nella Task Force "Azione finanziaria", per la reciproca valutazione dell'attuazione e dell'osservanza, a livello nazionale, degli strumenti e delle iniziative dell'Unione europea o degli altri strumenti e iniziative internazionali in materia penale, nonché della normativa, delle politiche e prassi nazionali che ne risultano (cfr. orientamento politico n. 3). A tale "valutazione reciproca" si dovrebbe procedere, in via prioritaria, in relazione alla cooperazione giudiziaria ed essa potrebbe, qualora l'esperienza si rivelasse positiva, essere estesa ad altri campi di esecuzione.

La valutazione dovrebbe fondarsi sui seguenti principi: parità degli Stati membri, fiducia reciproca, oggetto e criteri prestabiliti per una valutazione in forma di autovalutazione e, per quanto concerne la procedura di valutazione reciproca, liste di controllo e l'assicurazione che esperti di tutti gli Stati membri parteciperanno, nell'una o nell'altra fase, al processo di valutazione. I risultati della valutazione rimarranno riservati a meno che lo Stato membro desideri renderli pubblici.

Data limite: fine 1997/ metà del 1998.

Responsabile: Consiglio/Stati membri/Commissione.

16. Al fine di rendere più efficace la cooperazione giudiziaria nella lotta contro la criminalità organizzata, i lavori attualmente in corso concernenti un progetto di convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale dovrebbero essere portati a termine entro la fine del 1997 (cfr. orientamento politico n. 4). Occorrerebbe ampliare quanto prima il campo d'applicazione della convenzione tenendo conto, nel contempo, dell'esigenza di accelerare le procedure per la cooperazione giudiziaria per quanto riguarda la criminalità organizzata, con una considerevole riduzione dei tempi per la trasmissione delle richieste e delle relative risposte.

Si dovrebbero inoltre esaminare gli strumenti adottati dal Consiglio relativamente alle persone che cooperano con la giustizia e alla protezione dei testimoni, come pure le esigenze specifiche in materia di cooperazione di polizia connesse con le indagini che precedono il processo e la cooperazione giudiziaria in determinati paesi.

Negli attuali lavori su un progetto di convenzione si dovrebbe tenere specificamente conto delle esigenze della lotta contro la criminalità organizzata. A tal fine il gruppo di lavoro competente dovrebbe esaminare in che modo:

a) si possano rendere superflue, tra gli Stati membri dell'Unione europea, le riserve formulate in merito alla convenzione europea di assistenza giudiziaria del 1959 e al relativo protocollo, per esempio inserendo nel progetto disposizioni a salvaguardia del principio "non bis in idem", riesaminando il requisito della doppia incriminazione o ricorrendo al diritto di rifiuto a norma della convenzione solo nei casi in cui la richiesta possa pregiudicare la sovranità, la sicurezza, l'ordine pubblico o altri interessi essenziali dello Stato membro;

b) si potrebbe creare una base giuridica per l'applicazione transfrontaliera di alcuni moderni metodi investigativi, quali le consegne controllate, il dispiegamento di agenti infiltrati e l'intercettazione delle diverse forme di telecomunicazione.

Data limite: fine 1997/metà del 1998.

Responsabili: Stati membri/Consiglio

17. Si chiede al Consiglio di adottare rapidamente un'azione comune secondo cui possa essere riconosciuto come reato, in base alla normativa di ciascuno Stato membro, il fatto che una persona presente sul suo territorio partecipi a un'organizzazione criminale, a prescindere dal luogo dell'Unione in cui tale organizzazione è concentrata o svolge le sue attività criminali (cfr. orientamento politico n.1).

Tale reato potrebbe consistere nel comportamento di cui all'articolo 3, paragrafo 4 della convenzione di estradizione, adottata dal Consiglio il 27 settembre 1996. Poiché le tradizioni giuridiche variano a seconda degli Stati membri, si potrebbe ritenere accettabile, per un periodo limitato, che non tutti gli Stati membri siano in grado di adottare immediatamente la definizione elaborata di comune accordo.

Data limite: fine 1997.

Responsabile: Consiglio.

Inoltre il Consiglio dovrebbe esaminare in quale misura e nell'ambito di quali settori prioritari un eventuale ravvicinamento o armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri possa contribuire alla lotta contro la criminalità organizzata. Dall'esame dovrebbero in particolare emergere proposte concrete circa i settori che potrebbero essere considerati prioritari e una valutazione degli effetti pratici sulla lotta contro la criminalità organizzata di un ravvicinamento o armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in tali settori.

Data limite: metà del 1999.

Responsabile: Consiglio.

18. Inoltre, per le future discussioni sulla criminalità organizzata ci si dovrebbe basare specificamente sui seguenti punti di partenza, la maggior parte dei quali sono stati convenuti dal Consiglio nella relazione sulla criminalità organizzata nel 1993, tenendo conto nel contempo dei diritti delle persone e in particolare del presunto reo e dei terzi in buona fede:

- a) si dovrebbero combattere le forme di reato che pregiudicano gli interessi finanziari delle Comunità, in stretta cooperazione tra gli Stati membri e la Commissione;
- b) occorrerebbe introdurre la responsabilità delle persone giuridiche qualora le stesse siano state implicate nella criminalità organizzata;
- c) occorrerebbe prevedere limiti temporali sufficienti ai fini del perseguimento di reati gravi connessi con la criminalità organizzata;
- d) dovrebbe essere affrontato il problema della frode e contraffazione per quanto riguarda tutti gli strumenti di pagamento, compresi quelli elettronici (cfr. orientamento politico n. 15).

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Consiglio/Stati membri/Commissione.

Capitolo IV

Cooperazione pratica tra forze di polizia, autorità giudiziarie e dogane nella lotta contro la criminalità organizzata

Il presente capitolo si ispira agli orientamenti politici n. 6, 7, 8 e 9 definiti dal Consiglio europeo.

Raccomandazioni:

19. Laddove non esistano ancora, sarebbe necessario creare, rispettando pienamente la struttura costituzionale di ciascuno Stato membro, dei punti di Contatto nazionali, centrali, allo scopo di accelerare lo scambio di informazioni e il completamento delle procedure relative alla domanda di cooperazione per l'applicazione della legge, allorché una determinata autorità nazionale in un qualsiasi Stato membro ritenga più efficace rivolgersi direttamente ad un punto di contatto centrale anziché mettersi in contatto diretto con l'autorità competente in un altro Stato membro (cfr. orientamento politico n. 7). Per quanto riguarda la convenzione Europol, l'unità centrale nazionale ivi contemplata dovrebbe essere il punto di contatto che opera a nome di tutte le autorità preposte all'applicazione della legge del relativo Stato membro. E auspicabile che punti di contatto esistenti quali l'ufficio centrale nazionale dell'Interpol, gli uffici Sirene, ecc., siano riuniti in questo punto di contatto centrale, o che sia almeno stabilito uno stretto collegamento tra tali unità.

I suddetti punti di contatto dovrebbero servire da interfaccia per permettere alle autorità competenti degli Stati membri e alla Commissione di entrare in Contatto tra di loro il più celermente possibile. Una seconda funzione dei punti di contatto summenzionati potrebbe essere quella di fungere da punto focale nazionale per fornire alle autorità preposte all'applicazione della legge informazioni in materia di legislazione, giurisdizione e procedure nazionali. Le pertinenti informazioni relative a questi punti di Contatto centrali si troverebbero presso il Segretariato generale del Consiglio e sarebbero periodicamente aggiornate.

Data limite: fine 1997.

Responsabili: Stati membri/Consiglio/Commissione.

20. L'orientamento politico n. 6 sottolinea l'importanza del coordinamento tra le autorità competenti preposte all'applicazione della legge a livello nazionale. Pertanto, tenendo conto delle strutture costituzionali e delle tradizioni nazionali, nonché del fatto che ciascuno Stato decide in merito alle proprie strutture interne, è auspicabile che siano istituiti a livello nazionale gruppi pluridisciplinari integrati, se non esistono ancora, per operare specificamente nel settore della criminalità organizzata (cfr. orientamenti politici n. 6 e 9). A differenza dei punti di contatto di cui alla raccomandazione n. 19, il cui compi-

to principale è quello di facilitare i contatti e di inoltrare informazioni agli altri Stati membri, i gruppi di coordinamento dovrebbero avere sufficientemente conoscenza delle investigazioni a livello nazionale, in materia penale, per contribuire allo sviluppo di politiche nazionali nella lotta contro la criminalità organizzata.

Questi gruppi potrebbero discutere i risultati delle analisi di Europol al fine di avviare su larga scala indagini pluridisciplinari congiunte che coinvolgano due o più Stati membri. In considerazione del gran numero di compiti da svolgere, è necessario garantire un efficace coordinamento tra le autorità che conducono le indagini e le autorità giudiziarie. Per favorire un buon svolgimento della cooperazione è opportuno che i punti di contatto nazionali e il gruppo pluridisciplinare integrato cooperino molto strettamente tra di loro.

Data limite: metà del 1998.

Responsabili: Stati membri/Europol/Commissione.

21. Tenendo conto degli ordinamenti giuridici nazionali, salvaguardando l'indipendenza della magistratura e tenendo conto altresì che ciascuno Stato membro decide in merito alle proprie strutture interne, gli Stati membri dovrebbero cercare di mettere in comune le loro risorse a livello europeo istituendo una rete di cooperazione giudiziaria. La rete disporrebbe di un mandato speciale e sarebbe composta da addetti ai lavori che dispongano di una vasta esperienza pratica nella lotta alla criminalità organizzata. In questo contesto si potrebbe esaminare lo studio che stanno svolgendo le autorità belghe nel quadro del programma Grotius per la creazione di una rete di contatto nel settore giudiziario (cfr. orientamento politico n. 8).

Per sviluppare questa rete, ciascuno Stato membro dovrebbe designare un punto di contatto centrale che consenta lo scambio di informazioni tra le autorità giudiziarie nazionali, nel pieno rispetto della tutela prevista dalla legislazione nazionale.

Questa rete disporrà di un appropriato sostegno logistico da parte delle strutture del terzo pilastro, per discutere questioni pratiche di cooperazione giudiziaria, e fungerà da centro di scambi, sede di risoluzione dei problemi e luogo di contatto fra le autorità giudiziarie a livello nazionale (4).

