

## **Il camaleontismo funzionale della confisca di prevenzione**

**di Luigi PETROSINO\***

**SOMMARIO:** **1.** Le misure di prevenzione. Caratteri generali. **2.** La confisca di prevenzione. **3.** Evoluzione normativa della confisca di prevenzione alla luce del Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159, il c.d. "Codice antimafia". **4.** I destinatari della misura. **5.** La confisca di prevenzione: La posizione degli eredi e degli aventi causa. **6.** Rapporti tra la confisca "allargata" e la confisca di prevenzione. **7.** Analisi dei beni oggetto di confisca preventiva. **8.** Le misure di prevenzione: la posizione della CEDU. **9.** Conclusioni.

**ABSTRACT:** *The confiscation in its capacity of preventive measure symbolizes a normative revolution with a view to repression against the phenomenon of mafia-type associations. Indeed its application in the context of the prevention procedure allows to attack the illicitly accumulated assets, that are functional to the realization of further criminal conduct.*

*The article proposes a brief examination of the rough regulatory path followed by the legislator that, although paved with legal vacuum and interpretative doubts, led to the preparation of an instrument capable of concretely affecting the criminal potential of the associative compages.*

### **1. Le misure di prevenzione. Caratteri generali.**

Annoverate tra le misure special-preventive le misure di prevenzione sono strumenti funzionali ad un controllo, operato dal legislatore, teso a depotenziare la possibilità del proposto di commettere ulteriori illeciti applicandosi infatti a soggetti ritenuti socialmente pericolosi.

Tali strumenti si differenziano dalle pene in senso stretto nonché dalle misure di sicurezza - in particolar modo sul piano strutturale - essendo applicabili indipendentemente dalla commissione di un precedente reato.

Presupposto necessario ai fini applicativi sarà la sussistenza della pericolosità sociale del proposto, valutata alla stregua dell'intera personalità dello stesso e fondata su di un giudizio prognostico circa la probabilità che possa tenere - anche in futuro - condotte antisociali.

---

\* *Tirocinante ex art. 73 l. 98/13 presso il Tribunale di Nocera Inferiore.*

Occorre premettere che tale requisito assume connotazioni differenti a secondo della tipologia di misura applicabile al caso concreto, differenziandosi le ipotesi di misura di stampo patrimoniale o personale.

Ciò nonostante- a seguito delle innovazioni legislative introdotte dalla legge n. 575/1965- occorre evidenziare che in relazione all' applicazione delle misure patrimoniali, difetta - tra i presupposti necessari -la pericolosità attuale dell'individuo.

Al fine di acclarare la sussistenza del requisito della pericolosità sociale occorrerà verificare la sussistenza di condotte specifiche suscettibili di dimostrazione probatoria che disvelino una persistenza del soggetto o un'inclinazione dello stesso alla commissione di comportamenti antisociali.

Nel periodo antecedente all'introduzione del codice antimafia, la posizione della giurisprudenza di legittimità circa il legame tra pericolosità sociale ed appartenenza di un soggetto ad un'associazione di tipo mafioso atteneva alla formulazione di una presunzione relativa fondata sull'appartenenza stessa del proposto alla compagine associativa, elemento- da solo- ritenuto sufficiente a disvelarne la pericolosità.

Orientamento differente - espressione di una posizione maggiormente garantista- riteneva anche per coloro i quali fossero indiziati di appartenere ad un'organizzazione così come delineata dall'art. 416 bis c.p., la necessità circa un accertamento fondante una pericolosità non radicata esclusivamente sull'ipotetica partecipazione alla compagine associativa.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, aderendo al secondo orientamento hanno affermato la necessità di un accertamento da parte dell'organo giudicante circa la pericolosità sociale del proposto ancorato ad una valutazione delle circostanze dal quale desumere il reale apporto dello stesso all'associazione, la natura storica del gruppo illecito, nonché la tipologia di partecipazione<sup>1</sup>.

Ritenendosi necessario il requisito della pericolosità sociale, si è discusso sull'applicabilità della misura nei confronti dei detenuti.

Se pacifico è il principio in forza del quale l'espiazione della pena non impedisce l'esecuzione della misura di prevenzione, essa tuttavia non incide sul giudizio di pericolosità che dovrà essere soggetta ad una valutazione in concreto.

---

<sup>1</sup> Cass., Sez Un., sent. 4 gennaio 2008 n. 111.

## 2. La confisca di prevenzione.

L'istituto della confisca quale strumento di prevenzione viene introdotto nel nostro ordinamento con la l. 646/82<sup>2</sup> la quale, implementando le strategie normative adoperate dal legislatore nella lotta alla criminalità organizzata, ha fornito ulteriori strumenti, quali appunto le misure di prevenzione a carattere patrimoniale della confisca e del sequestro.

Tale scelta di politica criminale testimonia la consapevolezza assunta dal legislatore circa la necessità di incidere sulle potenzialità economiche delle associazioni criminali, agendo sul patrimonio dalle stesse accumulato grazie ad un'alterazione del circuito economico.

Tale obiettivo ha però evidenziato i limiti della confisca ex art. 240 c.p. annoverata tra le misure di sicurezza di tipo patrimoniale, nonché sanzione accessoria *post delictum*.

L'applicazione della misura prescindere, infatti, dalla valutazione circa pericolosità del reo, spostando il piano di interesse "all'aggressione" di quei beni che *"furono destinati a commettere il reato e delle cose che ne sono prodotto o il profitto"*.

La confisca, così come disciplinata dalla norma codicistica evidenzia chiare criticità che ne rendono limitante l'applicazione in sede di prevenzione e lotta alla criminalità organizzata.

