



Tullio Ascarelli - Sistemi punitivi e garanzie costituzionali - Diritto penale

---

SCUOLA DOTTORALE / DOTTORATO DI RICERCA IN

XXVIII

---

CICLO DEL CORSO DI DOTTORATO

La tutela dei terzi nelle misure patrimoniali antimafia

---

Titolo della tesi

Adelaide Angelelli

---

Nome e Cognome del dottorando

---

firma

Enrico Mezzetti

---

Docente Guida/Tutor: Prof.

---

firma

Mario Trapani

---

Coordinatore: Prof.

---

firma

# A Daniele

Un ringraziamento particolare al prof. Enrico Mezzetti e al dott. Stefano Passera per avermi supportato e “sopportato” in questo mio percorso.

## INDICE

Introduzione	1
--------------	---

### Capitolo I

#### La natura proteiforme della confisca antimafia

1. La confisca quale misura di sicurezza	4
1.1 Alcuni principi generali sulle misure di sicurezza e sulla loro applicazione	4
1.2 Le misure di sicurezza patrimoniali e (in particolare) la confisca	12
1.3 La confisca di sicurezza di cui all'art. 416- <i>bis</i> , comma 7, c.p.	14
2. La confisca come misura di prevenzione	17
2.1 Le misure di prevenzione: compatibilità costituzionale ed evoluzione normativa	17
2.2 Le misure di prevenzione patrimoniali e i presupposti per la loro applicazione	23
2.2.1 Presupposti, natura e disciplina del sequestro di prevenzione	32
2.2.2 Presupposti, natura e disciplina della confisca di prevenzione	33
3. La confisca in termini di misura sanzionatoria	41
3.1 La confisca "allargata" o "per sproporzione"	41
3.1.1 Presupposti di applicazione della misura patrimoniale di cui all'art. 12- <i>sexies</i> della legge n. 356 del 1992	41
3.1.2 Natura giuridica e disciplina della confisca "per sproporzione"	45
3.2 La confisca nei confronti della persona giuridica	53
3.2.1 Presupposti e disciplina della responsabilità degli enti da reato	53
3.2.2 La confisca del prezzo e del profitto dell'illecito	56

### Capitolo II

#### Gli effetti delle misure patrimoniali antimafia sui terzi e gli strumenti di tutela esperibili

1. Le diverse categorie di terzi	61
2. I diritti dei terzi secondo l'ordinamento sovranazionale (brevi cenni)	64
3. La tutela dei terzi intestatari dei beni sequestrati e confiscati	66
3.1 (segue) la questione analizzata nell'ambito della confisca di sicurezza	66
3.2 (segue) la tutela dei terzi "proprietari" in caso di confisca di prevenzione	70

3.3 (segue) la problematica affrontata in relazione alla confisca sanzionatoria	84
4. La tutela dei terzi titolari di diritti reali di garanzia sui beni sequestrati e confiscati	87
4.1 (segue) gli sviluppi della questione nell'ambito della confisca di prevenzione	93
4.2 (segue) i rimedi dei terzi "garantiti" nell'ipotesi di confisca di sicurezza	98
4.3 (segue) l'analisi della problematica nella confisca sanzionatoria	106
5. La tutela dei terzi creditori chirografari titolari (o meno) di diritti di prelazione sui beni sequestrati e confiscati	111
5.1 (segue) i profili di tutela nell'ambito della confisca di prevenzione	114
5.2 (segue) la sorte dei crediti chirografari nella confisca di sicurezza	120
5.3 (segue) la questione analizzata nell'ambito della confisca sanzionatoria	122
6. La tutela dei terzi eredi o aventi causa del titolare del bene sequestrato e confiscato	121
6.1 (segue) l'analisi della questione nell'ambito della confisca di sicurezza e sanzionatoria	122
6.2 (segue) gli effetti della confisca di prevenzione sugli eredi del preposto	126
7. La tutela dei terzi comunque interessati dal provvedimento di sequestro e/o confisca	130

### **Capitolo III**

#### **I limiti imposti alla tutela dei terzi di buona fede**

1. L'accertamento della buona fede nell'ipotesi di cessione del credito	140
2. La limitazione dei rimedi esperibili dal terzo creditore privilegiato	146
3. Il sacrificio del terzo proprietario illegittimamente privato del bene	153
4. L'onere della prova degli eredi sulla "liceità" dei beni del defunto	156
Considerazioni conclusive	159

### **Bibliografia**

## Introduzione

Non è un segreto che la misura patrimoniale della confisca, nel “colpire la ragion d’essere del sistema mafioso”, costituisca oggi lo strumento privilegiato di contrasto alla criminalità organizzata.

L’efficacia deterrente della “privazione” della libertà patrimoniale ha determinato, infatti, un aumento esponenziale del ricorso a tale misura patrimoniale che, nel contempo, ha progressivamente assunto carattere “polifunzionale” andando specificandosi, a seconda dei contesti, quanto a presupposti e destinatari.

Non a caso, è stato autorevolmente sostenuto che più che di “confisca” al singolare bisognerebbe, forse, ormai parlare di “confische” antimafia, non potendosi ridurre ad unità ciò che, in effetti, di comune conserva solo l’effetto ablatorio conseguente all’espropriazione e all’acquisto del bene da parte dello Stato<sup>1</sup>.

In particolar modo, le diverse confische previste nella vigente legislazione antimafia possono raccogliersi in tre modelli: la confisca di “sicurezza” (art. 240, c.p. art. 416-*bis*, comma 7, c.p.), la confisca di “prevenzione” (art. 24, d.lgs. 159/2011 recante il nuovo Codice Antimafia e delle misure di prevenzione) e la confisca “sanzionatoria” (12-*sexies* d.l. 306/1992, convertito in l. 356/1992 per la persona fisica e artt. 19 e 24-*ter*, comma 1, d.lgs. 231/2001 per l’ente collettivo).

Si tratta di misure patrimoniali che fanno sorgere, chiaramente, notevoli problemi applicativi con riferimento alla tutela da assicurare a terzi – “soggetti estranei al reato ovvero ai presupposti qualificanti la confisca di prevenzione” – i cui diritti possono essere compromessi sia nella fase che va dal sequestro alla confisca definitiva, in cui il bene è sottratto provvisoriamente ed è amministrato o custodito da un organo dello Stato che opera per conto di chi spetta (la parte nel caso di restituzione, lo Stato nel caso di confisca definitiva), sia dopo la confisca definitiva in cui il bene è acquisito al patrimonio dello Stato.

La tutela dei diritti dei terzi su beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata, nello specifico, costituisce (da sempre) un tema estremamente complesso, venendo in rilievo opposti interessi, di natura pubblicistica o privatistica, tutti meritevoli di considerazione.

---

<sup>1</sup> PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, I, 201.

È necessario, infatti, da un lato, scongiurare il rischio della precostituzione di posizioni creditorie “di comodo” che consentano di aggirare o eludere gli effetti delle misure patrimoniali; dall’altro, evitare che le istanze del terzo possano pregiudicare il vincolo di destinazione pubblicistica derivante dalla devoluzione del bene al patrimonio indisponibile dello Stato, quale effetto del provvedimento irrevocabile di confisca.

La questione si interseca con numerose problematiche interpretative riguardanti, a titolo esemplificativo, la natura giuridica dell’acquisto del bene da parte dello Stato (a titolo originario o derivativo), la tipologia dei diritti coinvolti (di credito o reali), nonché le diverse normative previste dal codice civile e dalle leggi speciali, coinvolgendo altresì l’esito delle azioni esecutive promosse dai terzi sui beni sequestrati e i procedimenti fallimentari aventi ad oggetto i medesimi beni sequestrati e poi confiscati.

Una gamma, dunque, estremamente ampia di diritti e interessi, difficilmente enucleabili in modo esaustivo e di cui occorre tentare la tutela, assicurando, nei limiti dell’interesse pubblicistico sotteso alla misura patrimoniale della confisca, il rispetto di principi generali dell’ordinamento privatistico, quale quello della *par condicio creditorum* del proposto/imputato/condannato ovvero del terzo intestatario del bene appreso perché nella disponibilità indiretta del sottoposto alla misura in questione.

Queste le ragioni, in sintesi, che hanno impedito, per lungo tempo, un’espressa disciplina degli effetti della confisca sui diritti dei terzi, nonostante le numerose proposte elaborate e le richieste provenienti dagli operatori del diritto che si sono confrontati in questi anni con le lacune normative, con gli sforzi interpretativi della giurisprudenza, con le sostanziali differenze di trattamento in situazioni spesso simili, con tutele diversificate o addirittura configgenti a seconda della giurisdizione adita<sup>2</sup>.

Regolamentazione recentemente introdotta dal d.lgs. 159/2011 (c.d. codice antimafia) in materia di misure di prevenzione ma che ancora manca per la confisca penale, cui – come meglio si dirà in seguito – vi è la tendenza (condivisibile) a estendere i principi e la disciplina del codice antimafia.

---

<sup>2</sup> MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditoria. Un difficile bilanciamento di interessi. Approfondimento a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale (sentenza n. 94 del 2015 e ordinanza n. 101 del 2015)*, in *Dir. pen. cont.*, 7 luglio 2015, 15.

Di seguito si tenterà, quindi, una razionalizzazione degli approdi normativi e giurisprudenziali in tema di tutela dei terzi nelle misure patrimoniali antimafia, individuandone criticità, limiti e spunti di riflessione utili per un “giusto” equilibrio tra le posizioni coinvolte, non senza aver prima analizzato caratteristiche e contenuto delle diverse forme di confisca di contrasto alla criminalità organizzata.

## CAPITOLO I

### La natura proteiforme della confisca antimafia

#### 1. La confisca quale misura di sicurezza

##### 1.1 Alcuni principi generali sulle misure di sicurezza e sulla loro applicazione

Il problema della pericolosità più che un problema di ammissibilità, incontestabile, della categoria dei "soggetti pericolosi", è essenzialmente un problema oltre che di accertabilità, di mezzi di difesa sociale: di trattamento<sup>3</sup>.

A seconda che la prevenzione sia ricolta a impedire che il soggetto pericoloso commetta o ricommetta reati, occorre distinguere tra: 1) misure di prevenzione *post delictum* o misure di sicurezza; 2) misure di prevenzione *ante delictum* (o *praeter delictum*) o, dette più semplicemente, misure di prevenzione.

Le misure di sicurezza<sup>4</sup> hanno una finalità terapeutica, rieducativo – risocializzatrice, e sono applicabili ai soggetti pericolosi che hanno già commesso un fatto penalmente rilevante<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Così MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, Torino, 2015, 827, il quale afferma che: «La insopprimibile esigenza della difesa sociale contro i soggetti pericolosi è antica quanto l'idea stessa di pericolosità e di prevenzione. Ma come il concetto di pericolosità (per quanto ne siano state fatte frammentarie applicazioni sin da epoche remote) venne alla ribalta solo nel secolo XIX col Positivismo cronologico, così nello stesso periodo e nell'ambito di tale pensiero vennero affermandosi le misure di prevenzione speciale, i mezzi con cui gli ordinamenti in genere si difendono contro i soggetti pericolosi».