(4) Cfr. documento approvato dal Consiglio europeo di Dublino, CK4 53, REV 4

Occorrerebbe effettuare uno studio approfondito per esaminare la collocazione e il ruolo delle autorità giudiziarie nelle loro relazioni con Europol, di pari passo con l'ampliamento delle competenze di quest'ultimo (cfr. orientamento politico n.10). A questo proposito e qualora l'esperienza della rete si riveli positiva, si potrebbe considerare l'eventualità a lungo termine di trasformarla in una struttura a carattere più permanente, che potrebbe diventare un interlocutore importante di Europol.

Data limite: metà 1998.

Responsabile: Consiglio.

22. Nell'ambito del Consiglio dovrebbe essere istituito nell'ambito delle strutture del terzo pilastro un gruppo pluridisciplinare "Criminalità organizzata", composto da autorità competenti ad alto livello e incaricato di elaborare orientamenti politici per il coordinamento della lotta alla criminalità organizzata. Contemporaneamente, sarebbe soppresso il gruppo di lavoro "Criminalità organizzata internazionale" creato nell'ambito del gruppo Direttore III, mentre il gruppo di lavoro "Droga e criminalità organizzata" limiterebbe il suo operato alle questioni in materia di droga relative ai compiti svolti a norma dell'articolo K del trattato o sarebbe abolito. Si chiede al Coreper di esaminare la questione al fine di prendere una decisione.

L'istituzione del gruppo pluridisciplinare non impedirebbe che altri gruppi di lavoro del Consiglio possano occuparsi di questioni esclusivamente riguardanti, per esempio, la cooperazione di polizia contro la criminalità organizzata. Spetta al comitato K4 decidere sull'appropriato coordinamento tra gruppi di lavoro sotto la sua responsabilità.

Al nuovo gruppo di lavoro "Criminalità organizzata", cui parteciperebbero autorità competenti quali i rappresentanti di squadre di coordinamento comparabili, laddove esse siano state designate, o almeno con l'apporto di tali squadre, insieme con funzionari aventi competenze politiche e rappresentanti di Europol, potrebbe essere attribuito il compito di individuare, sulla base della valutazione della cooperazione pratica, i problemi che possono essere risolti solo tramite decisioni politiche, e di elaborare le strategie e politiche dell'Unione in materia di lotta alla criminalità organizzata nonché di svolgere un lavoro di preparazione per materie che richiedono decisioni ad alto livello. Si tratterebbe di decisioni su nuovi strumenti (ad esem-

pio concernenti la cooperazione di polizia a livello pratico), di priorità nella lotta alla criminalità organizzata e di altri tipi di accordi necessari per un'efficace lotta contro la criminalità organizzata.

Data limite: fine 1997.

Responsabili: Consiglio/Coreper.

Capitolo V

Piena operatività di Europol ed estensione del suo mandato e dei suoi compiti

Il presente capitolo si ispira agli orientamenti politici n. 5 e 10 definiti dal Consiglio europeo.

Raccomandazioni:

23. Gli Stati membri e il Consiglio dovrebbero prendere tutte le necessarie misure preparatorie e di bilancio per consentire a Europol di iniziare le sue attività non oltre la metà del 1998.

Responsabili: Stati membri/Consiglio.

24. Si dovrebbero studiare, per Europol, possibilità di cooperazione e collegamento con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali. A tal fine, il Consiglio dovrebbe elaborare uno o più strumenti giuridici adeguati, grazie ai quali sia possibile mantenere contatti con la Commissione e con quei paesi terzi che rappresentano i principali partner degli Stati membri nella lotta alla criminalità organizzata, con le pertinenti organizzazioni internazionali, quali l'Interpol e Organizzazione mondiale delle dogane (OMD).

Data limite: fine 1999.

Responsabili: Stati membri/Consiglio/Europol.

25. Fatti salvi i risultati della CIG, il mandato e i compiti di Europol saranno quanto prima ulteriormente sviluppati, tenendo conto della decisione dei capi di Stato e di governo al vertice di Dublino, con inclusione dei seguenti punti:

a) Occorrerebbe permettere a Europol di contribuire e dare sostegno alla preparazione, al coordinamento e all'attuazione di specifiche

azioni investigative condotte dalle autorità competenti degli Stati membri, comprese le azioni operative di unità miste che includano rappresentanti di Europol con una funzione di sostegno.

La legislazione di ciascuno Stato membro determinerà l'autorità competente, sia essa di polizia, doganale o giudiziaria;

b) occorrerebbe consentire a Europol di invitare gli Stati membri a svolgere indagini in casi specifici.

A tale proposito, Europol potrebbe prendere l'iniziativa di segnalare alle competenti autorità di uno o più Stati membri l'importanza di indagini su determinate questioni, fermo restando che tale iniziativa non comporterebbe per gli Stati membri interessati alcun obbligo di agire di conseguenza;

c) Europol dovrebbe sviluppare una competenza specifica da mettere a disposizione degli Stati membri per assisterli nelle indagini in materia di criminalità organizzata transnazionale (cfr. orientamento politico n. 10);

d) occorrerebbe sfruttare pienamente le possibilità offerte da Europol nei settori delle tecniche e del sostegno operativi, dell'analisi dei dati e degli archivi di analisi (ad esempio registri di autoveicoli o altri beni rubati).

Lo sviluppo di tecniche operative potrebbe concretarsi in studi sulle prassi seguite a livello nazionale e dell'Unione e sulla loro efficacia, nonché nello sviluppo di strategie, politiche e tattiche comuni. Lo sviluppo di un sostegno operativo potrebbe, tra l'altro, concretarsi in organizzazione di incontri, elaborazione di piani d'azione comuni e loro attuazione, analisi strategiche, agevolazione dello scambio di informazioni, sostegno analitico per indagini nazionali multilaterali, sostegno tecnico e tattico, sostegno giuridico, offerta di attrezzature tecniche, stesura di manuali comuni, assistenza nella formazione, valutazione dei risultati e consulenza fornita alle autorità competenti degli Stati membri;

e) si potrebbe cercare di ottenere l'accesso per Europol al sistema d'informazione Schengen o al sistema europeo che gli succederà.

Il Consiglio dovrà valutare, fatta salva la rapida ratifica e attuazione della convenzione Europol, se lo sviluppo del ruolo di Europol richieda la modifica della convenzione e, in caso affermativo, adottare disposizioni immediate. Nel frattempo si dovrebbe consentire all'UDE di eseguire pienamente il proprio mandato.

Dovrebbe essere realizzato uno studio approfondito volto ad esaminare la collocazione e il ruolo delle autorità giudiziarie nelle loro relazioni con Europol, di pari passo con l'ampliamento delle competenze di Europol.

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Stati membri/Consiglio/Europol.

Capitolo VI

Criminalità organizzata e denaro

Il presente capitolo si ispira agli orientamenti politici n. 5, 10, 11 e 12 definiti dal Consiglio europeo.

Raccomandazioni:

26. In materia di riciclaggio dei capitali e confisca dei proventi di reato si dovrebbero prevedere le misure seguenti:

a) al fine di migliorare lo scambio internazionale di dati di polizia, è necessario creare un sistema per lo scambio di informazioni relative al sospetto riciclaggio di denaro a livello europeo, nel rispetto delle pertinenti norme sulla protezione dei dati. A tal fine, la convenzione Europol dovrebbe essere integrata da una disposizione che permetta a Europol di intervenire in questo campo (cfr. orientamento politico n. 10);

b) occorrerebbe generalizzare il più possibile la penalizzazione del riciclaggio dei proventi di reato e si dovrebbe creare una base giuridica per la più ampia gamma possibile di poteri investigativi in materia. Andrebbe vagliata l'opportunità di estendere la fattispecie del riciclaggio alla condotta negligente. Si dovrebbe avviare uno studio per potenziare la ricerca e il sequestro dei proventi illeciti della criminalità organizzata e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie di confisca dei relativi beni (cfr. orientamento politico n. 11);

c) occorrerebbe introdurre norme in materia di confisca che consentano la confisca a prescindere dalla presenza dell'autore del reato, ad esempio in caso di decesso o latitanza (cfr. orientamento politico n. 11);

d) dovrebbe essere studiata la possibilità d'una spartizione, a livello degli Stati membri, dei beni confiscati a seguito di cooperazione internazionale (cfr. orientamento politico n. 11);

e) l'obbligo di segnalazione previsto dall'articolo 6 della direttiva sul riciclaggio dei capitali dovrebbe essere esteso a tutti i reati connessi con la grande criminalità e alle persone e professioni diverse dalle istituzioni finanziarie menzionate nella direttiva. Gli Stati membri dovrebbero vagliare l'opportunità che in caso di inadempimento dell'obbligo di segnalare le operazioni sospette sia prevista la comminazione di sanzioni dissuasive (cfr. orientamento politico n. 11). Al contempo le autorità tributarie dovrebbero essere soggette, a norma del loro diritto nazionale, ad un analogo obbligo di segnalazione in merito alle operazioni connesse con la criminalità organizzata, almeno per quelle concernenti l'IVA e le accise. Deve essere migliorata la cooperazione tra punti di contatto a norma della direttiva;

f) occorre affrontare il problema del riciclaggio dei capitali via Internet e tramite gli strumenti monetari elettronici ed esigere che, nell'ambito dei sistemi di pagamento e di messaggi elettronici, i messaggi inviati contengano l'indicazione dettagliata dell'originatore e del beneficiario (cfr. orientamento politico n. 11);

g) occorre impedire che un ricorso eccessivo ai pagamenti in contanti e agli scambi in valuta in contanti da parte di persone fisiche e giuridiche serva a dissimulare la conversione dei proventi di reato in proprietà di altro genere (cfr. orientamento politico n. 11).

Inoltre, il Consiglio e la Commissione dovrebbero esaminare, alla luce degli strumenti nazionali ed internazionali esistenti, la necessità di introdurre disposizioni comuni per la lotta alla criminalità organizzata nei settori della contraffazione economica e commerciale nonché della contraffazione e della falsificazione di banconote e monete in previsione dell'introduzione della moneta unica.

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Consiglio/Europol/Commissione.