Siffatta misura richiede ai fini dell'applicabilità una serie di presupposti che ne sanciscono al tempo stesso un'inidoneità funzionale all'attività di prevenzione, in quanto l'applicazione sarà subordinata ad una sentenza di condanna, nonché ad un nesso di pertinenzialità tra la res e la fattispecie criminosa.

Nella prassi applicativa un ulteriore limite si rinviene nell'impossibilità di aggredire i beni dei terzi estranei al reato, principio giuridico pacifico ed ampiamente condivisibile, che tuttavia impedisce di travalicare lo schermo di una situazione che, sebbene giuridicamente lecita, cela - attraverso trasferimenti simulati ed intestazioni fittizie - una realtà fattuale alterata grazie alla quale il condannato potrà godere di una signoria piena sul bene.

La confisca di prevenzione è strumento ablativo di duplice natura-sanzionatoria e preventiva- che permette l'acquisizione a favore dello Stato dei beni sequestrati al pervenuto.

La disciplina normativa si rinviene nell'art 24 d.lgs. 159/2011 il quale recita *"Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui*

---

<sup>2</sup> A tale testo normativo si deve inoltre la codificazione dell'art. 416 bis c.p.

*confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale”.*

Come precedentemente anticipato la confisca di prevenzione si differenzia dal medesimo istituto rientrando tra le misure di sicurezza in quanto ai fini applicativi non richiede un necessario accertamento circa la commissione di un illecito, pertanto il provvedimento potrà indirizzarsi nei confronti di beni diversi da quelli che costituiscono meramente il prodotto, profitto o prezzo del reato.

Il termine per l'emissione del decreto di confisca è di un anno e sei mesi, periodo che decorre dalla data di apprensione delle *res* da parte dell'amministratore giudiziario.

In ipotesi in cui il proposto compia atti fraudolenti mirati alla dispersione, occultamento o svalutazione dei beni al fine di eludere la misura, la confisca avrà ad oggetto beni o denaro di valore equivalente.

Medesima prassi sarà eseguita allorché sussista l'impossibilità di confiscare i cespiti laddove siano stati legittimamente trasferiti a terzi in buona fede prima dell'esecuzione del sequestro<sup>3</sup>.

L'aspetto più controverso dell'intera disciplina delle misure di prevenzione attiene tuttavia al regime probatorio. La formulazione normativa –infatti sembra richiedere quale requisito necessario l'impossibilità del destinatario circa la dimostrazione della legittima provenienza dei beni.

Parte della dottrina ha ravvisato in tale previsione un'inversione dell'onere probatorio in quanto l'indiziato dovrà necessariamente produrre elementi atti a comprovare l'origine dei beni in sequestro.

Sul punto si segnala un intervento dirimente della Sezioni Unite della Corte di Cassazione le quali hanno affermato che *"In tema di confisca di prevenzione...spetta alla parte pubblica l'onere della prova della sproporzione tra beni patrimoniali e capacità reddituale del soggetto nonché della illecita*

---

<sup>3</sup> Art. 25 d.lgs 159/2011.

*provenienza dei beni, dimostrabile anche in base a presunzioni, mentre è riconosciuta al proposto la facoltà di offrire prova contraria*<sup>4</sup>.

La confisca di prevenzione- quindi- travalica i limiti dell'istituto ex art. 240 c.p. essendo misura *ante delictum*, la quale non richiederà ai fini dell'applicazione una sentenza di condanna né un accertamento circa uno specifico reato. La stessa potrà inoltre essere disposta su quei beni che risultino nella disponibilità di terzi estranei al reato.

Un approccio rivoluzionario quindi circa le metodiche di contrasto alla criminalità organizzata, capace di incidere sui patrimoni illeciti delle associazioni criminali prescindendosi da una sentenza di condanna o dall'effettiva e materiale disponibilità dei beni da parte dell'indiziato del reato associativo.

### **3. Evoluzione normativa della confisca di prevenzione alla luce del Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159, il c.d. "Codice antimafia".**

il Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159, il c.d. "Codice antimafia", si pone quale opera di sintesi volta a porre ordine su di un crogiuolo normativo disorganico generato dalla dilagante ipertrofia normativa in materia di prevenzione.

Nonostante la genesi normativa del sequestro e della confisca di prevenzione sia collocata temporalmente al settembre del 1982 grazie alla legge n. 646/82 (c.d. Rognoni-Torre) è possibile rinvenire tracce di tali istituti già nel corso del regime fascista, ove venivano tuttavia ricondotti nell'alveo della legislazione di pubblica sicurezza.

Durante il regime, infatti, è possibile scorgere tracce residuali di provvedimenti ablativi, emanati dall'autorità di pubblica sicurezza<sup>5</sup> e slegati da una sentenza di condanna in sede penale;

Tali misure fungevano da strumento ambivalente utile tanto alla soppressione delle manifestazioni di dissenso politico nonché funzionali al contrasto avverso il fenomeno del brigantaggio.

Successivamente, l'introduzione del d.lgs. n.159/1944, dava luogo ad una forma di confisca rivolta a tutti coloro i quali avessero tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi".<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n.4880.

<sup>5</sup> , Ai sensi del T.U. 18 giugno 1931 n. 773.

Anche in questo caso, lo strumento ablatorio prescindeva da un giudicato penalistico, provocando accesi dibattiti giurisprudenziali<sup>7</sup> e dottrinali<sup>8</sup> che trovarono la soluzione grazie ad una pronuncia della Corte Costituzionale, la quale escluse la rilevanza penalistica di tale strumento riconoscendolo tuttavia non contrastante alla stregua degli art. 25 e 27 Cost.<sup>9</sup>.

Nel 1975 grazie alla c.d. legge Reale, venne introdotta una misura di stampo preventivo volta ad impedire che la libera disponibilità dei beni potesse favorire l'esercizio di attività socialmente pericolose da parte di coloro che fossero sottoposti a misure di prevenzione personale<sup>10</sup>.