<sup>4</sup> V. ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, 1245; ANTOLISEI, *Pene e misura di sicurezza* in *Riv. it.*, 1933, 129; DE MARSICO, *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penit.*, 1933, 1259; GUARNERI, *Misure di sicurezza* in *N. Dig. it.*, X, 1964, 778; VASSALLI, *Le misure di sicurezza nel codice argentino e nell'esperienza italiana* in *Arch. Pen.*, 1972, I, 3; NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976; PATRONO, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1992, 489 e ss.; FORNARI, *ibidem*, 508 e ss., PELUSO, *Misure di sicurezza*, in *Digesto discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994; MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. del dir.*, Agg., I, Milano, 1997, 762.

<sup>5</sup> MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, cit., 827 s. che sottolinea come: «Alla difesa sociale contro i delinquenti pericolosi per molto tempo si provvede, più o meno consapevolmente, con le pene eliminative, fisicamente (pena di morte) o socialmente per lunghi periodi (deportazione, galere, ecc.). Prevenzione generale e speciale erano svolte, rozzamente, dalla pena. Con l'affermarsi della pena retributiva detentiva, limitata nel tempo, in sostituzione della pena di morte e delle pene di lunga durata si ripropose alla coscienza giuridica e sociale l'insufficienza di tale pena a difendere da sola i consociati dai delinquenti pericolosi, a cominciare innanzitutto dai non imputabili. Già prima della Scuola positiva furono, infatti, introdotte nella legislazione penale misure con finalità socialpreventiva, diverse dalla pena: così ad es. nel codice Zanardelli la vigilanza speciale per il condannato dopo l'espiazione della pena, l'internamento del minore non imputabile in istituti di correzione o il suo affidamento ai parenti e la casa di custodia per i semimputabili. Capovolgendo i

Le misure di sicurezza si differenziano dalle pene, poiché sono la conseguenza di un giudizio non di risprovaione per la violazione di un comando, ma di pericolosità, non di responsabilità, ma di probabilità di recidiva. Non hanno perciò carattere punitivo, ma tendono a modificare i fattori predisponenti all'atto criminale. Benché implicino una diminuzione dei diritti o della stessa libertà personale del soggetto, tale afflittività non è concepita in funzione punitiva, ma è la conseguenza inevitabile di un provvedimento diretto ad altro scopo.

Ne derivano due corollari: in primo luogo, mentre la pena è determinata in proporzione alla gravità del fatto (già accaduto), la misura di sicurezza è logicamente indeterminata in quanto proporzionata alla prognosi di pericolosità, sicché la misura cessa al venir meno della pericolosità sociale. Inoltre se la pena che ha come destinatari gli imputabili e i semiimputabili, la misura di sicurezza è applicabile anche ai non imputabili, se pericolosi: alle prime due categorie di soggetti le misure si applicano cumulandosi con la pena, dando vita al sistema del doppio binario; alla categoria dei non imputabili si applicano in via esclusiva<sup>6</sup>.

Disciplinate dagli articoli 199 e seguenti del codice penale, le misure di sicurezza sono espressamente previste dalla Costituzione e, pertanto, possono non ritenersi "in se e per sè" incostituzionali, né incompatibili con lo Stato di diritto, se sottoposte a determinate forme di garanzia<sup>7</sup>.

La Costituzione prevede, quindi, alcuni principi che delineano il nostro sistema preventivo, rendendo incostituzionali le misure di sicurezza che con esso contrastino.

---

postulati classici, la scuola Positiva sostituì alla pena le misure di difesa sociale con finalità preventivo-neutralizzative. Fedele ai postulati positivistici il Progetto Ferri elimina ogni differenza tra pena e misura di difesa sociale. Ma il momento fondamentale nella genesi delle misure di sicurezza, quali sanzioni distinte dalla pena, si ebbe con la separazione da parte della Terza Scuola della retribuzione-prevenzione generale e della prevenzione speciale, che sfociò nel sistema del doppio binario. È con tale sistema che nascono, infatti, accanto alla pena le misure di sicurezza per ovviare alle insufficienze della pena. Esse furono introdotte per la prima volta (col nome poi affermatosi) dal criminalista Stoss nell'avamprogetto del codice svizzero del 1893, dando vita a quel sistema dualistico prima oggetto di vivacissime dispute e poi divenuto diritto vigente in molti paesi, compresa l'Italia».

<sup>6</sup> Così GAROFOLI, *Manuale di diritto penale - parte generale, XI edizione*, Roma, 2015, 1550, il quale precisa che: «La neutralizzazione e il trattamento del reo hanno luogo con modalità e intensità diverse a seconda della tipologia della misura di sicurezza. Il codice penale prevede misure di sicurezza personali, che presuppongono la pericolosità dell'autore e misure di sicurezza patrimoniali, tra cui la confisca, che presuppone la pericolosità della cosa. Le misure di sicurezza personali si dividono in detentive e non detentive: le prime presentano una marcata componente contenitiva, le seconde sono caratterizzate da una minore afflittività».

<sup>7</sup> Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale - parte generale*, cit., 828, ove si afferma che: «Per una diffusa opinione, la Costituzione recepisce ma non impone il doppio binario, che cioè per gli imputabili e i semiimputabili pericolosi la misura di sicurezza si aggiunga alla pena».

Il primo principio è quello della legalità delle misure di sicurezza<sup>8</sup>, il quale si esprime attraverso i corollari della riserva di legge, tassatività e irretroattività.

In merito alla riserva di legge, l'art. 25, comma 3, Cost., nell'affermare che «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge», consacra il principio già sancito negli artt. 199 e 236 c.p. secondo cui «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti». La riserva di legge è da ritenersi anche qui, al pari di ciò che avviene in materia di pene, assoluta<sup>9</sup>.

Per quanto riguarda la tassatività, pur nella sua maggiore sinteticità rispetto all'art. 199 c.p., anche l'art. 25, comma 3, Cost. impone al legislatore di predeterminare sia i presupposti sia i tipi delle misure di sicurezza e al giudice di applicare soltanto le misure espressamente previste dalla legge e ai soli casi da essa preveduti. Due sono i presupposti soggettivi e oggettivi previsti dal codice (art. 202) e da ritenersi accolti dalla Costituzione, pur se da essa non espressamente contemplati. E cioè: a) la pericolosità sociale del soggetto, consistente nella probabilità di commettere nuovi reati; b) la commissione di un fatto penalmente rilevante, cioè un reato oppure un c.d. quasi reato, indicandosi con tale espressione le ipotesi contemplate negli artt. 49 c.p. (reato impossibile) e 115 c.p. (istigazione a commettere un delitto non accolta, istigazione accolta o accordo per commettere un delitto, quando il delitto non sia commesso).

La previsione di un presupposto oggettivo effettuata in seno a un istituto giuridico con marcate finalità di prevenzione, quindi proteso verso i reati del futuro più che a quelli già commessi non deve stupire. Il legislatore, invero, consapevole che la misura di sicurezza incide pesantemente sulle libertà del singolo, ha preferito connotare l'istituto con un elemento garantistico oggettivo piuttosto che agganciarlo al solo presupposto della pericolosità sociale. Preoccupato di eventuali arbitri

---

<sup>8</sup> In argomento ESPOSITO, *Irretroattività e "legalità" delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti Carnelutti*, IV, Padova, 1950, 501; BRICOLA, *Commentario all'articolo 25/3 Costituzione*, cit., 305; CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970; MUSCO, *La misura di sicurezza*, cit., 106.

<sup>9</sup> V. però MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, cit., 829 che precisa come «Rispetto alla "prevenzione" che si proietta verso il futuro, il problema della legalità si ponga in termini assai diversi che per quanto riguarda la "punizione", che concerne il passato. Legalità e certezza progressivamente si attenuano quando dal "reato" si passa alla "pena" e, ancor più alla misura di sicurezza: la discrezionalità del giudice, che per la pena si limita al tipo e al quantum, per le misure di sicurezza investe gli stessi presupposti».

connessi all'accertamento della pericolosità sociale, in quanto requisito indeterminato, dai molteplici significati potenziali, perciò facilmente manipolabile, ha ancorato la misura di sicurezza a un elemento di fatto, non suscettibile di interpretazione, ritenuto di per sé sintomatico di pericolosità sociale. ha perciò richiesto che la pericolosità non sia soltanto temuta, ma che si sia già manifestata in comportamenti indiziati quali la commissione di un reato o di un quasi reato<sup>10</sup>. Tali fatti debbono essere accertati giudizialmente: anche nei confronti dei soggetti prosciolti per incapacità di intendere e di volere deve essere acquisita la certezza giurisdizionale che il fatto sussiste e che è attribuibile materialmente e psicologicamente all'incapace<sup>11</sup>.

Quanto, invece, alla fattispecie soggettiva di pericolosità l'art. 203 dispone che "Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente (*vale a dire un reato o un quasi reato*), quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati" (comma 1). "La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalla circostanza indicate nell'art. 133 c.p." (comma 2).

La pericolosità sociale è, pertanto, il risultato di un giudizio prognostico effettuato dal giudice circa la probabilità che il soggetto compia in futuro ulteriori atti criminosi. In particolar modo, il giudizio di accertamento della pericolosità sociale consta di due momenti: dapprima l'analisi della personalità del soggetto, compiuta con gli elementi indicati dall'art. 133 c.p., poi la formulazione della prognosi criminale<sup>12</sup>.

Si ritiene, tuttavia, che il richiamo agli elementi di cui all'art. 133 c.p. non soddisfi pienamente le garanzie di legalità dello Stato di diritto in quanto criteri, per

---

<sup>10</sup> Così GAROFOLI, *Manuale di diritto penale - parte generale*, cit., 1550.

<sup>11</sup> MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, cit., 830, ove si afferma che: «nei loro confronti (degli incapaci) è escluso, per assenza di imputabilità, ogni giudizio di colpevolezza ma l'atteggiamento psichico dell'incapace potrà essere considerato ai fini dell'accertamento della pericolosità».