27. Per i membri potenziali dell'Unione occorre creare una normativa adeguata e sensibilizzare l'opinione pubblica, specialmente il settore finanziario, quanto alla lotta al riciclaggio di denaro e ad altre forme di criminalità finanziaria. Tale materia dovrebbe essere considerata altamente prioritaria nel quadro del dialogo strutturato e dei programmi quale PHARE.

La necessità che i paesi in questione aderiscano agli impegni internazionali in materia, in particolare alla convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei pro-

venti di reato, dovrebbe anch'essa essere esaminata nel patto di preadesione sulla cooperazione anticrimine (cfr. orientamento politico n. 5).

Data limite: fine 1999.

Responsabili: Consiglio/Commissione.

28. Si dovrebbe effettuare uno studio, basato sull'esperienza pratica, per determinare in che misura vada ulteriormente sviluppata negli Stati membri la normativa concernente i procedimenti penali e le procedure di cooperazione internazionale ai fini della ricerca, del sequestro e della confisca dei proventi di reato, nonché le indagini di carattere finanziario a tal fine.

Data limite: fine 1999.

Responsabili: Stati membri/Commissione.

29. Si dovrebbero sviluppare normative volte alla lotta contro la criminalità organizzata correlata alla frode fiscale, nel rispetto delle pertinenti norme sulla protezione dei dati (cfr. orientamento politico n. 12).

A tale scopo occorrerebbe approfondire i seguenti punti:

- nei casi connessi alla criminalità organizzata, non dovrebbe esistere alcuno ostacolo giuridico a che le autorità tributarie siano autorizzate o obbligate a scambiare, a livello nazionale, informazioni con le autorità competenti dello Stato membro in questione, in particolare con le autorità giudiziarie, nel pieno rispetto dei diritti fondamentali;

- la frode fiscale associata alla criminalità organizzata dovrebbe essere trattata alla stregua di qualsiasi altra forma di criminalità organizzata, anche qualora le leggi in materia fiscale contengano disposizioni speciali per il recupero dei proventi della frode fiscale;

- gli esborsi a fini criminali quali la corruzione non dovrebbero essere detraibili dalle tasse;

- dovrebbero essere migliorate, a livello sia nazionale che europeo, la prevenzione e la repressione della frode organizzata in materia di IVA e di accise, comprese le implicazioni transnazionali.

Data limite: fine 1998.

Responsabili: Stati membri/Consiglio/Commissione.

30. Gli Stati membri dovrebbero esaminare le modalità di azione e garantire un'adeguata protezione contro l'uso da parte delle organizzazioni criminali delle agevolazioni offerte dai centri finanziari off-shore, soprattutto di quelli posti sotto la loro giurisdizione.

Riguardo ai centri finanziari off-shore ubicati altrove, il Consiglio dovrebbe sviluppare una politica comune, coerente con le politiche interne degli Stati membri, per impedire che le organizzazioni criminali attive nell'Unione se ne avvalgano (cfr. orientamento politico n. 12).

Data limite: 1998.

Responsabili: Stati membri/Consiglio/Commissione.

ALLEGATO

Lettera del presidente del gruppo ad alto livello alla CIG.

Il gruppo ad alto livello, istituito dal Consiglio europeo (Dublino, 13 e 14 dicembre 1996) ed incaricato di esaminare la lotta contro la criminalità organizzata in tutti i suoi aspetti, è stato anche invitato a riferire alla conferenza intergovernativa in merito a qualsiasi questione relativa ad una modifica del trattato.

Nella riunione del 9 aprile 1997 il gruppo ad alto livello ha adottato un piano d'azione contenente orientamenti politici da far sottoscrivere dal Consiglio europeo (Amsterdam, 16 e 17 giugno 1997), nonché un piano d'azione dettagliato che traduce, come necessario, gli orientamenti politici in un programma di lavoro che dovrà essere applicato dall'Unione e dai suoi Stati membri. Il piano d'azione figura in allegato alla presente lettera.

Nell'adottare la relazione, a volte dopo lunghe discussioni su alcuni punti il gruppo ad alto livello ha convenuto che il consenso raggiunto non pregiudica le posizioni che le delegazioni potrebbero assumere in sede di conferenza intergovernativa, soprattutto riguardo a talune proposte già all'ordine del giorno della conferenza medesima.

Innanzitutto è emersa la necessità di operare una distinzione tra le raccomandazioni del gruppo al Consiglio europeo che potrebbero richiedere una modifica del trattato e le raccomandazioni che potrebbero essere attuate in base all'attuale trattato ma che potrebbero essere tradotte in disposizioni del nuovo trattato, affinché quest'ultimo rifletta meglio il carattere prioritario che l'Unione deve conferire alla lotta contro la criminalità organizzata.

In secondo luogo, pur avendo in un certo numero di occasioni accennato alla questione del miglioramento dell'efficacia della cooperazione europea nel settore della giustizia e degli affari interni, il gruppo ha giudicato di non doversi concentrare su questioni di carattere essenzialmente istituzionale, come il processo decisionale e gli strumenti dell'Unione. Nonostante tali questioni siano di notevole importanza anche per la capacità dell'Unione di lottare contro la criminalità organizzata, il gruppo si è astenuto dal prendere posizione in quanto si tratta di questioni che sono comunque all'esame della conferenza intergovernativa.

Negli orientamenti politici presentati dal gruppo, è stato raccomandato di conferire a Europol poteri operativi, come definito nell'orientamento politico n. 10. Il gruppo invita la CIG a verificare se ciò richieda una modifica dell'articolo K.1.9 del trattato e ad agire di conseguenza.

Altre raccomandazioni, pur non portando necessariamente ad una modifica del trattato, potrebbero essere ancor meglio applicate se il futuro trattato fornisse una base giuridica ed istituzionale. Ciò vale per l'orientamento politico n. 3, che prevede un meccanismo reciproco di valutazione dell'applicazione ed attuazione degli strumenti relativi alla cooperazione internazionale in materia penale. Inoltre, l'orientamento politico n. 5 sottolinea la necessità di una maggiore cooperazione nella lotta contro la criminalità organizzata con i pertinenti paesi terzi. Anche una siffatta cooperazione dovrebbe poter essere riflessa nel trattato.

Le discussioni del gruppo, oggetto dei capitoli II e III, potrebbero fornire anche ulteriori elementi per un esame da parte della conferenza intergovernativa, soprattutto riguardo all'esigenza di rendere il livello della cooperazione giudiziaria pratica simile a quello della cooperazione tra forze di polizia.

Il gruppo ha dedicato un certo tempo ad esaminare il contributo che potrebbe fornire il ravvicinamento o l'armonizzazione legislativa alla lotta contro la criminalità organizzata. Ha deciso di limitarsi ad un orientamento politico relativo alle organizzazioni criminali (*cf.* orientamento politico n.1), nella prospettiva di assicurare il contesto più efficace possibile per una cooperazione pratica. La conferenza intergovernativa prenderà atto del fatto che secondo il gruppo occorre esaminare se il ravvicinamento o l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri possa contribuire alla lotta contro la criminalità organizzata (*cf.* orientamento politico n. 1).

Il gruppo ritiene che uno stretto coordinamento, a livello sia nazionale che dell'Unione, tra i diversi organismi (polizia, organi giudiziari, dogane) che partecipano alla lotta contro la criminalità organizzata rivesta un'importanza fondamentale. Sebbene un siffatto coordinamento debba essere essenzialmente raggiunto mediante misure organizzative, dovrebbe poter essere riflesso nel trattato in quanto questione di principio.

Lo stesso dicasi per la nozione di prevenzione in quanto corollario necessario della repressione. Come affermato in diversi punti del-

la relazione (cfr. orientamento politico n.13), la prevenzione (in particolare nel settore della corruzione, della frode e del riciclaggio) richiede non soltanto rinnovati sforzi tra gli Stati membri e una maggiore collaborazione tra gli stessi a livello dell'Unione europea, ma pure il ricorso a tutte le possibilità di cui dispone l'Unione nell'ambito del primo pilastro.

Infine, in considerazione della generale necessità dell'Unione di organizzarsi meglio nella lotta contro la criminalità organizzata, in tutte le sue forme questo fenomeno dovrebbe essere menzionato in quanto tale tra gli obiettivi della cooperazione dell'Unione nell'ambito del terzo pilastro.

RISOLUZIONE DEL PARLAMENTO EUROPEO SUL PIANO D'AZIONE CONTRO LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

Il Parlamento Europeo

– visto il piano d'azione contro la criminalità organizzata (1) adottato nel quadro del Consiglio europeo di Amsterdam del 16 e 17 giugno 1997 ed elaborato dal Gruppo ad alto livello “Criminalità organizzata” in conformità del mandato conferitogli dal Consiglio europeo di Dublino (13 e 14 dicembre 1996) (in appresso “il piano di azione”),

– vista la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950,

– visti gli articoli B, F, K.1, paragrafi 5 e da 7 a 9, K.3, paragrafo 2 e K.6 del trattato sull'Unione europea,

– visti le conclusioni della Presidenza al termine del Consiglio europeo di Amsterdam del 16 e 17 giugno 1997 in materia di libertà, sicurezza e giustizia, nonché il trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997, in particolare la sezione I,

– viste le sue numerose risoluzioni concernenti vari aspetti della lotta alla criminalità organizzata,

– vista la “Agenda 2000” presentatagli dalla Commissione il 16 luglio 1997 (COM(97)2000-C4-0371/97-C4-0372/97), con specifico riferimento ai pareri sulle domande dei singoli Stati candidati all'adesione in materia di “giustizia e affari interni”,

– vista l'audizione pubblica organizzata il 9 ottobre 1997 dalla sua commissione per le libertà pubbliche e gli affari interni con rappresentanti dell'organizzazione antimafia italiana LIBERA,

(1) G.U. C 251 del 15 agosto 1997, pag. 1.