La sopracitata legge Rognoni-Torre, datata 1982 è figlia delle crescenti esigenze di ricerca di strumenti idonei a contrastare la criminalità organizzata ed è proprio alla luce di tale esigenza che deve leggersi la predisposizione da parte del legislatore di un sistema normativo che includesse la figura del sequestro e della confisca anche in ambito del procedimento di prevenzione.

Nel corso del tempo la disciplina relativa ai provvedimenti ablatori in ambito preventivo è stata profondamente innovata, in particolar modo grande attenzione è stata rivolta alla gestione pubblicistica dei beni oggetto di sequestro e di confisca.

Elemento significativo è dato sicuramente dalla possibilità di aggredire quei beni alla luce del requisito della sproporzione tra il valore delle res ed il reddito o l'attività economica del proposto, ampliando grandemente il novero dei soggetti possibili destinatari delle misure preventive.

Ulteriori modificazioni sono state introdotte nel nostro ordinamento dal c.d. pacchetto sicurezza che nel 2009 ha delineato la figura normativa della confisca per equivalente grazie al quale viene positivizzato il principio di autonomia tra le misure di prevenzione patrimoniali e quelle personali, aprendo- quindi- alla possibilità di applicazione disgiunta di entrambi gli strumenti.

Sin dal 1982 la confisca in esame è stata annoverata tra le misure di prevenzione, permettendone in questo modo l'applicazione prescindendosi da forme di accertamento connesse al procedimento penale.

---

<sup>6</sup> Art 9. d.lgs. n. 159 del 1944.

<sup>7</sup> Nel 1945 la Corte di Cassazione catalogò tale confisca nel genus delle "pene accessorie" successivamente le Sezioni Unite, giunsero a diversa conclusione definendola "sanzione civile specifica", consentendone l'applicazione anche nel caso di estinzione del reato e della pena.

<sup>8</sup> VASSALLI G., La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici Padova, 1951 p. 17 ss.;

<sup>9</sup> Corte Cost., sent. n. 46/1964.

<sup>10</sup> art. 22 l. n. 152/1975.

A tal proposito il legislatore ritenne di far confluire la misura all'interno di una procedura differente rispetto a quella di stampo penalistico, eleggendo quale luogo di destinazione l'allora procedimento di prevenzione personale, rientrante nell'alveo del diritto di polizia funzionale a reprimere le condotte antisociali.

In prima *facie* la S.C. a sezioni unite ritenne che tale provvedimento ablatorio non potesse essere annoverato quale misura di prevenzione da affiancarsi a quelle misure di tipo personale già positivate.

Gli ermellini ipotizzarono infatti la creazione di un *tertium genus* non riconoscendole un'effettiva funzione preventiva<sup>11</sup>.

Alle modifiche apportate dai pacchetti sicurezza del 2008-2009 seguirono importati pronunce della Corte di Cassazione che tuttavia non riflettevano un orientamento unitario.

La Quinta sezione nel 2012 ritenne che la confisca di prevenzione così come tratteggiata dalle innovazioni normative acquisisse natura oggettivamente sanzionatoria<sup>12</sup>.

Dirimente in tal senso fu l'intervento delle SS.CC le quali definirono la confisca quale istituto camaleontico: *“La sua concreta fisionomia è determinata dalla specifica disciplina positiva, alla quale l'interprete dovrebbe dunque guardare per cogliere la finalità che il legislatore ha inteso perseguire; finalità che, nel caso della confisca di prevenzione, viene dalla Corte individuata principalmente nella necessità di «rimuovere beni di illecita provenienza dal circuito dell'economia legale»*<sup>13</sup>.

In sintesi, la S.C. ha attribuito alla confisca natura prettamente preventiva statuendone l'applicazione retroattiva ai sensi dell'art 200 c.p. La ratio di tale decisione trova il proprio fulcro nella sussistenza della pericolosità sociale arrivando a coinvolgere anche gli eredi o i terzi acquirenti, malgrado sugli stessi non penda alcuna valutazione circa la pericolosità sociale, poiché incentrata sul bene anche alla luce del momento in cui questo viene acquisito.

Sul punto gli ermellini hanno condiviso le argomentazioni già prospettate dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.29 del 1961 ove si era già affermata la natura poliedrica della confisca. Nonostante il contenuto ordinario – dato dalla privazione di beni economici- quest'ultima potrà essere disposta al fine di raggiungere finalità differenti, dovendosi valutare l'istituto non in via

---

<sup>11</sup> Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57.

<sup>12</sup> Cass. pen., Sez V n. 14044 del 2012.

<sup>13</sup> Cass., S.U. sent. n.4880 del 2014.

meramente astratta bensì alla luce del testo normativo che la disciplina e la dispone.

Tale interpretazione ha dato luogo a molteplici dibattiti dottrinari in quanto la definizione normativa della confisca prospettata dal codice antimafia pone l'attenzione su fatti commessi in passato dal proposto con riguardo alla ricerca di quegli elementi indiziari dal quale desumere un'attitudine alla commissione di condotte delittuose, focalizzando inoltre l'attenzione non sulla destinazione del bene bensì sulla provenienza dello stesso al fine di soddisfare il presupposto oggettivo necessario ai fini dell'applicazione, ovvero, la natura illecita dello stesso.

Secondo la dottrina la confisca così come tratteggiata costituirebbe non altro che una "sanzione penale atipica" che trova la propria giustificazione nella trasmissione della pericolosità sociale del soggetto al bene acquistato.

#### **4. I destinatari della misura.**

I destinatari delle misure in analisi sono individuabili attraverso il combinato disposto degli artt. 4 e 16 del d.lgs. 159/11 ricomprendendosi anche le persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato delle Sanzioni per le Nazioni Unite o ad altro organismo internazionale dotato di competenza ai fini della disposizione del congelamento di fondi e risorse economiche.