<sup>12</sup> CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1999, 357; ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2012, 4000; NUVOLONE, voce *Misure*, cit., 652 che osserva: «Nella prospettiva dinamica, orientata verso il futuro, sta la differenziazione del giudizio di pericolosità rispetto al giudizio di capacità a delinquere. Sulle stesse circostanze di fatto può essere ritenuta una minima capacità a delinquere e quindi applicata una pena lieve e può essere ritenuta un'elevata probabilità di recidiva, e quindi una pericolosità sociale, presupposto per l'applicazione di una misura di sicurezza».

un verso, assolutamente generici e indeterminati, per altro verso, "nati" per la commisurazione delle pene e quindi per un giudizio del tutto differente sulla personalità. In sostanza, gli elementi indicati dall'art. 133 c.p. non sarebbero adeguati per delineare in uno schema sufficientemente preciso la fattispecie di pericolosità<sup>13</sup>. Di talché il metodo di accertamento più diffuso nella prassi giudiziaria è il metodo c.d. intuitivo, per il quale il giudice ricostruisce il quadro generale della personalità del reo sulla base della sua personale esperienza e attitudine a conoscere gli uomini: esso risulta soggettivamente arbitrario e poco affidabile, tanto da essere oggetto di penetranti critiche da parte della dottrina<sup>14</sup>.

In merito alla irretroattività, non espressamente sancita dalla Costituzione, va condivisa la tesi dominante<sup>15</sup> secondo la quale non può applicarsi una misura di sicurezza per un fatto che al momento della sua commissione non costituiva reato (o quasi reato), discendendo ciò dall'art. 25 Cost. Viceversa può applicarsi una misura di sicurezza a un reato o a un quasi-reato per cui originariamente non era prevista alcuna misura o una misura diversa. Detto altrimenti, si ammette al retroazione sfavorevole della norma che, sopravvenuta alla commissione del fatto "già previsto come reato", preveda per la prima volta la applicabilità, con riguardo a quella fattispecie, di una misura di sicurezza non contemplata dalla disciplina vigente al momento della commissione del fatto ovvero di una misura di sicurezza più grave rispetto a quella dalla stessa disciplina prevista.

A tale esito si perviene valorizzando differenti argomenti, taluni di diritto positivo, altri attenti alla funzione tradizionalmente propria delle misure di sicurezza.

---

<sup>13</sup> Critico in tal senso FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, VII ed., Bologna, 2014, 799.

<sup>14</sup> CALABRIA, voce *Pericolosità sociale*, in *Digesto discipline penalistiche*, IX, Torino, 1995, 45, che afferma l'inadeguatezza del criterio intuitivo a causa della mancata sufficiente conoscenza delle scienze criminologiche da parte del giudice, il quale formula il giudizio di pericolosità sulla base dei soli atti processuali.

Effettivamente il codice di rito, all'art. 20, continua a vietare la perizia criminologica per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e le sue qualità psichiche indipendenti da cause patologiche, così privando il giudice di un importante strumento scientifico. L'unica deroga al divieto di perizia criminologica riguarda la fase di esecuzione della pena o della misura di sicurezza, ove tale perizia è ammessa. La ragione di tale eccezione è da rinvenirsi nella peculiarità del momento esecutivo, incentrato sull'osservazione scientifica della personalità del reo, e non sul fatto, che costituisce il perno del giudizio di cognizione. Così GAROFOLI, *Manuale di diritto penale - parte generale*, cit., 1553.

<sup>15</sup> In dottrina cfr. MANTOVANI, *Diritto penale - parte generale*, cit., 831; ROMANO-GRASSO-PADOVANI, Commentario, cit., 389; NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 651; in giurisprudenza cfr. Cass. 17 maggio 1984, in *Rivista penale*, 85, 209, più di recente Cass. Pen. n. 39173, 39172 e 21566 del 2008, in *dejure.giuffrè.it*.

Quanto ai primi, si rimarca la diversa formulazione del comma 3 dell'art. 25 Cost. rispetto a quella del precedente comma 2: invero, a differenza del comma 2, che oltre a enunciare con riguardo al reato e alla pena il principio di riserva di legge, costituzionalizza esplicitamente quello di irretroattività, il comma 3, invece, con riferimento alle misure di sicurezza, positivizza il solo principio di riserva di legge e non anche quello di irretroattività. Sempre per quel che attiene agli argomenti di diritto positivo, si richiama, passando alle fonti di livello sub costituzionale, al formulazione dell'art. 200 c.p. che, dopo aver già esplicitamente disposto che "la misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al momento della loro applicazione", soggiunge, al comma 2, che "se la legge nel tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della sua esecuzione".

A tali argomenti di stretto diritto positivo, si affianca quello, attento alla funzione propria delle misure di sicurezza, con cui si osserva che l'applicazione retroattiva delle stesse è giustificata in considerazione della loro destinazione funzionale, rivolte come sono, non già al passato (come le pene), ma al futuro: con le misure di sicurezza, invero, si intende neutralizzare la pericolosità sociale, non essendo la loro applicazione volta a retribuire e sanzionare il reato commesso, quanto a sdrammatizzare il rischio che l'autore possa nuovamente "cadere" nel reato. Ne consegue che è al momento in cui occorre apprezzare la sussistenza della pericolosità "da neutralizzare" che occorre avere riguardo, facendo pertanto applicazione della legge allora vigente<sup>16</sup>.

Il secondo principio costituzionale è quello della necessità (*extrema ratio*), nel senso che la misura di sicurezza non ha luogo quando la finalità specialpreventiva può essere perseguita efficacemente con misure non penalistiche o penalistiche, ma meno limitative della libertà del soggetto.

---

<sup>16</sup> GAROFOLI, *Manuale di diritto penale - parte generale*, cit., 1553, 1555 s. ove si afferma altresì come tale interpretazione sia «contestata da chi in dottrina sostiene la validità "a tutto campo" del principio di irretroattività in materia di misure di sicurezza». Invero, alcuni autori, rileggendo in senso ampliativo l'art. 2 c.p., ritengono che i principi enucleati con riguardo al fenomeno della successione di leggi penali coprirebbero non sola la previsione di reati ma anche il tipo e la quantità di sanzioni da applicare in sede giurisdizionale, ivi comprese le misure di sicurezza, sicché ne sarebbe preclusa ogni applicazione retroattiva; in questo senso PAGLIARO, voce *Legge penale nel tempo*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1973, 1066 e ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 794.

Altro principio è quello della giurisdizionalità del processo di sicurezza, attraverso il quale vengono applicate, modificate, sostituite o revocate le misure di sicurezza: invero, il "processo di sicurezza", pur mantenendo alcune sue caratteristiche particolari, somiglia sempre più al processo giurisdizionale con le correlative garanzie.

Il quarto principio è quello della funzione socialpreventiva delle misure di sicurezza le quali, conformemente alla loro genesi storica, alla loro *ratio* e alla tradizione, non sono dirette a punire l'autore di una riprovevole violazione di un comando, ma a prevenire la probabile recidiva<sup>17</sup>.

Ultimo principio è quello della tutela della dignità dell'uomo<sup>18</sup> in virtù del quale le misure di sicurezza (al pari delle pene) vanno concepite e applicate, al fine di evitarne utilizzazioni aberranti, alla luce del principio personalistico dell'uomo non come "entità naturalistica" ma come "valore"

Le garanzie elencate valgono quale che sia la risposta al problema della natura, penale o amministrativa, delle misure di sicurezza<sup>1920</sup>.

---

<sup>17</sup> Critico al riguardo MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, cit., 832, il quale sostiene come tale funzione non possa esaurirsi in una «mera neutralizzazione ed emarginazione dei soggetti pericolosi, che farebbe sostanzialmente delle misure di sicurezza una pena indeterminata». In particolar modo - afferma l'autore - «in un ordinamento personalistico come il nostro, incentrato sui principi di sviluppo della personalità, di solidarietà, tutela della salute e protezione dell'infanzia e gioventù, la misura di sicurezza deve tendere alla rimozione dei fattori predisponenti alla criminalità, che come tali sono un ostacolo al pieno sviluppo della persona umana: la difesa sociale, nei confronti dei soggetti pericolosi si attua, così, attraverso un trattamento terapeutico-risocializzatore, effettuato non solo nell'interesse della collettività, ma dello stesso individuo pericoloso».

<sup>18</sup> In tema cfr. VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi Betti*, Milano, 1962, 715; BRUSCUGLIA, BUSNELLI, GALOPPINI, *Salute mentale dell'individuo e tutela giuridica della personalità*, in *riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1973, 685.

<sup>19</sup> ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, cit., 1247; De MARSICO, *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, cit., 1262; BATTAGLINI, *La natura giuridica delle misure di sicurezza*, in *Aspetti dogmatici dell'esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. Dir. Penit.*, 1934, 597; VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit., 303; CARACCIOLI, *Applicazioni sostanziali della "fungibilità" (a proposito del computo della misura di sicurezza condonata)* in *Riv. It.*, 1966, 240; SANTORO, *Sulla natura criminale delle misure di sicurezza*, in *Scuola positiva*, 1970, 427; ID., *Brusco arresto della giurisprudenza della Corte Suprema in tema di misure di sicurezza*, *ivi*, 1963, 320.

<sup>20</sup> Muovendo tra Scuola classica e Scuola positiva, il codice del '30 introduce le misure di sicurezza qualificandole come "amministrative", così innovando profondamente il nostro sistema penale ma nel formale rispetto della tradizione classico-liberale, che circoscriveva la nozione di diritto penale alla sola pena retributiva e la parallela nozione di giurisdizione ai soli poteri punitivi e non anche preventivi, demandando la prevenzione alle autorità amministrative. Pur essendosi il dibattito protratto nel tempo, oggi l'appartenenza al diritto penale è quasi da tutti riconosciuta. A tal fine militano non tanto la circostanza che tali misure, al pari della pena, siano mezzi di lotta contro il crimine (essendo tali anche le misure di prevenzione, che pur tuttavia appartengono senza dubbio al diritto amministrativo) ovvero che presuppongano la commissione di un fatto di reato (poiché dovrebbe allora considerarsi sanzione penale anche il risarcimento del danno morale che è invece sanzione

Per quanto riguarda l'applicazione delle misure di sicurezza, i tratti più salienti della disciplina sono i seguenti.

Anzitutto, come le pene, le misure di sicurezza si applicano a tutti coloro che abbiano commesso il fatto nel territorio dello Stato, e quindi pure agli stranieri (art. 200 c.p.)<sup>21</sup>; si applicano anche ai fatti commessi all'estero, secondo la legge italiana e laddove si proceda o si rinnovi il giudizio all'interno dello Stato<sup>22</sup>. Le misure di sicurezza sono ordinate, di regola, dal giudice nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento<sup>23</sup>. Per la confisca, non disposta dalla sentenza di condanna o di proscioglimento, provvede il giudice dell'esecuzione, con le forme non del processo di sicurezza ma degli incidenti di esecuzione (art. 655 c.p.p.). Durante le indagini preliminari o il giudizio è ammessa l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza (riformatorio, ospedale psichiatrico giudiziario, casa di cura e custodia) per i minori, per gli infermi di mente, per gli ubriachi abituali e per le persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o in stato di cronica intossicazione prodotta da alcol o da stupefacenti.