- vista la proposta di risoluzione dell'on. Robles Piquer sulla cooperazione comunitaria contro le organizzazioni mafiose attive in zone turistiche dell'Unione europea (B4-1330/96),

- visti la relazione della commissione per le libertà pubbliche e gli affari interni e i pareri della commissione giuridica e per i diritti dei cittadini nonché della commissione per il controllo dei bilanci (A4-0333/97),

A. consapevole della crescente rilevanza acquisita in questi ultimi anni dalla criminalità organizzata all'interno dell'Unione europea, fenomeno che ha ormai raggiunto dimensioni preoccupanti in particolare per quanto riguarda la tratta di esseri umani e taluni reati a danno dei bambini, il traffico di stupefacenti e di armi, la corruzione, il riciclaggio di denaro sporco nonché le frodi su vasta scala, in parte anche a danno del bilancio comunitario,

B. preoccupato per il fatto che alcuni Stati membri dell'Unione europea, e quindi l'Unione stessa, corrono seriamente il rischio di veder infiltrate e/o minate dalla criminalità organizzata le proprie strutture in taluni settori specifici,

C. considerando che un ulteriore diffondersi della criminalità organizzata può pregiudicare le possibilità di realizzazione politica, economica e sociale dei cittadini dell'Unione, minacciare la loro libertà e ostacolare il funzionamento delle istituzioni democratiche,

D. considerando che in particolare la criminalità organizzata transfrontaliera potrebbe trarre benefici sia dalle possibilità esistenti nel mercato interno in materia di libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi, delle persone e delle moderne tecnologie della comunicazione che dalla carente cooperazione in seno all'Unione fra gli organi di polizia, giudiziari e doganali,

E. consapevole del fatto che l'attuale sistema di cooperazione giudiziaria e di polizia degli Stati membri risale sostanzialmente a un'epoca in cui non esistevano ancora le numerose possibilità oggi esistenti di operare a livello internazionale nel settore economico e delle tecnologie delle telecomunicazioni, né i pericoli per la sicurezza interna che ne derivano,

F. considerando che gli ostacoli a un'efficace cooperazione giudiziaria e di polizia vanno in parte individuati nella farraginosità delle procedure tra gli Stati membri, nonché nelle discrepanze fra gli ordinamenti penali nazionali (diversità dei reati e delle disposizioni concernenti la raccolta delle prove nonché loro valutazione nell'ambito dei procedimenti penali), il che rende imprescindibili azioni penali compatibili fra loro con l'obiettivo di un'eventuale futura armonizzazione delle stesse per quanto riguarda la criminalità organizzata transfrontaliera,

G. convinto che sia soprattutto il rischio di essere scoperti a fungere da deterrente per i reati e che le misure volte a combattere la criminalità organizzata debbano pertanto mirare, in primo luogo, ad accrescere le probabilità di scoprire i responsabili,

H. convinto che la lotta alla criminalità organizzata debba essere condotta tanto in ambito nazionale quanto su scala europea e mondiale,

I. convinto che pertanto nella lotta alla criminalità organizzata l'Unione dovrebbe promuovere incisive innovazioni soprattutto nei settori della cooperazione tra gli organi di polizia, giudiziari e doganali, per essere sufficientemente all'altezza delle mutate condizioni anche per le attività criminali dopo l'avvento del mercato interno e l'introduzione delle moderne tecnologie delle comunicazioni (come, per esempio, Internet e Electronic banking),

J. convinto altresì che i provvedimenti da adottare in materia di prevenzione ed efficace lotta alla criminalità organizzata siano anche e soprattutto finalizzati alla sicurezza dei cittadini e soprattutto dei bambini e alla tutela di altri rilevanti diritti fondamentali,

K. preoccupato che singoli provvedimenti introdotti col pretesto di lottare contro la criminalità organizzata si prestino a interferire sempre più nella sfera privata dei cittadini e pertanto contengano impulsi all'instaurazione di una società che tutto controlla,

L. ricordando che tali misure, in particolare qualora esse vadano a incidere su diritti fondamentali, debbono essere conformi alle condizioni stabilite dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, dunque essere proporzionali all'obiettivo perseguito ed

essere corredate di un adeguato ed efficace meccanismo volto a impedire abusi (controllo giudiziario e parlamentare),

M. considerando che la prevenzione e la lotta alla criminalità organizzata costituiscono, ai sensi della disposizione dell'articolo K.1 del Trattato UE inserita nel Trattato di Amsterdam, un rilevante presupposto per la graduale instaurazione di "uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia",

N. convinto che la lotta alla criminalità organizzata rientri comunque già fra i "principali aspetti dell'attività" dell'Unione ai sensi dell'articolo K.6, secondo comma, del trattato sull'Unione europea e che la Presidenza avrebbe dovuto pertanto consultare questo Parlamento in merito al piano d'azione e provvedere a che si tenesse debitamente conto delle sue osservazioni,

O. concludendo che la mancata consultazione di questo Parlamento sul piano d'azione contrasta con il disposto dell'articolo K.6, secondo comma, del trattato sull'Unione europea e che il Consiglio interpreta detto articolo con la massima arbitrarietà od opportunismo politico,

I. OSSERVAZIONI DI CARATTERE GENERALE

1. chiede che l'Unione europea dedichi estrema attenzione alla lotta contro la criminalità organizzata e adotti le contromisure globali e coerenti necessarie a tale scopo, basate sui principi democratici dello Stato di diritto, nonché sul rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, e volte a perseguire efficacemente obiettivi tanto di carattere preventivo quanto di carattere repressivo, reagendo rapidamente all'evoluzione della criminalità organizzata;

2. ritiene quindi che le norme dello Stato di diritto presuppongano il pieno rispetto delle seguenti garanzie:

- tutela della vita privata e delle informazioni di carattere personale;
- pieno rispetto dei diritti della difesa e delle garanzie procedurali;
- controllo parlamentare e giudiziario adeguato dei servizi incaricati della repressione della criminalità organizzata nonché delle relative attività;
- tutela giuridica dei cittadini;

è opportuno inoltre che la creazione dello spazio giudiziario europeo avvenga parallelamente all'instaurazione di uno spazio europeo dei diritti della difesa e delle garanzie procedurali (soprattutto in termini di estradizione);

3. chiede altresì che tutte le convenzioni sinora adottate dalle Nazioni Unite, dal Consiglio d'Europa e dall'Unione europea, così come gli altri eventuali atti vincolanti che contemplano misure per la lotta alla criminalità organizzata, siano ratificate quanto prima dagli Stati membri qualora ciò non sia ancora accaduto, e comunque entro la fine del 1998, e che le autorità competenti diano loro efficace e piena attuazione; chiede inoltre che anche i paesi candidati all'adesione provvedano alla ratifica e all'efficace e piena attuazione di tutte le convenzioni e di tutti gli atti vincolanti che contemplano misure di lotta alla criminalità organizzata ancor prima dell'adesione stessa, e che tali paesi siano fin d'ora coinvolti, per quanto possibile, nella definizione e applicazione di ulteriori contromisure;

4. invita la Commissione ad avanzare senza indugio concrete proposte sull'attuazione delle raccomandazioni inerenti ai vari pilastri nonché ad adottare sin d'ora dispositivi che le consentano di esercitare il diritto di iniziativa - conferitole dal Trattato di Amsterdam - nel settore della cooperazione in materia penale fra gli organi di polizia e giudiziari nell'intento di migliorare la lotta comunitaria alla criminalità organizzata in seno all'Unione; a tal fine la Commissione dovrebbe in particolare esaminare in quale misura sia necessaria, per consentirle di far fronte efficacemente ai suoi nuovi compiti, una riorganizzazione interna (tesa a rinsaldare le apposite competenze) unitamente a una congrua assunzione di personale specializzato che disponga in particolare di esperienze pratiche nel settore degli organi di polizia, giudiziari o doganali;

5. invita la Commissione a sostenere con forza gli Stati candidati, ancor prima della loro adesione, in particolare nei loro sforzi volti a combattere la criminalità organizzata per esempio aiutandoli a costruire e potenziare efficaci strutture di repressione dei crimini; elaborando programmi di formazione per il necessario personale specializzato presso polizia, magistratura e dogana; fornendo aiuti tecnici e pratici nella cooperazione con le istituzioni corrispondenti di altri Stati); si attende tuttavia che la Commissione garantisca nel contesto la piena partecipazione del Parlamento europeo;

II. IL PIANO D'AZIONE IN GENERALE

6. richiama in primo luogo l'attenzione sul fatto che i cittadini dell'Unione europea hanno un interesse vitale a che sia garantita la loro sicurezza privata e pubblica, ragion per cui è necessario tutelare i diritti dei loro rappresentanti parlamentari a livello europeo; deplora pertanto il fatto che il piano d'azione sia stato definito dal Consiglio senza consultare il Parlamento europeo, come invece previsto dall'articolo K.6, secondo comma, del trattato sull'Unione europea;

7. invita di conseguenza il Consiglio a consultarlo su tutti gli atti intesi a dare attuazione alle raccomandazioni contenute nel piano d'azione e a tenere adeguatamente conto del suo parere;

8. rileva la tendenza del Consiglio a ricorrere agli strumenti del terzo pilastro anche laddove un'azione nell'ambito del primo pilastro sarebbe possibile; propone che laddove la scelta sia possibile si utilizzi il primo pilastro e, in ogni caso, chiede che la legittimità democratica sia ulteriormente rafforzata nel terzo pilastro estendendo le possibilità di questo Parlamento di esercitare un controllo democratico;

9. valuta in modo fondamentalmente positivo la messa a punto del piano d'azione poiché esso, per la prima volta dall'introduzione del terzo pilastro, rende noti anticipatamente gli orientamenti politici alla base dell'azione del Consiglio in un settore importante e contiene altresì varie raccomandazioni globali, coerenti e specifiche per la lotta alla criminalità organizzata, nonché indica un calendario realistico per la loro attuazione;

10. deplora tuttavia il fatto che il piano d'azione presenta varie lacune, lascia in sospenso alcune importanti questioni strutturali, accorda relativamente troppo spazio a punti di moderata importanza mentre affronta solo brevemente o addirittura ignora completamente altre problematiche fondamentali;

11. deplora inoltre che il piano d'azione non si pronunci con chiarezza su varie tematiche di rilievo limitandosi a prevedere di commissionare uno studio anche nei settori nei quali si dispone già di conoscenze sufficienti per formulare concrete raccomandazioni;