Il rinvio interno contenuto nel sopracitato art.16 amplia l'ambito applicativo della misura di prevenzione la quale ricomprende tanto le ipotesi di "pericolosità generica" che quelle di pericolosità qualificata.

Nonostante l'animus del legislatore mirasse a rendere concretamente efficaci i provvedimenti adottati in ambito del procedimento prevenzione, la formulazione dell'art.1 del d.lgs. 159/2011 ha altresì ampliato il novero dei destinatari di tali misure abbracciando quindi, una pluralità di condotte, sollevando non pochi dubbi circa la costituzionalità della stessa, con particolare riguardo alla lettera a) della suddetta norma che data la propria indeterminatezza appare in contrasto con il principio di legalità nonché tassatività che trova la propria ancora normativa nell'art. 42 Cost.

La giurisprudenza ha cercato di colmare la lacuna normativa, stabilendo la necessità di un rigoroso accertamento circa i presupposti di applicazione della misura non esperibile in base ad elementi meramente indiziari privi di un riscontro oggettivo<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Cass., pen., VI Sez., 21 settembre 2017 n. 53003.



In tal senso, pregevole è l'attività compiuta dalla Corte di Cassazione volta a colmare la lacuna normativa quantomeno sotto il profilo probatorio. Con un indubbio sforzo interpretativo infatti, la S.C. ha delineato i contorni di un rigoroso accertamento probatorio relativo ai presupposti necessari ai fini dell'applicazione della misura elidendo qualsiasi prassi applicativa fondata su meri elementi indiziari privi di un concreto riscontro.

Ulteriore tema di particolare rilevanza attiene alla tutela dei diritti dei terzi estranei alla sfera del proposto.

L'iniziale formulazione normativa<sup>15</sup> menzionava espressamente quei beni sulla quale i terzi vantassero diritti reali o personali di godimento purché costituiti in data anteriore al provvedimento di sequestro.

In tal senso la tutela era riservata esclusivamente ai titolari del diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento salvo l'ipotesi di intestazione fittizia e correlativa materiale disponibilità del bene da parte del proposto. Per coloro i quali avessero vantato diritti derivanti da quello del destinatario della misura, sarebbero stati opponibili al sequestro gli atti immediatamente traslativi del diritto di proprietà salvo risultasse la trascrizione degli stessi nel periodo antecedente al sequestro.

Con riguardo agli atti ad effetto obbligatorio si riteneva che gli stessi fossero recessivi rispetto alla misura ablatoria salvo l'Amministrazione non avesse ritenuto di sostituirsi al proposto nei rapporti con il terzo.

Le modifiche normative datate 2017 hanno innovato tale posizione legislativa, contemplando la citazione nell'ambito del procedimento di cognizione anche dei terzi che vantassero sui beni diritti personali di godimento.

Relativamente ai diritti reali di garanzia vantati dai terzi occorre ricordare un orientamento giurisprudenziale il quale afferma che l'acquisto dell'Erario a seguito di confisca costituirebbe un modo di acquisto della proprietà a titolo derivativo, dal quale conseguirebbe la possibilità per i terzi di opporre il proprio diritto nei confronti dello Stato<sup>16</sup>.

Tuttavia, secondo orientamento giurisprudenziale prevalente, la confisca de qua costituirebbe un modo di acquisto della proprietà a titolo originario a favore dello Stato, dal quale deriverebbe un'assenza di tutela nei confronti dei terzi titolari di diritti su quel medesimo bene.

---

<sup>15</sup> Art.2 ter co.4 l.n.567/75.

<sup>16</sup> Cass., pen., Sez. I, 3 luglio 97 n. 5988.

In tal caso l'apprensione del bene dall'autorità statale in forza dello strumento ablativo avrebbe forza di legge prevalendo sull'eventuale pretesa dei terzi, cedevole dinnanzi ad un 'interesse generale finalizzato alla repressione del crimine<sup>17</sup>.

Fuori dubbio invece è la posizione dei creditori chirografari i quali, laddove non avessero predisposto atti di esecuzione in epoca antecedente alla confisca, saranno ad essa recessivi residuando esclusivamente le tutele disposte ex art. 2740 c.c. .

Allo stato attuale, i creditori di buona fede subiscono la misura di prevenzione pur essendo esenti da colpa.

Sulla conformità dell'intero sistema in analisi è stata interpellata la Corte Costituzionale, in particolare sulla legittimità costituzionale dell'art. 2 ter, com. 5 legge 31 maggio del 1965 n.575, sollevata in riferimento agli artt. 25, co.1,25, co.3 e 24 co.1 Cost. in quanto detta normativa non garantirebbe tutela giuridica ai creditori del proposto- sia chirografari che privilegiati- né in sede del processo di prevenzione né tantomeno in sede di giudizio di cognizione o esecuzione<sup>18</sup>.

Con riguardo alle forme di tutela del terzo creditore, è opportuno segnalare due orientamenti contrapposti;

La I Sezione della S.C. con la sentenza datata 19 febbraio del 2003 n. 13081 stabiliva la necessità di tutelare i terzi dagli effetti pregiudizievoli della confisca non potendo quest'ultima incidere sulla posizione giuridica di coloro i quali fossero estranei alla condotta delittuosa, con eccezione tuttavia del creditore ipotecario , in quanto, essendo escluso dalla tassativa elencazione fornita dall'art. 2 ter della l. n. 565/75 non rientrerebbe tra i soggetti legittimati ad agire nel procedimento di prevenzione<sup>19</sup>.

Orientamento differente, invece, riconosce ai creditori ipotecari la veste di soggetti terzi laddove avessero ottenuto il diritto reale di garanzia anteriormente al procedimento preventivo.