In merito al problema della c.d. fungibilità tra la misura di sicurezza e la pena o la carcerazione preventiva, mentre si è concordi nel ritenere che la misura, provvisoriamente applicata, possa essere computata nella durata della pena inflitta con la sentenza di condanna, si discute sul se la pena ingiustamente sofferta e la carcerazione preventiva possano essere computate nella durata minima della misura<sup>24</sup>.

---

civile) quanto il fatto che dette misure sono applicabili attraverso un procedimento giurisdizionale penale e, pertanto, costituiscono un provvedimento di diritto penale; in questi termini ancora MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, cit., 834.

<sup>21</sup> Per questi è prevista anche la misura di sicurezza della espulsione dallo Stato nei casi indicati dalla legge; quest'ultima non impedisce l'espulsione in via amministrativa dello stesso dal territorio dello Stato.

<sup>22</sup> Ai sensi dell'art. 201 c.p., l'applicazione di esse è subordinata all'accertamento della pericolosità sociale quando, secondo la legge italiana, si dovrebbe sottoporre il condannato o prosciolti dalla sentenza straniera, che si trova nel territorio dello Stato, a misure di sicurezza personali.

<sup>23</sup> O anche con provvedimento successivo dal magistrato di sorveglianza: 1) nel caso di condanna, durante l'esecuzione della pena o il tempo in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena; 2) in ogni tempo, nei casi stabiliti dalla legge (679 c.p.p.).

<sup>24</sup> A favore della fungibilità quella parte di dottrina secondo cui, oltre al fatto che la pena deve tendere alla rieducazione del condannato, la misura di sicurezza, pur perseguendo scopi di cura e risocializzazione, in quanto implica una restrizione necessaria della libertà personale ha anche un carattere afflittivo e serve a quella funzione cautelare, propria della carcerazione preventiva, cfr. VASSALLI, *Misure di sicurezza e interesse all'impugnazione*, in *Giust. Pen.*, 1960, 249; ID, *Fungibilità e uguaglianza* in *Giur. Cost.*, 1970, 1930; MUSCO, *La misura*, cit., 172. Per la non equiparabilità della

In caso di concorso di misure di sicurezza (ossia allorché una persona abbia commesso più fatti per i quali sono applicabili più misure di sicurezza), se si tratta di misure della stessa specie, ne è disposta una sola (unificazione). Se di specie diversa, il giudice valuta complessivamente il pericolo che deriva dalla persona (o dal “bene”) e, in relazione a esso, applica una o più misure di sicurezza stabilite dalla legge (art. 209 c.p.).

Da ultimo, le misure di sicurezza sono ordinate dal giudice nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento ovvero con provvedimento successivo del giudice dell’esecuzione nelle ipotesi stabilite dall’art. 205, comma 2, c.p.<sup>25</sup>

## **1.2 Le misure di sicurezza patrimoniali e (in particolare) la confisca**

Le misure di sicurezza si dividono in personali e patrimoniali a seconda che determinino una delimitazione della libertà personale<sup>26</sup> ovvero patrimoniale del soggetto.

Le misure di sicurezza patrimoniali sono la cauzione di buona condotta (art. 237 c.p.)<sup>27</sup> e la confisca (art. 240 c.p.).

La confisca<sup>28</sup> consiste nell’appropriazione delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato ovvero ne rappresentano il prodotto (cioè il risultato),

---

carcerazione preventiva e della pena alle misure di sicurezza: Corte cost. n. 96/70, in *Foro.it*, 1970, I, 1853; Cass. Sez. un., 10/2/62 in *Cass. pen.*, 1962, 973. Per il computo della misura di sicurezza provvisoriamente applicata, nella durata della pena (art. 657 c.p.p.): Cass., Sez. un., 29/4/78 in *Cass. pen.*, 1978, 1273.

<sup>25</sup> Nello specifico, “Possono essere ordinate con provvedimento successivo (679): 1) nel caso di condanna, durante l’esecuzione della pena o durante il tempo in cui il condannato si sottrae volontariamente all’esecuzione della pena; 2) nel caso di proscioglimento, qualora la qualità di persona socialmente pericolosa sia presunta e non sia decorso un tempo corrispondente alla durata minima della relativa misura di sicurezza; 3) in ogni tempo, nei casi stabiliti dalla legge”.

<sup>26</sup> Le misure di sicurezza personali possono essere (inoltre) detentive o non detentive; sono misure di sicurezza personali detentive: l’assegnazione a una colona agricola o a una casa di lavoro (216 c.p.), il ricovero in una casa di cura e custodia (219 c.p.), il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario (222 c.p.) - queste ultime due sostituite, dal 1 aprile 2015, dal ricovero nelle Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza - il ricovero in un riformatorio giudiziario (223 c.p.); sono misure di sicurezza personali non detentive: la libertà vigilata (228 c.p.), il divieto di soggiorno (233 c.p.), il divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche (234 c.p.), l’espulsione dello straniero dallo Stato (235 c.p.).

<sup>27</sup> La cauzione di buona condotta consiste nel deposito presso la Cassa delle Ammende di una somma di denaro non inferiore a 103,29 euro e non superiore a 2.065,83 euro, oppure nella prestazione di una garanzia mediante ipoteca o fideiussione solidale; essa dovrebbe spiegare effetto deterrente dalla commissione di nuovi reati atteso il timore di perdere la somma depositata o di subire l’escussione della garanzia.

<sup>28</sup> In argomento TRAPANI, voce *Confisca*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, IV, 1; ALESSANDRI, voce *Confisca*, in *Digesto, discipline penali*, Torino, 1989, III, 39.

il profitto (cioè il vantaggio economico derivatone) o il prezzo: è l'unica misura di sicurezza "reale" prevista nel nostro ordinamento<sup>29</sup>.

Essa concerne esclusivamente cose<sup>30</sup>, mobili o immobili, e si distingue in facoltativa o obbligatoria, a seconda del tipo di relazione intercorrente tra le cose stesse e il reato<sup>31</sup>.

In particolar modo, mentre nei casi di confisca obbligatoria la misura è ordinata sulla base di una presunzione assoluta di pericolosità della cosa, nei casi di confisca facoltativa la cosa viene espropriata solo qualora presenti in concreto tale carattere<sup>32</sup>.

A differenza delle altre misure di sicurezza, la confisca prescinde dal requisito della pericolosità sociale dell'autore.

Presupposto dell'istituto è, infatti, la pericolosità oggettiva della cosa.

Inoltre, non tutte le regole generali dettate in tema di misure di sicurezza personali valgono per la confisca.

Nello specifico, non si applica alla misura ablatoria in questione la disposizione di cui all'art. 207 c.p. relativa alla revoca: la confisca si presenta, dunque, come provvedimento irrevocabile avente carattere istantaneo e permanente<sup>33</sup>.

Né, ai sensi degli art. 210 e 236 c.p., l'estinzione del reato impedisce l'applicazione o l'esecuzione della confisca.

Tali differenze rispetto alle altre misure hanno portato la dottrina a interrogarsi in merito alla qualificabilità della confisca come misura di sicurezza: si è parlato, al riguardo, o di sanzione *sui generis*<sup>34</sup> o di pena accessoria<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> NUVOLONE, voce *Misure*, cit., 658.

<sup>30</sup> Ivi compresi gli animali (cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Torino, 1982, 383).

<sup>31</sup> Così GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., 1575.

<sup>32</sup> Cfr. TRAPANI, voce *Confisca*, cit., 1.

<sup>33</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 28 gennaio 1998 in *Foro italiano*, 1998, II, 462, in cui viene sancita l'irretretrattabilità della confisca in caso di abrogazione o dichiarazione di incostituzionalità di una norma incriminatrice e di conseguente revoca della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 673 c.p.p. Con il passaggio in giudicato della sentenza che la dispone, alla misura di sicurezza patrimoniale della confisca consegue, infatti, un istantaneo trasferimento a titolo originario – in favore del patrimonio dello Stato – del bene che ne costituisce l'oggetto: pertanto, la successiva invalidazione della norma incriminatrice per intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale, operando su una situazione giuridica che deve considerarsi ormai esaurita, non può comportare il venir meno di tale effetto in applicazione del citato art. 673 c.p.p.

<sup>34</sup> Così MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 383.

<sup>35</sup> Così IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935.

L'opinione prevalente è concorde nel ritenere la confisca una vera e propria misura di sicurezza, stante la identità della funzione svolta dalla misura reale rispetto alle altre misure di sicurezza personali<sup>36</sup>.

Al pari, invero, di queste ultime, la confisca è volta a neutralizzare la pericolosità del soggetto privandolo della disponibilità di cose che, nelle mani del preposto, potrebbero incentivare la commissione di ulteriori reati.

In altre parole, mentre le altre misure hanno come presupposto la pericolosità del soggetto, la confisca ha come presupposto la pericolosità della cosa da intendersi, non come attitudine della cosa a produrre di per sé un danno, ma quale possibilità o probabilità che la cosa, se lasciata nella disponibilità del reo, costituisca per lui un incentivo alla commissione di ulteriori delitti<sup>37</sup>.

È corretto, pertanto, affermare che con la confisca, così come originariamente disciplinata dall'art. 240 c.p., non si è inteso sanzionare il fatto commesso, bensì neutralizzare la pericolosità sociale connessa alla persistente disponibilità della cosa<sup>38</sup>.

Ciò spiega, quindi, la sua qualifica in termini di misura di sicurezza e l'applicabilità, anche in materia di confisca, del principio di irretroattività nei limiti in precedenza menzionati<sup>39</sup>, con la conseguenza che la misura ablatoria in questione può disporsi anche in relazione a fatti di reato commessi nel tempo in cui non era legislativamente prevista o diversamente disciplinata quanto a tipo, qualità e durata.

Rimane ferma naturalmente, in ossequio all'art. 25 Cost., l'inoperatività della confisca in riferimento a fatti che, al momento della loro commissione, non costituivano reato (o quasi reato).

### **1.3 La confisca di sicurezza di cui all'art. 416-bis, comma 7, c.p.**

---

<sup>36</sup> Così GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., 1576.

<sup>37</sup> Cfr. FORNARI, *Commentario*, cit., sub 240, 549, ove si afferma che la disponibilità di cose, idonee a costituire strumenti per commettere reati o che comunque provengono da un reato, può costituire un incentivo per il reo a commettere ulteriori illeciti.

<sup>38</sup> In tal senso, la Corte di Cassazione ha più volte affermato che la confisca è una misura di sicurezza patrimoniale tendente a prevenire la commissione di nuovi reati, mediante l'espropriazione a favore dello Stato di cose che, provenendo da illeciti penali o comunque collegati alla loro esecuzione, "mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato"; *ex plurimis*, Cass. pen., 22 gennaio 1983, COSTA, *Giustizia penale*, 1984, 35.

<sup>39</sup> V. paragrafo 1.1.

Si è visto che la confisca di sicurezza può essere facoltativa o obbligatoria<sup>40</sup>.