12. invita il Consiglio, al fine di evitare inutili perdite di tempo, a

commissionare senza indugio e a scadenze ravvicinate detti studi, a pubblicarne immediatamente i risultati e a recepire sollecitamente in campo normativo le raccomandazioni ivi contenute onde evitare l'impressione che questo modo di procedere si prefigga principalmente l'obiettivo di mascherare il mancato consenso fra gli Stati membri in ordine alle problematiche in parola e di rinviare di anni la soluzione dei problemi grazie a uno studio;

13. deplora infine il fatto che il piano d'azione non prenda una decisione chiara in merito alla questione strutturale più importante, ossia l'opportunità di impostare in futuro la lotta alla criminalità nel senso di un'armonizzazione dei principali reati e delle principali disposizioni di procedura penale piuttosto che nel senso di una maggiore cooperazione fra gli Stati membri, mantenendo le differenze tra gli ordinamenti penali nazionali;

14. rileva che l'indecisione degli Stati membri e l'incomprensibile arroccarsi di taluni di essi dietro l'argomento della sovranità, oltre che indebolire la lotta alla criminalità organizzata, rafforza le possibilità di manovra della stessa in seno agli Stati membri;

15. propone dunque che nella lotta alla criminalità organizzata nell'Unione europea:

– si conferisca priorità al miglioramento della cooperazione fra gli Stati membri rispetto all'armonizzazione, tanto più che si è ben lungi dall'aver esaurito tutte le possibilità di cooperazione pratica fra le autorità incaricate dell'applicazione della legge o i tentativi di rendere compatibili fra loro gli ordinamenti penali dei paesi dell'Unione europea senza ricorrere a interventi strutturali – si ricordi, a titolo di esempio, la stretta cooperazione nordica, che nella pratica dà ottimi risultati (stessi sistemi computerizzati per polizia, magistratura, dogane e guardia costiera; stretta cooperazione fra le unità di analisi; fitta rete di ufficiali di collegamento);

– si persegua comunque l'obiettivo dell'armonizzazione in quei settori in cui il pieno ricorso alle possibilità di cooperazione tra gli Stati membri non dà risultati soddisfacenti; poiché l'armonizzazione è un processo estremamente lungo, in questi settori occorre procedere, a breve e a medio termine, a un graduale ravvicinamento del diritto penale degli Stati membri fissando norme minime;

16. propone inoltre di sviluppare una stretta cooperazione pratica, in primo luogo con i paesi terzi confinanti, che sul modello, per esempio, della cooperazione baltica dovrebbero eseguire anche operazioni comuni sotto la guida di personalità di alto livello;

III. IL PIANO D'AZIONE IN DETTAGLIO

Mancanza di una definizione della criminalità organizzata

17. giudica una grave omissione la mancanza di una definizione della criminalità organizzata poiché ciò fa sì che le forme di criminalità contro le quali il piano d'azione si propone di lottare non vengano inquadrare in modo preciso e distinte da altre forme di criminalità;

18. invita il Consiglio a definire a livello comunitario le caratteristiche che dimostrano l'esistenza della criminalità organizzata, anteriormente al varo delle prime misure legislative intese a dare attuazione al piano d'azione, così da evitare che negli Stati membri continuino a sussistere idee completamente diverse, e quindi opinioni divergenti, sull'esistenza della criminalità organizzata; a tal fine si dovrebbero considerare imprescindibili le caratteristiche seguenti: attività pianificata, ripartita e protratta nel tempo che coinvolga più persone che commettono reati, con pregiudizi finanziari notevoli e un chiaro scopo di lucro come motivazione e si prefiggono il trasferimento di profitti illeciti nel circuito economico legale;

Raccomandazione 1

19. appoggia, in linea di principio, la costituzione nei singoli Stati membri di un organismo nazionale per il coordinamento della lotta alla criminalità organizzata, a condizione che ciò non equivalga a introdurre un nuovo, pesante livello burocratico bensì una struttura di supporto flessibile, in grado di fornire un'assistenza rapida, non burocratica e informale alle autorità nazionali incaricate dell'applicazione della legge;

Raccomandazioni 3 e 27

20. appoggia la stipula di accordi preadesione con gli Stati candidati sulla cooperazione in sede di lotta alla criminalità organizzata; ri-

leva che, prima dell'adesione di detti Stati, occorre procedere alla ratifica nonché all'efficace e perfetto recepimento degli accordi internazionali determinanti in materia di lotta alla criminalità organizzata, compresi tutti i provvedimenti contro il riciclaggio di denaro come le raccomandazioni della "Financial Action Task Force on Money Laundering";

21. sollecita la quanto più rapida partecipazione dei responsabili di tali paesi in materia di lotta alla criminalità organizzata agli appositi programmi di scambio, formazione e perfezionamento come STOP, OISIN, GROTIUS e SHERLOCK; sollecita la messa a disposizione di cospicue risorse destinate alla lotta alla criminalità organizzata in detti paesi, nell'ambito del consolidamento delle istituzioni democratiche e delle amministrazioni pubbliche degli Stati candidati all'adesione, perseguito attraverso il programma PHARE;

Raccomandazione 4

22. suggerisce di accogliere, a latere dei partner transatlantici, della Russia e dell'Ucraina anche la Bielorussia nel novero degli Stati con i quali si dovrebbe cooperare più strettamente nel settore della lotta alla criminalità organizzata; lo stesso dicasi per gli Stati nei quali si producono ingenti quantitativi di stupefacenti destinati al mercato europeo o che fungono da paesi di transito;

Raccomandazione 5

23. deplora che solo ora si proceda a uno studio che si estende ai vari pilastri sulla criminalità ad alta tecnologia e sollecita che esso faccia luce:

- sulle possibilità di riciclaggio dei proventi illeciti tramite Internet,
- sull'impiego di tecniche di filtro per contenuti penalmente rilevanti e indesiderati su Internet,
- sulle possibilità di frode nelle transazioni commerciali elettroniche,
- sui problemi incontrati dalle autorità preposte alla sicurezza per la codifica delle transazioni elettroniche,
- sul pericolo di un sistematico spionaggio economico,
- sulla necessità di più elevati standard di sicurezza per le carte di credito, per le reti computerizzate, per i dispositivi di blocco dei veicoli ecc., onde prevenire sul piano tecnico la criminalità organizzata,

– sulla necessità di accordi internazionali a garanzia dei propri provvedimenti;

Raccomandazioni 6, 15, 17 e 21

24. plaude sia alla tempestiva predisposizione di proposte legislative di recepimento da parte del Consiglio di dette raccomandazioni sia alla consultazione del Parlamento europeo a norma dell'articolo K.6 del Trattato UE su detti progetti (misure comuni sulla corruzione nel settore privato, sul meccanismo di valutazione del recepimento di impegni internazionali, sulla partecipazione a una organizzazione criminale nonché sull'instaurazione di una rete giudiziaria europea);

Raccomandazione 7

25. reputa indispensabile – con riferimento al secondo comma dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo cui chiunque è innocente finché non sia stata provata la sua colpevolezza (presunzione d'innocenza) – la predisposizione di uno studio specie se inteso ad appurare se la partecipazione a gare pubbliche debba essere preclusa a coloro che sono sospetti di far parte della criminalità organizzata ma non sono stati (ancora) condannati; rileva che fino a quando non sarà stata provata legalmente la colpevolezza tutte le sanzioni o provvedimenti analoghi (come esclusione da appalti pubblici, mancata assegnazione di sovvenzioni, mancato rilascio di autorizzazioni statali) dovrebbero avere solo carattere provvisorio essendo inteso che all'interessato va riconosciuto il diritto all'indennizzo in caso di ingiustificata condanna, è tuttavia del parere che le persone con legami con la criminalità organizzata che hanno commesso infrazioni e che sono state condannate con sentenza definitiva non possano partecipare alle procedure d'appalto aperte dagli Stati membri e dall'Unione europea durante un periodo determinato fissato dal giudice come condanna accessoria;

Raccomandazione 9

26. chiede che i fondi strutturali vengano mobilitati anche per il rafforzamento delle strutture giudiziarie (al fine di contribuire al regolare funzionamento di una giustizia di base più vicina ai cittadini) e di applicazione della legge; chiede inoltre che le misure proposte non siano limitate alle grandi città ma vengano applicate anche in aree a

minor urbanizzazione; richiama in particolare l'attenzione sull'importanza del contributo della popolazione civile nella lotta alla criminalità organizzata (rafforzamento del senso civico, sviluppo di un più intenso rapporto di fiducia fra polizia e residenti, maggiore disponibilità dei cittadini a collaborare con la polizia), nonché sull'importanza, ai fini della prevenzione della criminalità organizzata, di una politica globale e coerente in materia sociale, della gioventù e dell'istruzione così come della ristrutturazione e della rinascita delle zone urbane o di determinati organi, quali gli operatori sociali e le associazioni di vicinato;

Raccomandazione 10

27. ritiene imprescindibile uno stretto coordinamento fra gli Stati membri e i servizi della Commissione per il coordinamento della lotta contro le frodi (UCLAF) – in particolare per impedire ulteriori infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore delle frodi a danno della Comunità (in primo luogo il contrabbando di sigarette, alcolici e prodotti alimentari, nonché la conseguente immissione nel circuito finanziario legale dei proventi di tali frodi) – onde conferire maggiore efficacia alle indagini combinando le informazioni e avvalendosi di conoscenze specializzate; ritiene che sia auspicabile la definizione di norme penali comunitarie per le frodi a danno degli interessi finanziari della Comunità;

28. sollecita anche l'adozione di efficaci misure preventive, quali le disposizioni volte a impedire abusi nell'applicazione delle norme amministrative o il perfezionamento dei meccanismi di controllo;

29. rileva altresì che la corruzione e gli abusi sono favoriti dagli insufficienti controlli parlamentari sulle autorità come lo dimostrano in maniera esemplare a livello comunitario i diritti di controllo tuttora eccessivamente scarsi del Parlamento europeo;

Raccomandazione 11

30. pone in guardia contro l'avvio di azioni comuni di durata lunga o illimitata, adottate prima dell'entrata in vigore del trattato di Amsterdam e che contrastino con le nuove prerogative di cui godrà il Parlamento europeo a seguito dell'applicazione di tale trattato;