In tal caso, la sede naturale per opporre la causa di prelazione sarà l'esecuzione civile.

---

<sup>17</sup> Cass., S.U.. 8 giugno 99 n. 99.

<sup>18</sup> La Corte Costituzionale con sentenza del 19 maggio 1994 n. 190 dichiara inammissibile il ricorso poiché implicante un intervento additivo che in assenza di soluzione obbligata violerebbe il principio di discrezionalità del legislatore.

<sup>19</sup> Si negherà quindi la tutela del creditore ipotecario alla luce della prevalenza del principio costituzionale dell'utilità sociale rispetto al principio di iniziativa economica privata.

La questione è risolta tuttavia dalla stessa I Sezione della S.C. con la sentenza n.12317 del 2005 con la quale viene sancita la sussistenza di una tutela da parte del legislatore rivolta a tutti i terzi che vantino diritti reali sul bene, comprendendo anche i titolari di diritti reali di garanzia.

Il terzo potrà infatti adire il giudice della prevenzione attraverso l'incidente di esecuzione al fine di provare la propria buona fede nonché l'estraneità alle attività illecite del proposto.

Sul punto il legislatore è intervenuto mediante l'art. 52 del codice antimafia che circoscrive le condizioni necessarie affinché i terzi possano ricevere tutela stante l'applicazione di una procedura ablatoria definitiva. In tal caso, sarà necessario un accertamento relativo all'estraneità del terzo all'attività delittuosa del proposto suo debitore. Il controllo mira ad evitare che il terzo funga da mero prestanome fornendo al reo la possibilità di preservare la signoria reale sul bene.

Affinché il terzo possa ricevere tutela sarà necessario che il proposto non disponga di un patrimonio idoneo al soddisfacimento del credito; che il credito non fosse strumentale all'attività illecita o che comunque non né costituisca il frutto o il rimpiego<sup>20</sup>; ed infine per i crediti attinenti a promesse di pagamento piuttosto che titoli di credito, sarà necessario dimostrare il rapporto genetico sottostante elidendo quindi l'astrattezza delle fonti obbligatorie elencate.

Il codice antimafia introduce una metodica di accertamento del credito non dissimile da quella prevista dalla disciplina fallimentare.

La procedura sarà diretta dal giudice delegato e predisposta dall'amministratore giudiziario che procederà alla stesura dell'elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali sui beni oggetto di misura.

Una volta formatosi lo stato passivo la successiva fase distributiva prevederà un progetto di pagamento ad opera dell'amministratore salvo intervento del giudice delegato per eventuali modifiche e la formazione definitiva del piano alla luce delle osservazioni e collocazione dei crediti.

## **5. La confisca di prevenzione: La posizione degli eredi e degli aventi causa.**

Elemento che sottolinea il ruolo della confisca preventiva quale strumento nevralgico in ottica di repressione al fenomeno delle associazioni di cui all'art

---

<sup>20</sup> Il creditore dovrà comunque dimostrare la buona fede e l'affidamento inconsapevole.

416 bis c.p. è l'applicabilità della stessa anche nei confronti dei beni degli eredi del soggetto nei cui confronti la misura poteva essere proposta.

L'introduzione all'interno del nostro ordinamento dei "pacchetti sicurezza" ha portato con sé la possibilità di applicare una misura di sicurezza nei confronti degli eredi del proposto laddove quest'ultimo fosse deceduto prima che il procedimento divenisse definitivo.

Successivamente mediante la predisposizione dell'art. 18 del d.lgs. 159/2011 il legislatore ha espressamente previsto la possibilità di applicare lo strumento ablatorio sia nel caso in cui il decesso del proposto si fosse verificato dopo l'inizio del procedimento di prevenzione, sia nel caso in cui la morte fosse sopravvenuta anteriormente alla predisposizione della misura.

La norma sopracitata introduce inoltre il principio di applicazione disgiunta della misura patrimoniale rispetto a quella personale.

L'impostazione antecedente rinnegava tale opportunità, essendo richiesta necessariamente un'applicazione congiunta delle due misure. Tale previsione coesisteva in piena armonia alla luce dei superati parametri di applicabilità delle misure patrimoniali le quali, si ricorda, si fondano non sul carattere illecito delle res, bensì sulla pericolosità del reo, in quanto socialmente pericoloso poiché indiziato del reato di cui all'art. 416 bis.

Tale orientamento non consentiva tuttavia di disporre la confisca in quei casi in cui difettesse l'applicazione della misura di prevenzione personale a causa della morte del proposto rendendo impossibile l'aggressione da parte dello stato di quei beni che seppur nella titolarità degli eredi resterebbero ancora nella materiale disponibilità dell'associazione mafiosa.

L'art. 28 del codice antimafia garantisce all'erede uno strumento attraverso in quale opporsi alla confisca, ovvero quello della revocazione. Per procedere in tal senso sarà necessaria la sussistenza di una delle seguenti ipotesi:

- L'esclusione dell'esistenza dei presupposti della confisca stabilita da sentenze definitive, sopravvenute o comunque non conosciute al tempo della conclusione del procedimento di prevenzione.
- La scoperta di elementi di prova ritenuti determinati e decisivi sopravvenuti al termine del procedimento.
- Che la base motivazionale sulla quale il procedimento di prevenzione ponga le radici abbia tratto origine da atti riconosciuti quali falsi o da falsità del giudizio.

Occorre sottolineare che - dal tenore del summenzionato articolo- si evince una chiara indicazione relativa all'onere probatorio dell'interessato, in quanto in

sede di revocazione quest'ultimo non potrà opporre sentenza penale né tantomeno la falsità degli atti, laddove tali elementi fossero stati rilevabili nel corso del procedimento di prevenzione.

Viepiù, il legislatore priva dello strumento della revocazione coloro i quali, pur potendo prendere parte al procedimento vi abbiano rinunciato, seppur tacitamente.