Per il reato di associazione per delinquere di tipo mafioso è prevista, al comma 7 dell'art. 416-*bis* c.p.<sup>41</sup>, la confisca obbligatoria, nei confronti del condannato, delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Il prodotto di reato consiste nelle cose materiali che traggono origine dal reato stesso. Per profitto di reato si deve intendere, invece, il guadagno o vantaggio economico che si trae dall'illecito penale.

Più nello specifico, secondo una prima interpretazione, più restrittiva, è necessario che sussista una stretta relazione tra il profitto e la condotta illecita per evitare una estensione indiscriminata e una dilatazione indefinita a ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa scaturire da un reato<sup>42</sup>. Per profitto del reato si deve intendere, quindi, il vantaggio di natura economica che deriva dal reato, quale beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, di diretta derivazione causale dall'attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita<sup>43</sup>.

Per altra impostazione, invece, nel concetto di profitto vanno compresi non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità che lo stesso realizza come effetto anche mediato e indiretto della sua attività criminosa. Ne consegue che qualsiasi trasformazione che il denaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso deve essere considerata profitto del reato quando sia collegabile causalmente al reato stesso e al profitto immediato (il denaro) conseguito e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> La confisca è facoltativa per principio generale (così Cass. pen., sez. un., 28 gennaio 1998, in *Foro italiano*, 1998, II, 462). Ai sensi dell'art. 240 c.p., possono essere oggetto di confisca facoltativa le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e le cose che ne sono il prodotto o il profitto; mentre la confisca è obbligatoria allorché si tratti di: a) cose che costituiscono il prezzo del reato, b) cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

<sup>41</sup> Per una analisi approfondita della fattispecie incriminatrice in questione cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale, parte speciale*, ed. 7, I, Bologna, 2015, 470 ss.

<sup>42</sup> Cass. pen., sez. un., 9 luglio 2004, n. 29951, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>43</sup> Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32627, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>44</sup> Cass. pen., sez. un., 6 marzo 2008, n. 10280, in *dejuregiuffré.it*.

Interpretazione, quest'ultima, che appare compatibile con la finalità dell'istituto di rendere l'illecito penale improduttivo allo scopo di scoraggiare la commissione di ulteriori illeciti.

Il prezzo di reato costituisce invece la somma di denaro o qualsiasi altra utilità data o promessa come corrispettivo dell'illecito: contrariamente, quindi, dal profitto esso incide sulla motivazione dell'agente<sup>45</sup>.

Un carattere omnicomprensivo tende poi a darsi alla locuzione "provento del reato", che ricomprenderebbe tutto ciò che deriva dalla commissione del reato e pertanto le diverse nozioni di prezzo, prodotto e profitto.

Presupposto imprescindibile affinché possa disporsi la confisca obbligatoria di cui all'art. 416-*bis* c.p. è la condanna dell'imputato, dovendosi pertanto escludere l'applicabilità della misura in questione in tutte le altre ipotesi (assoluzione e proscioglimento). E ciò anche nell'ipotesi di confisca del prezzo di reato.

Al riguardo, come meglio si dirà più avanti, è possibile sostenere che, anche laddove si voglia ritenere l'estinzione del reato non incompatibile *ex se* con la confisca in forza del combinato disposto degli artt. 210 e 236, comma 2, c.p.<sup>46</sup>, per stabilire se debba farsi luogo alla misura reale deve aversi riguardo anche alle disposizioni speciali che prevedono i casi di confisca, potendo questa essere ordinata

---

<sup>45</sup> Così ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., 259.

<sup>46</sup> Questo è l'orientamento di parte della giurisprudenza secondo cui l'art. 240 c.p. prevede la locuzione "nel caso di condanna" solo nell'ipotesi di confisca facoltativa (comma 1), mentre nulla dice in materia di confisca obbligatoria, quale quella del prezzo di reato; dal canto suo l'art. 236, comma 2, c.p. espressamente esclude l'applicabilità, in riferimento alla confisca, dell'art. 210 c.p. che sancisce l'inoperatività delle misure di sicurezza laddove intervenga l'estinzione del reato. Siffatto quadro normativo consente di poter astrattamente ipotizzare la confisca del prezzo del reato anche nell'ipotesi di dichiarazione di estinzione del reato (ad es. per prescrizione); in termini Cass. pen., sez. VI, 23 luglio 2013, n. 31957, Cass. pen., sez. II, 4 novembre 2011, n. 39756, in *dejuregiuffré.it*, che puntualizzano come la confisca del prezzo del reato sia possibile anche in ipotesi di dichiarazione di estinzione del reato (ad es. per prescrizione) a determinate condizioni, di seguito riassunte: a) il giudice deve aver effettuato un accertamento incidentale in ordine alla responsabilità dell'imputato e, quindi, aver accertato la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato (oggettivi e soggettivi), al solo fine di eventualmente disporre la confisca del prezzo del reato; b) del pari, il giudice deve aver accertato la sussistenza del nesso pertinenziale tra oggetto della confisca e il reato. Contra Cass. pen., sez. un., 15 ottobre 2008, n. 38834 che ha escluso che la confisca delle cose costituenti il prezzo del reato, prevista obbligatoriamente dall'art. 240, comma 1, c.p., possa essere disposta nel caso di estinzione del reato, in quanto: a) l'avverbio "sempre", all'inizio del comma 2 dell'art. 240 c.p., ha inteso solo rendere obbligatoria, diversamente da quanto previsto dal comma 1 dello stesso articolo, una confisca che altrimenti sarebbe stata facoltativa, non già riconoscere la possibilità di far luogo alla confisca anche in caso di estinzione del reato; 2) solo nei casi indicati nel n. 2 del comma 2 dell'art. 240 c.p., l'obbligatorietà è destinata ad operare «anche se non è stata pronunciata condanna».

solo quando alla stregua di tali disposizioni la sua applicazione non presupponga la condanna e possa aver luogo anche in seguito al proscioglimento<sup>47</sup>.

Circostanza, si è visto, da escludersi nel caso di confisca *ex art. 416-bis* c.p.

Da ultimo, ai beni confiscati *ex art. 416-bis*, comma 7, c.p. si applicano le norme in materia di amministrazione e destinazione dei beni sottratti alla criminalità organizzata di cui al d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia), già l. n. 575/1965. Ciò che si ricava dall'art. 12-*sexies*, comma 4-*bis*, l. n. 356/1992 e che assegna ai beni confiscati un regime giuridico assimilabile a quello dei beni demaniali o del patrimonio indisponibile dello Stato; circostanza, quest'ultima, che, come si vedrà nel capitolo dedicato nel dettaglio alla tutela dei terzi che vantino diritti sui beni confiscati, incide notevolmente su modalità e limiti di soddisfazione degli stessi.

\*

*Accanto poi alla confisca di sicurezza, tipicamente incentrata sul peculiare vincolo di “pertinenzialità” della cosa rispetto al medesimo reato, si distinguono forme di confisca c.d. “allargata” applicabili all’intero patrimonio di un soggetto, sul presupposto di una pericolosità sociale “qualificata” da indizi di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso o assimilate. Gli esempi più noti sono quelli della confisca di prevenzione e di quella sanzionatoria “speciale” prevista all’art. 12-*sexies*, d.l. 306/1992 (convertito in l. 356/1992). Si tratta, in particolar modo, di provvedimenti ablatori svincolati dall’accertamento di un nesso causale tra la presunta condotta criminosa e la titolarità dei beni ed esclusivamente fondati sulla presunzione dell’illegittima provenienza di questi ultimi, nell’ambito di un “processo al patrimonio” autonomo ovvero complementare rispetto a quello penale.*

\*

## **2. La confisca come misura di prevenzione**

### **2.1 Le misure di prevenzione: compatibilità costituzionale ed evoluzione normativa**

Le misure di prevenzione sono misure specialpreventive *ante* o *praeter delictum*, essendo applicabili ai soggetti pericolosi prima della commissione di reati o a prescindere dall’avvenuta commissione di altri reati<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> In questi termini Cass. pen., sez. un., 23 aprile 1993, n. 5, in *dejuregiuffré.it*.

Con le misure di sicurezza hanno in comune il presupposto della pericolosità del soggetto, fondandosi entrambe su un giudizio di probabilità che egli compia in futuro atti criminosi: mentre, però, nelle misure di sicurezza la pericolosità è *post delictum*, essendone il reato commesso una componente sintomatica e trattandosi di una probabilità di recidiva, nelle misure di prevenzione la pericolosità è *sine delicto* o *ante delictum*, prescindendo il relativo giudizio dalla precedente commissione di reati.

Le misure di prevenzione sono, quindi, dirette a evitare la commissione di reati da parte di soggetti ritenuti socialmente pericolosi<sup>49</sup>.

Il sistema della prevenzione *ante delictum* è stato oggetto, dalla sua nascita fino ad oggi, di continue dispute aventi ad oggetto la legittimità di misure restrittive della libertà (personale e/o patrimoniale) del cittadino che prescindono dalla commissione di un reato, essendo basate su semplici sospetti o indizi di pericolosità. Ciononostante, il sistema della prevenzione è andato progressivamente espandendosi nel nostro ordinamento, specialmente al fine di fronteggiare nuove forme di criminalità collettiva, acquisendo col tempo una sempre più marcata autonomia

---

<sup>48</sup> Secondo una efficace definizione, le misure di prevenzione «consistono in provvedimenti variamente afflittivi che vengono di norma adottati nei confronti di persone che, pur non avendo, o non avendo ancora, commesso reati, sono considerate, sulla base di parametri di diversa consistenza, pericolose per la società»: così DOLSO, *Misure di prevenzione e Costituzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, a cura di FIORENTIN, Torino, 2006, 1-2. In argomento, cfr. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi Petrocelli*, III, Milano, 1972, 1951; NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1977, 631 e ss.; GALLO, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Roma, 1990, 1 ss.; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994, 108 e ss.; MILETO, voce *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994, 125 ss.

<sup>49</sup> MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 849, il quale sottolinea come la distinzione tra diritto penale e diritto di prevenzione *ante delictum* sia andata delineandosi nel corso del XIX secolo, sotto l'influenza delle concezioni penalistiche di orientamento liberale; «anteriormente, la distinzione era tutt'altro che chiara, in quanto il diritto penale perseguiva non solo la pericolosità oggettiva delle condotte, ma anche la pericolosità soggettiva degli individui e riguardava tanto i fatti offensivi di determinati beni giuridici, quanto i soggetti pericolosi». A partire dalla seconda metà dell'Ottocento, le fattispecie incriminatrici connesse con le mere caratteristiche soggettive vengono espunte dai codici penali e la prevenzione speciale viene demandata alle misure extrapenali o di polizia. Sicché al diritto penale classico, volto a punire fatti di reato già commessi, si affianca il diritto della prevenzione, volto ad arginare la pericolosità sociale di certe categorie di individui al fine di evitare che commettano illeciti penali. Viene, quindi, enucleato un autonomo diritto della prevenzione di polizia, destinato a fiancheggiare la repressione penale vera e propria. Finalizzato al controllo di determinate categorie di individui posti ai margini della società, esso si fondava sul mero sospetto di comportamenti idonei a compromettere la pace sociale, sicché era affidato alla competenza dell'autorità amministrativa, quale titolare della potestà di polizia. Questa logica ispirò la legge di P.S. del 1865, che introdusse gli istituti dell'«ammonizione», del «domicilio coatto» e del «rimpatrio» con foglio di via obbligatorio, poi sostanzialmente ripresi dalla legge n. 1423 del 1956, nella sua formulazione originaria.

concettuale rispetto all'alveo del diritto penale, così finendo col formare oggetto di un separato *corpus iuris*, dotato di una propria specifica dogmatica, e divenuto via via sempre più cospicuo.