Raccomandazione 12

31. ritiene che l'adozione di codici di condotta rappresenti una misura necessaria ma non sufficiente per proteggere adeguatamente dall'influenza della criminalità organizzata determinate professioni vulnerabili come quelle di notaio, avvocato, contabile e revisore dei conti, i quali sono tenuti al segreto professionale nei confronti dei propri clienti, poiché di norma i collegamenti con la criminalità organizzata non risultano evidenti ovvero non vengono palesati sin dal primo contatto con il cliente e il segreto professionale ostacola e impedisce spesso, in un secondo tempo, l'intervento attivo dei professionisti interessati;

32. esorta a fare in modo che detti codici di condotta prevedano, fra l'altro, l'immediata interruzione dei rapporti con i clienti in presenza di motivi sufficienti per supporre un collegamento con la criminalità organizzata; propone inoltre che si prendano in esame misure atte a consentire giuridicamente alle suddette professioni vulnerabili - fermo restando il loro impegno a salvaguardare il segreto professionale - di rivolgersi alle autorità incaricate dell'applicazione della legge, qualora nutrano il motivato sospetto che un cliente sia legato alla criminalità organizzata, per prevenire attivamente il pericolo di venir implicati in organizzazioni criminose o di divenire strumenti delle stesse;

33. chiede al Consiglio di promuovere la sua cooperazione con le organizzazioni professionali delle professioni vulnerabili; invita la Commissione a esaminare la possibilità di presentare proposte legislative in tal senso;

Raccomandazione 16

34. rileva che uno dei principali problemi denunciati dai magistrati concretamente impegnati nelle indagini di criminalità transnazionale è quello della lunghezza dei tempi di esecuzione delle procedure di rogatoria;

35. chiede a tal fine di inserire, all'interno dei progetti di convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale, attualmente in corso di elaborazione in seno al Consiglio, disposizioni volte a prevedere precisi termini di esecuzione delle rogatorie stesse, deplorando nel contempo l'assenza delle stesse nel testo del progetto già trasmesso al Parlamento per consultazione;

36. ritiene che la cooperazione giudiziaria in materia di lotta alla criminalità organizzata debba realizzarsi parallelamente a una progressiva integrazione dell'Europa dei diritti della difesa, della tutela degli imputati e delle garanzie procedurali e chiede l'ulteriore sviluppo delle strategie europee a livello di azione penale sulla base delle proposte del *corpus iuris*;

Raccomandazione 17

37. ritiene che il graduale ravvicinamento delle disposizioni giuridiche degli Stati membri attraverso la fissazione di norme minime risulti opportuno soprattutto nei settori in cui:

- la diversità delle condizioni giuridiche fissate per le misure che toccano diritti fondamentali ostacola le indagini transfrontaliere;
- la diversità delle norme relative alle prove pone problemi quanto all'utilizzazione e valutazione in sede di processo penale del materiale probatorio raccolto in un altro Stato membro;
- la diversità dei reati e le enormi divergenze fra le sanzioni previste determinano rischi diversi per gli autori di reati transnazionali;
- la cooperazione fra gli Stati membri non è giuridicamente possibile a causa della mancanza di norme penali comparabili e del contemporaneo mantenimento del requisito della doppia incriminazione;

38. invita il Consiglio a inserire nel previsto studio sui settori prioritari per il ravvicinamento o l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia di lotta alla criminalità organizzata anche proposte a lungo termine, per esempio quelle del "*corpus iuris*" elaborato da un gruppo di esperti su mandato della Commissione dietro richiesta del Parlamento europeo e pubblicato nel 1997, che si occupa della creazione di un futuro spazio comune europeo penale e giudiziario;

Raccomandazione 19

39. sottolinea che, alla luce dei suggerimenti di taluni operatori della giustizia quali i giudici dell'"Appello di Ginevra", non è tanto opportuno promuovere il centralismo quanto il collegamento diretto fra le autorità responsabili dell'applicazione della legge negli Stati membri, come del resto dimostra anche l'esempio della Convenzione di Schengen; a questo proposito sarebbe bene mettere a punto innanzi

tutto misure che affrontino i problemi principali legati ai collegamenti diretti (per esempio il superamento della barriera linguistica attraverso l'insegnamento delle lingue, la redazione e diffusione di un dizionario multilingue dei vari concetti giuridici la compilazione di un elenco di tutti gli indirizzi rilevanti per l'applicazione della legge negli Stati membri, ecc.), fermo restando che questi provvedimenti dovrebbero essere intesi come il primo passo verso la creazione di uno spazio giuridico comune;

40. ritiene opportuna la creazione di punti di contatto nazionali centrali solo a condizione che essi abbiano in primo luogo il compito di agevolare, e rendere di conseguenza più efficaci, i collegamenti diretti fra le autorità competenti per l'applicazione della legge nei singoli Stati membri;

Raccomandazione 20

41. accoglie favorevolmente l'istituzione, a livello nazionale, di gruppi pluridisciplinari integrati nella misura in cui essi, grazie alla varietà dei loro metodi di valutazione, di approccio e soluzione dei problemi, che debbono però essere correlati fra loro, sono in grado di fornire una risposta più incisiva al complesso fenomeno della criminalità organizzata transfrontaliera, conferendo dunque maggiore efficacia alle misure intese a contrastarla; occorre tuttavia esaminare se e in che misura tali compiti non possano essere successivamente svolti anche da Europol;

Raccomandazione 22

42. invita il Consiglio, in considerazione della consultazione obbligatoria del Parlamento europeo ai sensi dell'articolo K.11, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea introdotta con il trattato di Amsterdam, a inserire sin d'ora quali osservatori in seno al gruppo pluridisciplinare "Criminalità organizzata" due rappresentanti del Parlamento, allo scopo di migliorare l'informazione reciproca e la cooperazione interistituzionale;

Raccomandazione 23

43. chiede che, vista l'estensione del mandato di Europol intervenuta dalla firma della relativa convenzione e tenuto conto dell'amplia-

mento dei compiti di Europol a seguito del trattato di Amsterdam, l'articolo 35, paragrafo 2, della convenzione Europol, ai sensi del quale il bilancio di Europol è finanziato con i contributi degli Stati membri e altre entrate occasionali, sia modificato in modo da inserire detto bilancio nel bilancio generale delle Comunità europee;

Raccomandazione 24

44. valuta positivamente la messa a punto di opportuni atti intesi ad agevolare e/o intensificare i contatti di Europol con la Commissione;

Raccomandazione 25

45. accoglie in modo positivo l'ulteriore ampliamento dei compiti di Europol poiché l'azione coordinata a livello europeo delle forze di polizia rappresenta un presupposto fondamentale per lottare efficacemente contro la criminalità operante su scala europea; ritiene che in tale contesto dovrebbe rientrare anche l'impulso reciproco da parte di Europol e degli Stati membri a intervenire in un determinato settore della criminalità organizzata;

46. ritiene che la mancanza di un sistema di controllo giurisdizionale e parlamentare su una polizia dotata di competenze operative non sia conciliabile con i principi democratici e dello Stato di diritto; chiede pertanto che – visto l'ampliamento dei compiti di Europol previsto dal trattato di Amsterdam con l'inserimento di attività operative, anche se solo di supporto – nel quadro della revisione della convenzione Europol sia introdotto un controllo giurisdizionale centrale delle singole attività di Europol e sia istituito l'obbligo per Europol di informare regolarmente il Parlamento europeo e i parlamenti degli Stati membri in merito alla sua attività;

Raccomandazioni 26 e 28

47. accetta le misure proposte con le seguenti limitazioni e integrazioni:

– ritiene opportuno uniformare a livello di Unione europea l'elenco dei reati che comportano riciclaggio di denaro, che dovrebbe sostanzialmente comprendere i principali delitti contro il patrimonio;

- respinge la scelta di rendere perseguibile anche il riciclaggio imputabile a negligenza;

- ritiene che occorra migliorare e perfezionare le possibilità di ricerca, sequestro e confisca di patrimoni illeciti, facendo tuttavia rigorosamente attenzione a non ostacolare o impedire indebitamente gli affari ordinari o le transazioni internazionali legali; lo studio dovrebbe comunque esaminare anche le possibilità di migliorare e semplificare lo svolgimento pratico delle indagini in ambito transnazionale;

- valuta positivamente la possibilità di confiscare i patrimoni di origine illecita anche qualora l'autore del reato sia deceduto o latitante, ricordando che con i beni sequestrati debbono essere in primo luogo soddisfatti i diritti delle vittime del reato;

- occorre dare massima priorità a misure per aiutare le vittime;

- reputa che si potrebbe esaminare le possibilità di agevolazioni in materia di prove per quanto riguarda la confisca dei proventi illeciti di un'organizzazione criminale (senza tuttavia arrivare a rovesciare l'onere della prova), ferma restando la necessità di tener conto, da un lato, delle esigenze dello Stato di diritto e, dall'altro, delle esperienze degli Stati membri che hanno già introdotto tali agevolazioni;

- ritiene che un ulteriore studio dovrebbe accertare se e in che misura l'azione dello Stato, per esempio l'applicazione di imposte estremamente elevate su taluni beni di consumo (quali alcolici e sigarette) può favorire l'attività delle organizzazioni criminali a causa dell'aumento dei potenziali margini di guadagno a essa legato;

- reputa opportuno esaminare la possibilità di ripartire fra gli Stati membri i beni confiscati (rimanenti dopo aver soddisfatto eventuali richieste di risarcimento) in funzione della loro partecipazione alle indagini, poiché spesso, in caso di collaborazione fra vari Stati, alcuni debbono sostenere l'onere delle indagini mentre altri traggono finanziariamente vantaggio dalla confisca; a questo proposito si ricorda tuttavia che tale ripartizione era già stata proposta nella convenzione delle Nazioni Unite del 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, ma da allora non è stata pressoché mai messa in pratica;

- ritiene che, in alternativa alla spartizione dei beni illeciti confiscati - che è molto difficile organizzare in modo equo - si potrebbe esaminare la possibilità di creare un Fondo europeo da utilizzare a favore delle vittime e per la prevenzione dei reati;

IV. LACUNE DEL PIANO D'AZIONE

Aspetti sociali

48. deplora il fatto che, per quanto riguarda le misure preventive, il piano d'azione ignori ampiamente il prezioso contributo della società civile alla lotta contro la criminalità organizzata;