Se anche la domanda di revocazione trovasse accoglimento, il bene precedentemente confiscato non potrà essere retrocesso ed eventuali pretese avanzate dal ricorrente potranno trovare accoglimento soltanto per equivalente. Tale formula soddisfattoria trova la sua ratio nella necessità di favorire i soggetti destinatari delle res sottoposte a confisca- generalmente gli enti locali- i quali non potrebbero investire sui beni ottenuti al fine di riutilizzare gli stessi per finalità sociali, in quanto le istanze di revoca renderebbero instabile il giudicato in materia di prevenzione<sup>21</sup>. Allo stesso tempo, l'azione da parte di terzi potrebbe rendere vano il procedimento stesso, in quanto attraverso interposizione fittizie, i beni potrebbero rientrare nella disponibilità dei destinatari della misura.

## **6. Rapporti tra la confisca "allargata" e la confisca di prevenzione.**

La confisca "allargata" o per sproporzione viene disciplinata ex art. 12 sexies, d.l. n. 306 del 1992.

Si tratta di uno strumento ablatorio di tipo reale *post delictum* che opera laddove sussistano i presupposti indicati nel summenzionato articolo e successivamente ad una sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Oggetto di tale strumento saranno i beni, il denaro o le altre utilità della quale il condannato risulterà avere la titolarità o disponibilità a qualsiasi titolo, anche per interposta persona, dei quali non sarà in grado di giustificarne la provenienza.

L'interesse sarà rivolto a quel complesso di beni il quale valore risulti sproporzionato rispetto al reddito dichiarato dal condannato ai fini delle imposte o dalla propria attività economica.

---

<sup>21</sup> La scelta compiuta dal legislatore riflette l'esigenza di favorire gli enti- generalmente i comuni- beneficiari dei beni confiscati, in quanto in caso contrario alla luce dell'instabilità del giudicato di prevenzione verserebbero nell'impossibilità di investire risorse sul riutilizzo dei cespiti acquisiti.

La giurisprudenza attribuisce a tale tipologia di confisca veste di "*misura di sicurezza patrimoniale atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione antimafia*<sup>22</sup>".

Categorizzare la confisca allargata in tale *genus*, consente l'applicazione del combinato disposto dell'art.25 Cost. e gli artt. 199 e 200 c.p., funzionale ad escludere l'operatività del principio di cui all'art. 2 c.p. -principio di irretroattività- il quale sarebbe ostativo ai fini dell'applicazione del predetto strumento a quelle fattispecie delittuose verificatesi anteriormente all'entrata in vigore del testo normativo che ha positivizzato la confisca in analisi.

Sarà sufficiente quindi il dato fattuale della titolarità o mera disponibilità del reo, anche per interposta persona, di beni di valore sproporzionato rispetto al reddito o dell'attività economica esercitata in assenza di una giustificazione circa la provenienza lecita degli stessi o dei mezzi impiegati per l'acquisto.

La misura quindi troverà applicazione in forza di una "presunzione" circa l'illecita provenienza dei beni richiedendo un'inversione probatorio a carico del titolare che sarà onerato di fornire elementi ritenuti sufficienti a giustificare la provenienza. Se tale presunzione non sarà superata il bene sarà oggetto a confisca e nelle more del giudizio al sequestro ex 2 dell'art. 321 c.p.p co.2.

Tanto in ipotesi di confisca di prevenzione che in quella allargata non sarà necessario dimostrare il nesso di pertinenzialità tra i patrimoni presuntivamente considerati illeciti e le res oggetto di interesse, in quanto entrambe generano dal medesimo presupposto applicativo della "sproporzione". Tale elemento di comunanza nella prassi, si traduce in ipotesi di sovrapposizione tra le diverse misure ablatorie.

La problematica di tale eventualità trova il proprio fulcro nella possibile coesistenza di provvedimenti tra loro diversi, l'uno disposto in sede di prevenzione e l'altro in sede penale.

In ipotesi di contrasto tra il sequestro e la confisca posti in sede penale, derimente è sul punto l'art.30 del d.lgs. n.159/2011 che relativamente ad i rapporti tra sequestro e confisca disposti in sede di prevenzione o del procedimento penale sancisce la prevalenza della confisca che assuma anteriormente il principio della definitività.

Di recente la suprema Corte ha affrontato un aspetto critico relativo alla coesistenza delle misure di prevenzione applicate in fasi differenti allorquando vi sia un contrasto circa le determinazioni dell'organo giudicante e di

---

<sup>22</sup> Cass., Sez. Un., Pen., sent. 19 gennaio 2004 n. 920.

prevenzione<sup>23</sup>. Nel caso di specie, la S.C. revocava con sentenza la confisca ex art.12 sexies d.l. 306 del 1992, stabilendo l'insussistenza di un'effettiva sproporzione tra il patrimonio dell'interessato e la sua disponibilità economica, sproporzione ritenuta tuttavia sussistente nell'ambito del parallelo procedimento di prevenzione. Quest'ultimo gode infatti di piena autonomia rispetto al procedimento svolto in sede penale e di norma vige un'intangibilità relativa ai provvedimenti assunti in tali giudizi, autonomi e non influenzabili dalle determinazioni e decisioni assunte nel parallelo procedimento.

Tale affermazione produrrebbe un conflitto, formulandosi decisioni differenti generate dalle medesime risultanze probatorie, anomalia in netta contrapposizione con uno dei principi cardine del nostro ordinamento quale quello del *ne bis in idem*<sup>24</sup>.

Invocare "l'indipendenza" tra i due giudizi risulta soluzione di compromesso e difficilmente armonizzabile con la ratio ed i principi del sistema penalistico.