Invero, è noto, la Carta Costituzionale nulla dispone in materia di misure di prevenzione. Da qui la difficoltà di reperire norme o principi costituzionali atti a conferire al potere di prevenzione una piena legittimazione<sup>50</sup>.

In particolar modo, riguardo alle misure di prevenzione personali, si sono sviluppate in dottrina diverse posizioni che hanno come estremi opposti la tesi della piena compatibilità e quella della incompatibilità assoluta. Nell'ambito del prevalente orientamento favorevole all'ammissibilità della prevenzione si richiama l'art. 2 Cost. che, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, impegnerebbe lo Stato a tutelarli prima che siano offesi: «prevenire il reato è compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un *prius* rispetto alla potestà punitiva» sicché alla prevenzione deve essere riconosciuta la «doverosità costituzionale»<sup>51</sup>.

Secondo l'orientamento contrario, invece, la Costituzione non consentirebbe misure di prevenzione che restringano la libertà personale, atteso il regime costituzionale cui questo bene è assoggettato: l'art. 13 Cost., infatti, si limiterebbe a disciplinare il procedimento per le ipotesi di restrizione della libertà personale che trovano il loro fondamento in altre norme costituzionali, e precisamente nell'art. 25, commi 2 e 3, ove si ha riguardo soltanto alla pena e alla misura di sicurezza<sup>52</sup>.

Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale la quale ha adottato un indirizzo prevalentemente orientato ad affermare la legittimità delle misure di prevenzione personali, sull'assunto per cui “il principio di prevenzione e di sicurezza sociale affianca la repressione in ogni ordinamento” rendendo legittime le restrizioni della libertà personale che non siano costituzionalmente escluse<sup>53</sup>.

Più agevolmente si perviene, invece, a sostenere la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione patrimoniali viste con sostanziale favore in quanto,

---

<sup>50</sup> FIANDACA, voce *Misure di prevenzione*, cit., 111.

<sup>51</sup> NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 15.

<sup>52</sup> Cfr. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, 938 ss.; BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 83 ss.

<sup>53</sup> Corte cost., 20 giugno 1964, n. 68, in *Rivista penale*, 1964, II, 797.

incidendo su un bene, il patrimonio, assistito da minori garanzie rispetto a quello della libertà personale, assicurano peculiari risultati nel contrasto dei fenomeni della criminalità mafiosa. A ciò si aggiunga che, per un verso, l'art. 41 Cost. vieta l'iniziativa economica che si svolga in modo da recare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana e ne consente l'assoggettamento ai controlli opportuni, individuati dalla legge perché possa essere indirizzata a coordinata a scopi sociali, per l'altro verso, l'art. 42 Cost. tutela la proprietà privata, ma allo scopo di assicurarne la funzione sociale. Inoltre, lo stesso art. 41 Cost., pur presidiando il valore della concorrenza e del libero mercato, può integrare la base giustificativa di una disciplina intesa ad assicurare ragionevoli aggressioni di patrimoni illeciti la cui disponibilità talvolta può costituire fattore di inquinamento e alterazione dei corretti meccanismi economici<sup>54</sup>

Volendo, quindi, individuare i più significativi passaggi normativi, occorre prendere le mosse dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, che rappresenta il testo normativo fondamentale in materia di prevenzione attraverso la previsione di un sistema misto in cui l'applicazione delle misure di prevenzione è attribuita in parte all'autorità di pubblica sicurezza, in parte all'autorità giudiziaria<sup>55</sup>.

Le altre due fonti principali in materia sono la legge 31 maggio 1965, n. 575<sup>56</sup>, poi integrata dalla legge 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. Legge Rognoni – La Torre), che ha ampliato l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione “agli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso”, nell'ambito di un più vasto intervento legislativo volto a combattere la criminalità mafiosa. Nonché la legge 22

---

<sup>54</sup> Così GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., 1612.

<sup>55</sup> La legge 1423/1956, secondo una vecchia tradizione delle leggi di polizia, non enuncia il concetto di pericolosità sociale ma enuclea tre categorie di persone, ritenute progressivamente più pericolose: 1) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che, per la condotta e 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. Trattasi di comportamenti riferiti ad attività oggetto di qualificazione penalistica, da accertare sulla base di “elementi di fatto”, così intendendosi escludere quei comportamenti causativi di mero sospetto sì da ancorare il giudizio di pericolosità sociale a fatti oggettivamente valutabili, costituenti indizi delle situazioni soggettive indicate dall'art. 1, l. 1423/56.

<sup>56</sup> Il cui titolo originario “Disposizioni contro la mafia” è stato sostituito dall'art. 2 delle legge n. 94/2009 col seguente: “Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera”. Sull'effettivo significato da attribuire a tale modifica di carattere formale, cfr. GAMBACURTA, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in AA.VV., *Il sistema di sicurezza*, a cura di RAMACCI-SPANGHER, Milano, 2010, 193.

maggio 1975, n. 152 (c.d. reale), con cui il legislatore ha esteso il sistema della prevenzione ai fenomeni eversivi e terroristici<sup>57</sup>.

Queste tre fonti sono state oggetto di continue modifiche e integrazioni a opera di una pluralità di leggi<sup>58</sup> succedutesi nel tempo col precipuo fine di adeguare l'apparato normativo alla costante e rapida evoluzione dei fenomeni criminosi, in specie a carattere collettivo e organizzato. Ciò che, per altro verso, ha comportato una notevole stratificazione normativa, priva della benché minima parvenza di organicità, essendosi l'intervento legislativo, il più delle volte, limitato a estendere l'operatività di determinate previsioni già esistenti anche alle nuove (o rimodulate) situazioni introdotte con le singole novelle.

Ne è così scaturito un sistema nebuloso e di difficile interpretazione, che impone all'interprete notevoli sforzi esegetici già nella fase di individuazione dei concreti presupposti di applicabilità delle misure. Di talché, sulla scorta delle pressanti sollecitazioni espresse dalla dottrina e dagli operatori, è emersa nelle recenti legislature l'esigenza di una organica rivisitazione del sistema delle misure di prevenzione, portata a compimento dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136"<sup>59</sup>.

In particolar modo, con la legge 13 agosto 2010, n. 136, il Governo è stato delegato a emanare un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, con il precipuo compito di effettuare una completa

---

<sup>57</sup> In particolare, per effetto dell'art. 18 di tale legge l'applicazione delle misure di prevenzione è stata estesa nei confronti di coloro che: 1) pongono in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato mediante la commissione di gravi delitti contro l'ordine costituzionale; 2) avendo fatto parte di associazioni politiche disciolte, si debba ritenere, per il successivo comportamento, che continuino a svolgere attività analoga alla precedente; 3) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostruzione del partito fascista; 4) siano stati condannati per determinati delitti previsti dalle leggi speciali sulle armi o abbiano violato le prescrizioni della sorveglianza speciale, quando per il comportamento tenuto successivamente debba ritenersi che siano proclivi a commettere un delitto della stessa specie al fine di sovvertire l'ordine costituzionale dello Stato.

<sup>58</sup> Cfr. d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 122 (c.d. "pacchetto sicurezza"); legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disciplina in materia di pubblica sicurezza); d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 (Istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata); legge 13 agosto 2010, n. 136 (piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia); d.l. 12 novembre 2010, n. 187 (Misure urgenti in materia di sicurezza).

<sup>59</sup> In questi termini GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., 1607.

ricognizione delle norma antimafia di natura penale, processuale e amministrativa, nonché la loro armonizzazione e coordinamento anche con la nuova disciplina dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata recentemente istituita con il citato decreto legge 4 febbraio 2010, n. 4.

Più nello specifico, i criteri che hanno conformato l’attività di redazione del codice antimafia sono stati quelli della razionalizzazione, semplificazione e coordinamento della normativa e degli orientamenti giurisprudenziali vigenti in materia. Attualmente, pertanto, il decreto rappresenta il principale punto di riferimento in tema di misure di prevenzione per tutti gli operatori del diritto, rispondendo precipuamente all’esigenza di chiarezza del dato normativo e semplificazione dell’attività interpretativa.

Il decreto prevede, quindi, l’adozione di un *corpus* unico di norme, suddiviso in quattro diversi libri: I) le Misure di prevenzione; II) La documentazione antimafia; III) Le attività informative e investigative nella lotta contro la criminalità organizzata. Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata; IV) Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legislazione penale complementare. Abrogazioni. Discipline transitorie e di coordinamento.

Per quel che interessa in questa sede, il libro I dedicato alle misure di prevenzione si compone di cinque distinti titoli: 1. Le misure di prevenzione personali; 2. Le misure di prevenzione patrimoniali; 3. L’amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati; 3. La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali; 5. Effetti, sanzioni e disposizioni finali.

Su tale panorama normativo è intervenuta, da ultimo, la legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), la quale ha apportato ulteriori modifiche a diverse parti del Codice antimafia intervenendo, tra l’altro – e come meglio si dirà *infra* – sulla tutela dei terzi con riferimento alle procedure di confisca non soggette al Codice antimafia ovvero ai procedimenti anteriori all’entrata in vigore del Codice antimafia.

## **2.2 Le misure di prevenzione patrimoniali e i presupposti per la loro applicazione**

L'ambito di applicazione delle misure di prevenzione è stato ampliato a partire dalla seconda metà degli anni sessanta attraverso l'inclusione di nuove categorie di soggetti "pericolosi", quali i criminali di stampo mafioso e i criminali dell'eversione politica, sia con l'introduzione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale<sup>60</sup>.

Allo stato, quindi, il sistema di prevenzione prevede misure di carattere personale - quali l'avviso orale (art. 3 codice antimafia), il rimpatrio con foglio di via obbligatorio (art. 2), e la sorveglianza speciale (art. 6) - e misure di tipo patrimoniale - quali il sequestro preventivo, la confisca e "le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca"<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 84.