49. invita il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri a promuovere e appoggiare le misure concernenti l'educazione alla legalità;

50. invita il Consiglio, la Commissione, gli Stati membri e le regioni a condurre intense campagne di informazione sulle ripercussioni della criminalità organizzata nonché a promuovere azioni efficaci contro le circostanze che favoriscono tendenzialmente un atteggiamento di disponibilità nei confronti del crimine organizzato; chiede che tali misure preventive siano volte in primo luogo a contrastare la crescente disoccupazione e le carenze emergenti nella rete di protezione sociale, il diffondersi della povertà, l'allentamento dei vincoli dei sistemi sociali tradizionali (circoli ricreativi, scuola, chiesa, famiglia) e gli errori commessi nella pianificazione dell'assetto urbano (per es. nascita di slums o di cosiddetti "ghetti"); queste misure dovrebbero altresì tener conto delle esperienze positive di una polizia vicina ai cittadini (in particolare per quanto riguarda l'assistenza ai giovani), nonché delle conoscenze più recenti in materia di prevenzione del crimine, per esempio il fatto che la criminalità trova terreno fertile là dove non si interviene per riparare i danni arrecati in luoghi pubblici (teoria delle "broken windows");

Sorveglianza dei moderni sistemi di comunicazione

51. ritiene che siano necessarie strategie globali per impedire lo sviluppo della criminalità organizzata all'interno delle tecnologie moderne, in particolare nel campo delle telecomunicazioni e dei mezzi di comunicazione elettronici;

Metodi di investigazione particolari

52. chiede che nell'ambito di particolari metodi di investigazione gli interventi comuni – ferme restando le esigenze derivanti dallo svi-

luppo di strategie in materia di azione penale a livello europeo nonché da Europol – si concentrino in particolare sui seguenti settori:

- l'impiego transfrontaliero di investigatori infiltrati,
- l'europeizzazione dei programmi di protezione dei testimoni,
- l'insediamento di gruppi misti comuni di investigatori;

53. ritiene pertanto che i problemi relativi a questi metodi di indagine particolari non dovrebbero essere ignorati, ma richiedano piuttosto un'analisi particolarmente approfondita – soprattutto a livello parlamentare – ferma restando la necessità che il tentativo di dotare, così facendo, gli organi incaricati dell'applicazione della legge di "armi" in un certo senso pari a quelle della criminalità organizzata sia sempre accompagnato da una valutazione estremamente accurata dell'impatto sui diritti fondamentali e delle possibili ripercussioni per le persone non coinvolte, da un lato, e delle prospettive di successo e dei vantaggi rispetto ai metodi di indagine tradizionali, dall'altro;

54. ritiene inoltre che tali metodi di indagine particolari, qualora il loro impiego risulti necessario e giustificato sulla base della suddetta valutazione accurata, debbano essere applicati solo nel rispetto di condizioni estremamente rigorose ed essere accompagnati da severissimi controlli giurisdizionali e parlamentari, adottando disposizioni efficaci anche per contrastarne l'impiego abusivo;

55. invita a far sì che a tal fine la nuova convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale, attualmente in corso di elaborazione in seno al Consiglio, disciplini per quanto di competenza tali metodi di indagine particolari;

56. invita il Consiglio a elaborare azioni comuni in merito ai singoli metodi di indagine particolari che definiscano esattamente le possibilità di impiego e i limiti degli stessi rispetto ai principi dello Stato di diritto, favorendo in questo modo l'armonizzazione dell'utilizzazione di detti metodi negli Stati membri con l'obiettivo di creare norme simili per quanto attiene alle prove e poter quindi utilizzare reciprocamente le prove così raccolte nei procedimenti penali negli Stati membri;

57. incarica il suo Presidente di trasmettere la presente risoluzione al Consiglio, alla Commissione e ai governi e parlamenti degli Stati membri, nonché dei paesi candidati all'adesione.

Volumi finora pubblicati nella collana

«QUADERNI DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA»

- n. 1 – Il giudice ordinario ed il controllo di legittimità sugli atti della Pubblica Amministrazione.
Tarquinia, 29 novembre – 1° dicembre 1984.
Fiuggi, 31 gennaio – 2 febbraio 1985.
- n. 2 – La retribuzione.
Frascati, 7-10 ottobre 1985.
- n. 3 – Incontro del CSM con i magistrati di sorveglianza.
Frascati, 17-19 gennaio 1986.
- n. 4 – Problemi attuali della prova nel procedimento penale.
Chianciano, 5-7 dicembre 1986.
- n. 5 – I provvedimenti giurisdizionali in tema di affidamento dei minori.
Fiuggi, 2-4 ottobre 1986.
- nn. 6-7 – Diritto d'informazione, libertà di stampa e diritti della persona.
Chianciano, 6-8 febbraio 1987.
- nn. 8-9 – Legge, contrattazione collettiva e diritti individuali.
Milano, 6-7 marzo 1987.
- n. 10 – Il diritto di difesa tra norme e prassi.
Fiuggi, 13-14 marzo 1987.
- n. 11 – Diritto comunitario e diritto interno.
Chianciano, 23-24 aprile 1987.
- n. 12 – Le misure di prevenzione.
Siracusa, 3-5 aprile 1987.
- n. 13 – Problemi della libertà personale.
Chianciano, 5-7 giugno 1987.
- n. 14 – Legge sulla dissociazione. Attuale fase del terrorismo; riflessioni e valutazioni.
Frascati, 15-16 maggio 1987.
- n. 15 – Problemi applicativi della legge n. 663/86.
Frascati, 26-28 giugno 1987.

- n. 16 – Problemi sostanziali e processuali del rapporto di lavoro dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato.
Roma, 26 settembre 1987.
- n. 17 – Fallimento e fisco.
Fiuggi, 3 ottobre 1987.
- n. 18 – Prevenzione e repressione nella sicurezza e igiene del lavoro.
Fiuggi, 9-11 ottobre 1987.
- n. 19 – Metodologie e strumenti per le indagini bancarie e patrimoniali.
Trevi, 4-6 dicembre 1987.
- n. 20 – Iniziative di aggiornamento professionale in relazione alla prossima entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale.
Trevi, 27-31 maggio 1988.
- n. 20 – Codice di procedura penale e disposizioni complementari.
suppl.
- n. 21 – Problemi attuali del diritto societario.
Fiuggi, 27-29 novembre 1987.
- n. 22 – Problemi attuali dei procedimenti in tema di criminalità organizzata, anche in vista della riforma del C.P.P..
Tarquinia, 29-31 gennaio e 19-21 febbraio 1988.
- n. 23 – Problemi attuali della Corte di Cassazione.
Trevi, 25-27 marzo 1988.
- n. 24 – Norme e prassi in tema di direzione degli uffici giudiziari con particolare riferimento ai procedimenti tabellari, ai pareri per la progressione in carriera, ai poteri di vigilanza.
Trevi, 26-28 febbraio e 8-10 aprile 1988.
- n. 25 – La tutela dei diritti soggettivi nelle procedure concorsuali.
Frascati, 1-3 luglio 1988.
- n. 26 – Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Codice di procedura penale e delle disposizioni complementari.
Decreti Legislativi 28 luglio 1989, n. 271, n. 272, n. 273.
- n. 27 – Incontri di studio sul nuovo Codice di procedura penale. Relazioni e contributi – VOLUME PRIMO.
novembre 1988 – giugno 1989.

- n. 28 – Incontri di studio sul nuovo Codice di procedura penale. Relazioni e contributi – VOLUME SECONDO.
novembre 1988 – giugno 1989.
- n. 29 – Giurisdizione e responsabilità nei paesi della CEE e negli Stati Uniti d'America.
Roma, 24-26 giugno 1987.
- n. 30 – Problemi medico-legali nella giustizia penale.
Montegrotto Terme, 4-6 novembre 1988.
- n. 31 – Problemi applicativi della Legge n. 330/88.
Trevi, 20-22 gennaio 1989.
- n. 32 – Incontri di studio sulle disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo Codice di procedura penale. Relazioni e contributi.
Roma, 6-8 ottobre – 15-17 dicembre 1989.
- n. 33 – Diritti della personalità emergenti: profili costituzionali e tutela giurisdizionale.
Firenze, 18-20 novembre 1988.
- n. 34 – Problemi attuali del Processo Civile.
Trevi, 11-13 dicembre 1987.
- n. 35 – Tutela ambientale: Diritto nazionale e principi Comunitari.
Alghero, 29 aprile – 1° maggio 1988.
- n. 36 – Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia - 1990.
- n. 37 – Deliberazioni risoluzioni e pareri, aggiornati al 1990.
- n. 38 – Provvedimenti organizzativi pareri e circolari, aggiornati al 1990.
- n. 39 – Risoluzione 28 marzo 1990 in tema di provvedimenti urgenti sul giudizio di cassazione.
- n. 40 – Circolari del C.S.M., aggiornate al 1990.
- n. 41 – Nuovi orientamenti e nuovi criteri per la determinazione del danno.
Trevi, 30 giugno – 1° luglio 1989.

- n. 42 – Reati contro la Pubblica Amministrazione, poteri del magistrato e discrezionalità amministrativa.
Trevi, 19-21 maggio 1989.
- n. 43 – Reati tributari tra vecchio e nuovo rito.
Fiuggi, 1-3 dicembre 1989.
- n. 44 – I procedimenti speciali nel nuovo C.P.P..
Roma, 20-22 ottobre 1989.
- n. 45 – Normativa attuale e prospettiva di riforma in materia di brevetto europeo (Convenzione di Monaco 5-10-1983).
Fiuggi, 29-30 settembre 1989.
- n. 46 – La magistratura di sorveglianza e il nuovo codice di procedura penale.
Roma, 17-19 novembre 1989.
- n. 47 – Nuove tipologie contrattuali.
Roma, 2-4 marzo 1990.
- n. 48 – Problemi interpretativi ed applicativi del nuovo C.P.P. alla luce dell'esperienza realizzata nel primo periodo di applicazione.
Roma, 30 marzo – 1° aprile 1990.
- n. 49 – Tecnica dell'esame delle parti e dei testimoni nel dibattimento penale.
Roma, 19-21 gennaio – 18-20 maggio 1990.
- n. 50 – Il principio del libero convincimento del giudice nel nuovo processo penale.
Roma, 30 novembre – 2 dicembre 1990.
- n. 51 – La pretura circondariale.
Roma, 8 aprile 1992.
- n. 52 – Manuale dell'udienza disciplinare: Legislazione e massime della sezione disciplinare aggiornate al dicembre 1990.
- n. 53 – L'analisi del lavoro d'ufficio presso il Consiglio superiore della magistratura.