La S.C. pur riconoscendo la dignità e l'autonomia delle misure riconduce il contrasto non nell'alveo del *ne bis in idem*, quanto ad una preclusione processuale non dissimile rispetto a quella prevista in ambito del procedimento cautelare.

Quest'ultimo infatti è connotato da una minore stabilità rispetto al giudicato in quanto esposto a modificazioni allorché si verificasse la sopravvenienza di fatti nuovi idonei ad incidere sui presupposti e sulle esigenze cautelari.

Tale preclusione rileva in presenza di sentenze divenute definitive, aventi ad oggetto i medesimi presupposti di entrambi i provvedimenti ablatori.

## **7. Analisi dei beni oggetto di confisca preventiva.**

L'art 24 del d.lgs. n 159 del 2011 delinea i beni oggetto della confisca preventiva, concentrandosi, in particolar modo sulle res il quale valore è ritenuto sproporzionato se confrontato alla capacità reddituale del proposto e su quei beni che risultino essere il frutto o l'oggetto di attività illecite. Il termine "frutto" ricomprende la totalità delle risorse economiche derivate dalla realizzazione della condotta delittuosa, mentre il termine "rimpiego" è ancor più ampio ricomprendendo nel novero delle res aggredibili quei beni che presentino un legame anche indiretto con la condotta criminale,

---

<sup>23</sup> La problematica in questione attiene alle ipotesi in cui le misure applicate nei differenti procedimenti diano luogo a giudicati contrastanti generati dalle medesime risultanze probatorie.

<sup>24</sup> Cass., Pen., Sez. VI, 21 gennaio 2013 in Mass. Uff., n. 255352.

omnicomprensivo quindi, di tutti i successivi investimenti o attività economiche idonee a realizzare un vantaggio patrimoniale economicamente valutabile.

Non si può prescindere da un'analisi del concetto di sproporzione enucleata dal summenzionato art. 24 in quanto il requisito de qua, è sufficiente ai fini della giustificazione del provvedimento ablatorio risultando nella prassi applicativa chiaramente meno oneroso per l'autorità giudiziaria in ambito probatorio.

L'emersione di elementi circa la sproporzione patrimoniale del bene risulterà chiaramente più agevole rispetto alla ricerca di elementi che forniscano la prova concreta della provenienza illecita dello stesso.

Sul punto non sono mancati diversi dibattiti dottrinali, in particolar modo ancorati al concetto della sproporzione che se considerata quale unicum requisito non può essere elevato a sintomatologia circa l'illecita provenienza del bene.

Diversi interventi ad opera della S.C. hanno colmato l'evanescenza normativa circa la definizione di sproporzione tratteggiandone in maniera definita i contorni.

Gli ermellini hanno enucleato importanti principi attraverso una minuziosa opera ermeneutica, stabilendo che il giudizio circa la sproporzione deve essere orientato sul singolo cespite e non sull'intera consistenza patrimoniale della persona, dando rilievo al valore di ogni bene al momento dell'ingresso del patrimonio del proposto<sup>25</sup>.

Ulteriore orientamento affermatosi grazie all'intervento delle Sezioni Unite nella c.d. sentenza Spinelli attiene al nesso tra la pericolosità sociale del soggetto ed il tempus di acquisto o ingresso del bene nel patrimonio del proposto<sup>26</sup>.

Saranno infatti oggetto di confisca di prevenzione quei beni acquistati al tempo in cui sussisteva la pericolosità sociale del reo indipendentemente dal fatto che questa permanga al momento in cui la misura preventiva trova applicazione.

È proprio questa caratteristica, affermano le Sezioni Unite, a privare la confisca di quegli elementi che la renderebbero non altro che una sanzione, difficilmente armonizzabile con i principi Costituzionali in tema di libertà di iniziativa economica e proprietà privata.

La sussistenza della dicotomia, tempo di acquisto e pericolosità del reo, opera, secondo le Sezioni Unite, anche in relazione ad una pericolosità qualificata quale quella "mafiosa", ove tuttavia risulterà più complesso circoscrivere entro

---

<sup>25</sup> Cass. pen., I Sez 11 marzo 2016 n. 27147.

<sup>26</sup> Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014 n. 2014.



un determinato arco temporale l'appartenenza o i rapporti del reo con l'associazione criminale.

La complessità nell'individuare il dato temporale si traduce nella prassi in un'astrazione del requisito che tuttavia è imprescindibile ai fini dell'adozione provvedimento ablatorio, come dimostra la sussistenza del diritto del proposto di fornire elementi atti a comprovare la legittimità dei propri acquisti, in quanto provenienti fonti reddituali o patrimoniali lecite<sup>27</sup>.

Occorre ora, interrogarsi sulla terminologia utilizzata dal legislatore circa i requisiti necessari ai fini dell'applicazione della misura ex. art 24 del codice antimafia.

Da una prima lettura pare che la norma richieda la sussistenza, alternativamente, di elementi quali il valore sproporzionato dei beni rispetto al reddito o all'attività svolta ed i proventi illeciti.

Laddove si accogliesse tale interpretazione ermeneutica il rischio è di incorrere in una distorsione tra il piano sostanziale che attiene all'oggetto confiscabile ed il piano processuale, riguardante invece gli strumenti ed i mezzi con cui provare l'effettiva confiscabilità del bene.

L'alternatività, infatti, deve essere parametrata non già sull'oggetto della confisca ma sull'attività volta a rinvenire quegli elementi probatori che si pongono a supporto dell'applicazione della misura ablatoria.

Ed infatti prova diretta è l'individuazione dei beni che siano frutto o rimpiego di attività illecite, mentre prova indiretta è il valore sproporzionato del bene dal quale se ne desume la provenienza illecita.