<sup>61</sup> Il Codice antimafia, agli artt. 31-34, prevede misure di prevenzione patrimoniale aggiuntive al sequestro e alla confisca. In particolar modo, col primo dei sopra citati articoli si prevede che il Tribunale, con l'applicazione della misura di prevenzione, dispone che la persona sottoposta a tale misura versi presso la cassa delle ammende una somma, a titolo di cauzione, di entità che, tenuto conto anche delle sue condizioni economiche e degli eventuali provvedimenti d'urgenza adottati ai sensi dell'art. 22, costituisca una efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte. In caso di violazione degli obblighi o dei divieti derivanti dall'applicazione della misura di prevenzione, il tribunale dispone la confisca della cauzione oppure che si proceda ad esecuzione sui beni costituiti in garanzia, sino a concorrenza dell'ammontare della cauzione (art. 32). Inoltre, ai sensi dell'art. 33, può essere aggiunta per taluni soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali emesse dall'autorità giudiziaria, la misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali esclusi quelli destinati all'attività professionale o produttiva, quando ricorrono sufficienti indizi che la libera disponibilità dei medesimi agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa. Infine, ai sensi dell'art. 34, quando a seguito degli accertamenti compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso, ricorrono sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis c.p. o che possa, comunque, agevolare 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 di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione, il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, il questore o il direttore della Direzione investigativa antimafia possono richiedere al tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate, di disporre ulteriori indagini e verifiche, da compiersi anche a mezzo della Guardia di finanza o della polizia giudiziaria, sulle predette attività, nonché l'obbligo, nei confronti di chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificarne la legittima provenienza. 2. Quando ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche di cui al comma 1 agevoli l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416-bis, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, il tribunale dispone l'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività.

Per talune categorie di individui, quindi, l'ordinamento esprime un giudizio di pericolosità sociale particolarmente grave e qualificata: così, per i sospettati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, per i quali la legge n. 575/1965 (prima) e il codice antimafia (ora) contempla l'applicazione della misura della sorveglianza speciale e, insieme, l'applicazione delle misure patrimoniali del sequestro, della confisca e della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni.

In particolar modo, l'art. 16 del Codice antimafia, razionalizzando la normativa vigente sul punto, ha definitivamente stabilito che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere applicate a tutti coloro i quali siano destinatari della sorveglianza speciale indicati dall'art. 4<sup>62</sup>, nonché alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali.

---

<sup>62</sup> Ovvero "a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* c.p.; b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; c) ai soggetti di cui all'articolo 1; d) a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale (ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-*sexies* del codice penale)); e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d); h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. E' finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati; i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive" (art. 4 d.lgs. 159/2011).

Dunque, in base alla disciplina del codice antimafia si potrà procedere solo nei confronti del patrimonio di soggetti indiziati di appartenere a un'organizzazione criminale o di commettere uno dei crimini indicati nell'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. o, comunque, di soggetti ai quali possono essere applicate le misure di prevenzione personali.

L'applicabilità della misura patrimoniale presuppone, quindi, l'esistenza, seppur non necessariamente attuale, della pericolosità del soggetto, con la precisazione che quando si parla di "pericolosità" del destinatario in realtà non si parla di particolare capacità a delinquere rivolta al futuro, ma semplicemente della sussistenza degli indizi circa lo svolgimento nel presente o nel passato<sup>63</sup> (se la pericolosità non è più attuale) di quell'attività criminale che consente di ascrivere il soggetto tra i destinatari delle misure di prevenzione. Le misure di prevenzione, infatti, non sono fondate sulla «pericolosità», intesa come pericolo della commissione di futuri reati, ma piuttosto sulla sussistenza di indizi circa l'attuale o la passata commissione di determinati reati (ad esempio si ritiene in giurisprudenza che la pericolosità vada desunta sulla mera base dell'attuale pendenza di procedimenti penali<sup>64</sup> o di una chiamata in reità o correatà, anche prive di riscontri individualizzanti<sup>65</sup>), in particolare l'associazione a delinquere di stampo mafioso; un orientamento giurisprudenziale consolidato, infatti, ha sempre affermato che «la pericolosità, se non presunta *iuris et de iure*, è "necessariamente implicita" nell'inserimento del soggetto in un'associazione mafiosa, perciò è sufficiente fornire gli indizi relativi all'appartenenza per desumerne la pericolosità»<sup>66</sup>. Per poi precisare

---

<sup>63</sup> Trib. Napoli, 3 ottobre 2012, in *dejuregiuffré.it*: «In tema di misure di prevenzione, permane diversità tra i due procedimenti, penale e di prevenzione, sotto il profilo del grado e del tipo di prova circa il dato della partecipazione del soggetto all'associazione criminale: nel procedimento di prevenzione, a differenza di quello penale, non si richiede la sussistenza di elementi tali da indurre ad un convincimento di certezza, essendo sufficienti circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, che conducano ad un giudizio di ragionevole probabilità circa l'appartenenza del soggetto al sodalizio criminoso, con esclusione, dunque, di meri sospetti, illazioni e congetture».

<sup>64</sup> Cfr. Cass. pen., 11 febbraio 1997, Giuliano, in *Cass. pen.*, 1997, 2579.

<sup>65</sup> Sez. I, 29 aprile 2011, n. 20160, in *C.E.D. Cass.*, n. 250278; Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204 (dep. 23 settembre), Ferrara, inedita.

<sup>66</sup> Si ritiene permanente e latente la pericolosità sociale di una persona indiziata di appartenere ad associazione mafiosa, sicché per escluderla è necessaria la prova del recesso dall'associazione, del quale occorrerebbe acquisire positivamente la prova, non bastando a tal fine eventuali riferimenti al tempo trascorso dall'adesione o dalla concreta partecipazione ad attività associative, Sez. II, 15 gennaio 2013, n. 3809, in *C.E.D. Cass.*, n. 254512; Cass., 22 gennaio 2009, n. 17229 in *Guida dir.*, 2009, 21, p. 80; Cass., 18 dicembre 2008, n. 16030, in *Dir. e giust.*, 2009; Sez. VI, 21 novembre 2008, n. 499, in *dejuregiuffré.it*; Cass., 10 aprile 2008, n. 35357, in *dejuregiuffré.it*; Cass., 15 maggio 2007,

che il concetto di appartenenza va distinto sul piano tecnico da quello di partecipazione risolvendosi in una situazione di contiguità all'associazione stessa, che risulti funzionale agli interessi della struttura «e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa»<sup>67</sup>, «di talché nella categoria dell'appartenenza deve essere indubbiamente ricondotta anche la situazione del concorso esterno nel reato associativo prefigurato dall'art. 416-bis c.p.»<sup>68</sup>. Anche dopo la riforma della disciplina in materia, pur potendo applicare le misure patrimoniali indipendentemente dalle personali e indipendentemente dall'attualità della pericolosità, si deve ribadire, allora, la necessità per l'accusa di fornire gli indizi (anche se risalenti) della "pericolosità", – intesa come svolgimento di quell'attività criminale che fa rientrare il soggetto nelle categorie dei destinatari –, separatamente dagli elementi probatori relativi all'origine illecita o al carattere sproporzionato dei beni da confiscare, non essendo possibile dedurre la pericolosità da questi ultimi, perché ciò equivarrebbe ad introdurre un'*actio in rem* pura in

---

n. 23869, (che cita Sez. II, n. 1014 del 16 dicembre 2005, Lo Presti; Sez. V, n. 43432 del 27 settembre 2004; Sez. II, n. 7616 del 16 febbraio 2006), in *dejuregiuffré.it*; Cass., 16 aprile 2007, n. 21048, in *Guida dir.*, 2007, n. 27, p. 82; Cass., 23 marzo 2007, n. 18822, in C.E.D. Cass., n. 236920; Cass., 23 gennaio (7 febbraio) 2007, n. 5248, in *dejuregiuffré.it*, 2008, p. 1174: «Tale principio si fonda sulla considerazione che le associazioni di tipo mafioso per un verso presentano un elevato grado di stabilità e permanenza nel tempo e per altro verso non sono circoli dei quali si possa cessare di far parte semplicemente non rinnovando l'iscrizione o comunicando la disdetta, ma uscire dai quali, il più delle volte comporta rappresaglie o gravi conseguenze per l'interessato ed i suoi familiari»; Cass., 16 febbraio 2006, n. 7616, in *www.dejure.it*; Cass., 16 dicembre 2005, n. 1023, ivi Cass., 20 novembre 1998, n. 5760, in *www.dejure.it*; Cass., 17 marzo 1997, n. 1120, in *www.dejure.it*; Cass., 2 dicembre 1996, in *dejuregiuffré.it*. Cfr. GIANFROTTA, *Le misure di prevenzione previste dalle leggi antimafia*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, n. 104, 36 ss.

<sup>67</sup> Sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943, in *www.dejure.it*; conforme Sez. II, 15 gennaio 2013, n. 3809, in C.E.D. Cass., n. 254512, che ribadisce l'orientamento della suprema Corte in base al quale «il requisito dell'attualità della pericolosità è da considerare implicito nella ritenuta attualità dell'appartenenza, opera anche quando quest'ultima assuma la forma di "concorso esterno", caratterizzato, in quanto tale, dalla non estemporaneità del contributo prestato al sodalizio, e, quindi, dalla presunzione di attualità del pericolo, in assenza di elementi dai quali possa fondatamente desumersi l'avvenuta interruzione del rapporto (Sez. II, 16 febbraio 2006, Catalano; Sez. I, 14 febbraio 2007, Lipari; Sez. VI, 22 gennaio 2009, Scimeni). D'altra parte, la "intranità" del soggetto nel sodalizio o il fatto che concorra alla associazione senza il vincolo di associato, sono realtà fenomenicamente distinguibili ma "ontologicamente" sovrapponibili, ove riguardate nella prospettiva della "utilità" che l'associazione mafiosa comunque desume dai diversi ruoli di cooperazione, rendendo, dunque, del tutto ragionevole un identico apprezzamento in ordine alla pericolosità di chi un siffatto contributo in varia forma apporta a quel peculiare tipo di sodalizio».