- n. 54 – Controllo giurisdizionale ed amministrativo sulle società.
Fiuggi, 9-11 febbraio 1990.
- n. 55 – Relazione annuale sullo stato della giustizia 1991. L'attuazione della VII disposizione della Costituzione. Orientamento per la riforma dell'ordinamento giudiziario.
- n. 56 – Procure circondariali: organizzazione del lavoro dei magistrati e rapporto con la polizia giudiziaria.
Roma, 4-6 aprile 1991.
- n. 57 – I dirigenti degli uffici giudiziari: compiti e responsabilità. In particolare i problemi organizzativi posti dalla legge n. 353 del 26 novembre 1990.
Roma, 30 maggio – 1° giugno 1991.
- n. 58 – Manuale dell'udienza disciplinare: massime della sezione disciplinare dal 1° gennaio al 31 dicembre 1991.
- n. 59 – I delitti contro la Pubblica amministrazione dopo la legge n. 86/90.
Roma, 8-10 febbraio 1991.
- n. 60 – La riforma del processo civile.
Roma, 2-5 maggio 1991.
- n. 61 – Corso di aggiornamento sulle tecniche di indagine "Giovanni Falcone".
VOLUME I – Attività e organizzazione del Pubblico Ministero
VOLUME II – Indagini e dibattimenti
VOLUME III – Tecniche di investigazione su particolari figure di reato
VOLUME IV – Indagini bancarie e patrimoniali
VOLUME V – L'apporto delle scienze alle indagini.
- n. 62 – Relazione riguardante uno studio sul possibile ampliamento dell'organico della Magistratura.
Roma, 17 settembre 1992.
- n. 63 – Codice di procedura penale e disposizioni complementari.
- n. 64 – La riforma del processo civile.
Roma, 26-29 marzo 1992.
- n. 65 – La riforma del processo civile.
Roma, 9-12 luglio 1992.

- n. 66 – Il principio di precostituzione del giudice.
Roma, 14-15 febbraio 1992.
- n. 67 – Nuovi profili del diritto commerciale.
Frascati, 15-19 marzo 1993.
- n. 68 – Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia per l'anno 1994. Reclutamento e formazione professionale dei magistrati.
- n. 69 – Quarto, quinto e sesto corso di aggiornamento sulle tecniche di indagine "Giovanni Falcone".
VOLUME I – Attività e organizzazione del Pubblico Ministero.
- n. 70 – Quarto, quinto e sesto corso di aggiornamento sulle tecniche di indagine "Giovanni Falcone".
VOLUME II – Le indagini sulla criminalità economica.
- n. 71 – Quarto, quinto e sesto corso di aggiornamento sulle tecniche di indagine "Giovanni Falcone".
VOLUME III – Figure specifiche di reato. Problemi processuali.
- n. 72 – La tutela della proprietà intellettuale e commercio clandestino di videocassette e programmi per elaboratori.
Roma, 22-23 ottobre 1993.
- n. 73 – La riforma del processo civile. VOLUME I.
- n. 74 – La riforma del processo civile. VOLUME II.
- n. 75 – La riforma del processo civile. VOLUME III.
- n. 76 – Diritto di famiglia.
Frascati, 15-19 novembre 1993.
- n. 77 – Diritto del lavoro.
Frascati, 5-9 luglio 1993, 29 novembre – 3 dicembre 1993.
- n. 78 – Corso di aggiornamento sulle tecniche di indagine "Paolo Borsellino".
VOLUME I – Attività e organizzazione del Pubblico Ministero
– Reati contro la persona
– Reati contro il patrimonio, la fede pubblica e l'economia.
Frascati, febbraio, marzo, aprile 1993 – gennaio, febbraio, marzo 1994.

- n. 79 – Corso di aggiornamento sulle tecniche di indagine “Paolo Borsellino”.
VOLUME II – Assetto del territorio - Reati ambientali.
Frascati, febbraio, marzo, aprile 1993 – gennaio, febbraio, marzo 1994.
- n. 80 – La magistratura di sorveglianza.
Frascati, 16-20 febbraio 1993 – 2-6 maggio 1994.
- n. 81 – Aggiornamento professionale per i giudici delle indagini preliminari.
Fiuggi, 18-20 ottobre 1993.
- n. 82 – Programma dei corsi di formazione e aggiornamento professionale per i magistrati 1996.
- n. 83 – Corsi di studio dedicati al diritto fallimentare.
VOLUME I
Frascati, 22-26 novembre 1993 – 26-29 aprile, 20-24 giugno 1994.
- n. 84 – Corsi di studio dedicati al diritto fallimentare.
VOLUME II
Frascati, 22-26 novembre 1993 – 26-29 aprile, 20-24 giugno 1994.
- n. 85 – Manuale dell'udienza disciplinare: Massime della sezione disciplinare depositate dal 1° gennaio 1992 al 31 dicembre 1995.
- n. 86 – Il diritto penale tributario: aspetti sostanziali e processuali.
VOLUME I
Frascati, 15-17 maggio 1995.
- n. 87 – Il diritto penale tributario: aspetti sostanziali e processuali.
VOLUME II
Frascati, 15-17 maggio 1995.
- n. 88 – La formazione professionale del magistrato. Relazioni e considerazioni sull'attività svolta.
marzo 1994 – giugno 1995.
- n. 89 – Settimane di formazione dedicate al diritto civile.
Frascati, 14-18 febbraio 1994 – Tivoli, 6-10 giugno 1994.

- n. 90 – Programma dei corsi di formazione e di aggiornamento professionale per i magistrati – 1997.
- n. 91 – Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia (1996). Giudice unico di primo grado e revisione della geografia giudiziaria.
- n. 92 – Il nuovo processo civile e il Giudice di Pace
VOLUME I.
Bagni di Tivoli, 28 novembre-2 dicembre 1994 – Frascati, 19-21 gennaio 1995 - 22-23 maggio 1995 – Ostia Lido, 5-7 giugno 1995 – Frascati, 14-16 settembre 1995 - 27-29 novembre 1995 - 25-27 gennaio 1996.
- Il nuovo processo civile e il Giudice di Pace
VOLUME II.
Bagni di Tivoli, 28 novembre-2 dicembre 1994 – Frascati, 19-21 gennaio 1995 - 22-23 maggio 1995 – Ostia Lido, 5-7 giugno 1995 – Frascati, 14-16 settembre 1995 - 27-29 novembre 1995 - 25-27 gennaio 1996.
- Il nuovo processo civile e il Giudice di Pace
VOLUME III.
Bagni di Tivoli, 28 novembre-2 dicembre 1994 – Frascati, 19-21 gennaio 1995 - 22-23 maggio 1995 – Ostia Lido, 5-7 giugno 1995 – Frascati, 14-16 settembre 1995 - 27-29 novembre 1995 - 25-27 gennaio 1996.
- Il nuovo processo civile e il Giudice di Pace
VOLUME IV.
Bagni di Tivoli, 28 novembre-2 dicembre 1994 – Frascati, 19-21 gennaio 1995 - 22-23 maggio 1995 – Ostia Lido, 5-7 giugno 1995 – Frascati, 14-16 settembre 1995 - 27-29 novembre 1995 - 25-27 gennaio 1996.
- n. 93 – Programma dei corsi di formazione e di aggiornamento professionale per i magistrati – 1998.
- n. 94 – Settimane di formazione dedicate al diritto commerciale.
Frascati, 14-18 marzo 1994 – Fiuggi, 21-23 novembre 1994 – Bagni di Tivoli, 26-28 gennaio 1995 – Ostia Lido, 18-20 maggio e 19-21 ottobre 1995.
- n. 95 – Circolari Risoluzioni e Delibere del C.S.M. (aggiornamento all'1 settembre 1997).
- n. 96 – Settimane di formazione dedicate ai Pretori Civili.
VOLUME I.
Frascati, 17-21 ottobre 1994 - 13-16 marzo 1996 - 2-4 dicembre 1996.
- Settimane di formazione dedicate ai Pretori Civili.
VOLUME II.
Frascati, 17-21 ottobre 1994 - 13-16 maggio 1996 - 2-4 dicembre 1997.

- n. 97 – Rapporto conclusivo sull'analisi delle informazioni raccolte a mezzo questionario finalizzato all'attuazione delle pari opportunità in magistratura.
Giugno 1996/Settembre 1996.
- n. 98 – La prova penale.
Frascati, 6-7 novembre 1995 – 23-25 giugno 1997 – 29 maggio-2 giugno 1995 – 3-7 giugno 1996 - 2-6 giugno 1997.
- n. 99 – I delitti di criminalità organizzata.
VOLUME I
Frascati, 25-29 ottobre 1993 – 7-11 febbraio 1994 – 3-5 luglio 1995 – 13-17 maggio 1996 – 12-15 dicembre 1996.

– I delitti di criminalità organizzata.
VOLUME II
Frascati, 25-29 ottobre 1993 – 7-11 febbraio 1994 – 3-5 luglio 1995 – 13-17 maggio 1996 – 12-15 dicembre 1996.
- n. 100 – Manuale dell'udienza disciplinare: massime della sezione disciplinare dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1997.
- n. 101 – Programma dei corsi di formazione e di aggiornamento professionale per i magistrati – 1999.
- n. 102 – Il diritto comunitario e la cooperazione penale.
Roma, 26 novembre-1° dicembre 1973 – Frascati, 4-8 luglio 1994 – 26-27 settembre 1996 – 14-16 aprile 1997 – 18-21 giugno 1997.
- n. 103 – Settimane di formazione dedicate ai dirigenti degli uffici giudiziari.
Frascati, 18-22 aprile 1994 – Fiuggi, 17-21 ottobre 1994 – Frascati, 9-11 novembre 1995 – 5-7 febbraio 1996.