Nella seconda ipotesi la sproporzione è un dato indiziario, una presunzione dal quale desumere un fatto ignoto. Si tratta di una presunzione relativa che consentirà al reo di fornire elementi probatori atti a comprovare la lecita provenienza dei cespiti anche mediante *"la mera allegazione di fatti, situazioni o eventi che, ove riscontrabili, siano idonei, "ragionevolmente e plausibilmente, ad indicare la lecita provenienza dei bene"*<sup>28</sup>.

Tale affermazione, ha dato luogo ad un ampio dibattito dottrinario circa la rilevanza di quelle fonti reddituali non dichiarate al fisco ed il rapporto delle stesse con la confisca di prevenzione.

---

<sup>27</sup> Cass., Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 n. 2014.

<sup>28</sup> Cass., Pen I sez., 6 febbraio 2018 n. 25175.

L'interrogativo di maggior rilievo riguardava la possibilità di aggredire o meno quei beni rispetto ai quali il proposto avesse giustificato l'acquisto o comunque la provenienza mediante l'evasione fiscale.

Un primo intervento si deve ancora una volta alla Suprema Corte che con un'importante sentenza delle sezioni unite negò tale via di fuga, interpretazione positivizzata dal legislatore che con la legge n.161/17 la quale modificò l'art. 24 de d.lgs. n. 159/2011 ove può leggersi l'inciso "in ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o rimpiego dell'evasione fiscale.

### **8. Le misure di prevenzione: la posizione della CEDU.**

In materia di misure di prevenzione nel 2017 la Corte EDU è intervenuta con la sentenza Grande Camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia.

L'orientamento della Corte Europea, circa le misure di prevenzione, prevede una pacifica compatibilità delle stesse rispetto al sistema convenzionale, escludendosene la riconducibilità alla materia penalistica in quanto tali misure mirano ad impedire la realizzazione di condotte illecite e non a sanzionarne la commissione<sup>29</sup>.

Nella pronuncia in questione, la Corte di Strasburgo – pur riconfermando l'orientamento appena richiamato- rileva un'ipotesi di incompatibilità tra il sistema italiano- circa la regolamentazione delle misure di prevenzione- e l'ordinamento convenzionale, nella misura in cui la norma nazionale pone delle limitazioni delle libertà personali non supportate da una base legale determinata.

Con tale pronuncia La CEDU individua nella regolamentazione della fattispecie preventive di pericolosità sociale nonché nelle prescrizioni accessorie circa la sorveglianza speciale così come disciplinate dalla legge n.1423/1956<sup>30</sup> un contrasto con il diritto alla trattazione in pubblica udienza<sup>31</sup> ed alla libertà di circolazione<sup>32</sup> in quanto la disciplina risulterebbe inficiata da imprecisione, genericità ed indeterminatezza così da minare la prevedibilità ed accessibilità del diritto oltre la soglia minima consentita dai principi convenzionali.

---

<sup>29</sup> A tale orientamento consegue l'esclusione delle garanzie previste in ambito del procedimento penale quale il principio del giusto processo nonché il ne bis in idem.

<sup>30</sup> Ratio normativa confluita all'interno del Codice Antimafia;

<sup>31</sup> Art. 6, par.1, CEDU;

<sup>32</sup> art. 2, prot.4 CEDU;

La Corte EDU precisa che *“né la legge, né la Corte Costituzionale hanno chiarito quali debbano essere gli elementi di fatto o i comportamenti specifici da prendere in considerazione per la valutazione della pericolosità sociale dell’individuo e per dar luogo all’applicazione di tali misure”*.

In particolare, la Corte censura l’art. 1 della l. 1423/1956 in quanto ritiene: *“non formulato con la determinatezza necessaria ad offrire una protezione contro le interposizioni arbitrarie così da permettere al richiedente di orientare i propri comportamenti e di prevedere con un grado sufficiente di certezza l’applicazione di misure di prevenzione”*

## **9. Conclusioni.**

Come rilevato nel corso della trattazione, le misure di prevenzione di cui al codice antimafia costituiscono una rivoluzione normativa, atta a colpire i patrimoni delle associazioni criminali limitandone le risorse economiche.

La predisposizione di tali strumenti, l’identificazione e l’ampliamento dei soggetti destinatari delle misure<sup>33</sup> nonché la natura *ante delictum* delle stesse ha condotto a diverse riflessioni circa la compatibilità di tali strumenti rispetto ai principi e diritti fondamentali sui quali pone le radici il nostro ordinamento, tra cui la presunzione di innocenza, il diritto di proprietà nonché il rispetto della proporzionalità delle misure di tipo affittivo irrogabili nei confronti di un soggetto non condannato per alcun reato.

Sul punto, la Corte Costituzionale, la Suprema Corte di Cassazione e la Corte Edu hanno ritenuto legittima l’adozione di tali provvedimenti, previa acquisizione di un comparto probatorio fondato su elementi non meramente indiziari.

Nonostante la confisca in analisi rientri nell’ambito delle misure di prevenzione non è possibile negare l’incisività della stessa sul patrimonio del proposto che prescinde da un accertamento circa la colpevolezza dello stesso, fattore che ne denota una marcata capacità repressiva.

In materia si è assistito ad un ampio lavoro giurisprudenziale teso a colmare le voragini normative talvolta provocate da predisposizioni normative dai contorni non ben delineati.

Per non incorrere nel ben noto fenomeno della “truffa delle etichette” il legislatore dovrà essere abile nel gestire la dicotomia “garanzia ed efficienza”

---

<sup>33</sup> Si ricorda tra i requisiti previsti dall’ordinamento la c.d. pericolosità sociale, pericolosità di tipo generico basata su di una valutazione anche prognostica che induce nel convincimento di un’inclinazione del proposto al compimento di atti antisociali.

evitando di fornire alle misure di prevenzione connotati marcatamente punitivi, attraverso un procedimento sguarnito delle tutele previste in ambito procedurale penale.