<sup>68</sup> Cass., 22 gennaio 2009, n. 17229 in *Guida dir.*, 2009, n. 21, p. 80; Cass., 28 maggio 2008, n. 25919; Cass., 12 dicembre 2007, n. 228; Cass., 4 luglio 2007, n. 33479 e sentenze ivi citate; Cass., 16 dicembre 2005, n. 1014; Cass., 16 gennaio 2002, in *dejuregiuffré.it*; Cass., 17 marzo 1997, in *Cass. pen.*, 1998, p. 935. In base ad un diverso orientamento, ormai superato, si riconduce il concetto di "appartenenza" a quello di partecipazione di cui all'art. 416-bis, tra le altre, Cass., 28 marzo 2002, n. 23041, in *Cass. pen.*, 2003, p. 605; Cass., 11 ottobre 2005, n. 44326, in *dejuregiuffré.it*.

violazione del dettato normativo e, quindi, del principio di legalità. Nonostante tali considerazioni non sembrano del tutto sciolti i dubbi sulla costituzionalità di un sistema che consente di confiscare tutti i beni di valore sproporzionato o di origine illecita in base alla sussistenza di meri indizi circa lo svolgimento dell'attività criminale (in mancanza di quei riscontri oggettivi necessari ai fini di una condanna, come precisa la stessa suprema Corte<sup>69</sup>) e in mancanza di una condanna – in contrasto con l'art. 3 della Decisione quadro 2005/212 GAI, che richiede la condanna tra i presupposti della confisca “allargata” – senza neanche quella valutazione di attualità della pericolosità sociale che, pur con tutte le perplessità su tale tipo di valutazione, serviva in ogni caso a corroborare gli indizi circa l'origine illecita del patrimonio<sup>70</sup>. Per cercare, in ogni caso, di ricondurre il procedimento in questione in limiti compatibili con i principi costituzionali, si deve ribadire quanto richiesto dalla Corte costituzionale circa la rilevanza degli indizi ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione: non ci si può accontentare delle incertissime connotazioni sulla tipologia d'autore e ci si deve spingere alla valutazione di qualche concreta manifestazione dell'attività mafiosa<sup>71</sup>; nella sentenza n. 177/1980 la Corte ha precisato che la reciproca implicazione tra “principio di legalità” e “garanzia

---

<sup>69</sup> Da ultimo Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204 (dep. 23 settembre), inedita, p. 6: «quel che è mancato, di necessario ai fini dell'emissione di una sentenza di condanna, sono stati i riscontri oggettivi. Si consideri a tal proposito quanto stabilito da questa stessa Sezione, secondo cui «nel giudizio di prevenzione, data l'autonomia dal processo penale, la prova indiretta o indiziaria non deve essere dotata dei caratteri prescritti dall'art. 192 c.p.p., e le chiamate in correità o in reità non devono essere necessariamente qualificate dai riscontri individualizzanti, ai fini dell'accertamento della pericolosità»; Sez. I, n. 20160 del 29 aprile 2011 (dep. 20 maggio 2011), in *C.E.D. Cass.*, n. 250278.

<sup>70</sup> Per una valutazione della riforma sia consentito il rinvio a MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA-VIGANÒ, *Il “Pacchetto sicurezza” 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, 456 ss.; cfr. in prospettiva critica MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i “due” pacchetti-sicurezza*, in MAZZARESE-AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia - Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Torino, 2010, 61 ss.; D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità «patrimoniale»*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino 2011, p. 125-152, il quale esprime timori per la violazione dei diritti di difesa e del contraddittorio derivanti dalla separazione delle misure personali dalle patrimoniali; MIUCCI, *Profili di problematicità del procedimento di prevenzione in materia di mafia*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, I, 182 ss.

<sup>71</sup> Cfr. SIRACUSANO, *Commento all'art. 14 L. 13/9/1982 n. 646 (Norme “Antimafia”)*, in *Leg. pen.*, 1983, 302; GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Appendice di aggiornamento, Roma, 1996, p. 13; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 59 ss.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 360 ss.

giurisdizionale” postula come essenziale corollario il rifiuto del “sospetto” come presupposto sufficiente ai fini dell’applicazione di una misura di prevenzione, con la conseguenza che il giudizio di pericolosità deve essere necessariamente fondato su «una oggettiva valutazione di fatti», in modo da «escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica la misura di prevenzione»<sup>72</sup>. Gli indizi debbono fare apparire come sufficientemente o altamente probabile l’appartenenza al sodalizio criminale (indizi di per sé certi tali da fondare un giudizio di qualificata probabilità<sup>73</sup>), senza che si raggiunga il livello della certezza<sup>74</sup>.

In altre parole, in caso di pericolosità sociale c.d. qualificata, occorre accertare la ricorrenza di indizi, cioè di elementi certi, dai quali far discendere l’affermazione della probabile appartenenza del proposto a un sodalizio di tipo mafioso, ma non occorre che quegli indizi siano gravi, precisi e concordanti, idonei cioè a fondare un giudizio di responsabilità penale<sup>75</sup>. Ciò in quanto, l’indagine deve essere orientata finalisticamente non nel senso di affermare l’esistenza di un fatto di reato, ma nel senso di accertare, secondo un giudizio probabilistico di tipo sintomatico, il modo di essere di una persona ovvero la sua abituale condotta di vita nella illegalità<sup>76</sup>.

La pericolosità sociale qualificata così accertata non deve, invece, essere necessariamente attuale<sup>77</sup>: l’art. 18, comma 1, del Codice Antimafia dispone, invero, che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte “indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione”.

---

<sup>72</sup> C. cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.*, 1980, 1535; così anche C. cost., 23 marzo 1964, n. 23, *ivi*, 1964, 193. Conformi Cass., 28 giugno 1993, in *Cass. pen.*, 1994, n. 1222; Cass., 24 marzo 1993, *ivi*, 1994, 1352; Cass., 1° marzo 1993, *ivi*, 1994, 1347.

<sup>73</sup> Così Cass., 26 aprile 1995, Guzzino, in *Riv. pen.*, 1996, 245.

<sup>74</sup> Cass., 23 gennaio 1992, in *Cass. pen.*, 1992, 65; Cass., 13 aprile 1987, *ivi*, 1988, 1969; Cass., 23 marzo 1987, in *Rep. Foro it.*, 1988, n. 128, 1978. Cfr. Cass., 31 gennaio 1996, Giorgeri, in *Riv. pen.*, 1996, 907; Cass., 8 marzo 1994, Scaduto, in *Cass. pen.*, 1995, 1358; Cass., 18 maggio 1992, *ivi*, 2377; Cass., 1° ottobre 1993, *ivi*, 1993, 392; FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzia di legalità*, in *Foro it.*, 1987, c. 368; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. d. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 122; MANGIONE, op. cit., 165.

<sup>75</sup> V., *ex plurimis*, Cass. sez. I, 21 gennaio 1991, Piomalli, in *Giur. it.*, 1992, II, 299; Cass., sez. I, 18 maggio 1992, Vincenti in *Mass. Cass. pen.*, 1992, 12, 111.

<sup>76</sup> Cass., sez. V, 26 gennaio 1993, D’Ausilio, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, fasc. 8, 45.

<sup>77</sup> Contrariamente a quanto avviene in materia di misure di prevenzione personali ove l’attualità della pericolosità sociale del proposto è requisito necessario per la loro applicazione; sull’applicazione retroattiva di tale disposizione, ovvero a beni acquistati prima dell’introduzione del *novum* normativo, vedi paragrafo 2.2.2.

Si è autorevolmente sostenuto come tale affermazione vada interpretata, non già nel senso che la confisca può applicarsi a prescindere dalla sussistenza della pericolosità sociale dell'indiziato di mafia, quasi si tratti di una forma di confisca civile sul modello della *civil forfeiture* degli Stati Uniti; bensì nel senso che l'applicazione della misura di prevenzione vive indipendentemente dal permanere della pericolosità che il soggetto aveva nel momento in cui è stato proposto per la misura personale e cioè a prescindere da un permanente accertamento sulla pericolosità sociale del soggetto<sup>78</sup>.

Più nello specifico, sussiste al riguardo una presunzione di perdurante pericolosità in base alla quale, una volta che l'appartenenza al sodalizio mafioso risulti adeguatamente dimostrata, non sussiste alcun onere motivazionale per il giudice sull'attualità di tale condizione, salvo emerga la prova di un recesso dell'interessato dall'associazione medesima rispetto alla quale non sarebbe comunque sufficiente il riferimento al mero tempo trascorso dall'adesione o dalla concreta partecipazione ad attività illecite<sup>79</sup>.

Sulla necessità, invece, di una correlazione temporale tra la pericolosità sociale e il momento dell'acquisto del bene, si contrappongono attualmente due diversi indirizzi giurisprudenziali: il primo incentrato sul mero nesso di pertinenzialità tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale e tale da includere i beni acquisiti dal proposto in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento dell'inizio della pericolosità, purché sia avviato un procedimento per l'applicazione di una misura personale<sup>80</sup>; il secondo volto a richiedere una correlazione temporale fra gli indizi di carattere personale e l'acquisto, dovendosi verificare se i beni siano entrati nella disponibilità del proposto

---

<sup>78</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 425 s., il quale sottolinea come tale lettura (a mente della quale, dunque, l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale presuppone necessariamente un'indagine in merito alla pericolosità sociale del soggetto, effettuata nel momento in cui questi è proposto per l'applicazione della misura di prevenzione personale) si ponga in linea con quanto già affermato dalla Corte Costituzionale nel 1996 (n. 335), la quale, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni della legislazione antimafia che consentono di iniziare o proseguire il procedimento di prevenzione, ai soli fini patrimoniali, nei confronti della persona deceduta, ha ribadito la necessità del collegamento tra acquisizione patrimoniale e pericolosità sociale.

<sup>79</sup> PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, cit., 205.

<sup>80</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. I, 29 maggio 2009, n. 34456, in *dejuregiuffre.it*; Sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906, in *Cass. pen.*, 2010, 2830; Sez. II, 16 aprile 2009, n. 25558, *ivi*, 2010, 1647; Sez. II, 8 aprile 2008, n. 21717, *ivi*, 2009, 2158.; Sez. Un., 19 gennaio 2004, *ivi*, 2004, 1188

non già anteriormente ma successivamente o almeno contestualmente al suo presunto inserimento nel sodalizio criminoso<sup>81</sup>.

È, senza dubbio, quest'ultimo l'orientamento più garantista ovvero quello che rende la confisca maggiormente conforme ai principi di proporzione e di presunzione d'innocenza, in quanto il suo accertamento rende meno onerosa per il proprietario la contro-prova dell'origine lecita dei suoi beni<sup>82</sup>, circoscrivendo gli effetti della conseguente confisca<sup>83</sup>, e, in conformità alla presunzione d'innocenza come regola dell'esclusività dell'accertamento della colpevolezza in sede processuale, alleggerisce il rischio che si debbano subire le conseguenze di fatti non accertati; rischio intrinsecamente connesso al mero carattere indiziario dello stesso accertamento di pericolosità e, quindi, della partecipazione ad organizzazione od attività criminali.

Altro requisito per l'applicazione della misura di prevenzione è quello della "sproporzione" tra tenore di vita, attività svolta e redditi apparenti o dichiarati il quale, a differenza di quanto ritenuto dalla giurisprudenza<sup>84</sup>, dovrebbe sussistere

---

<sup>81</sup> Cfr., fra le tante, Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153; Cass., Sez. I, 4 luglio 2007, n. 33479, in *dejuregiuffre.it*; Sez. I, 16 aprile 2007, n. 21048, in *Guida al dir.*, 27/2007, 82 (s.m.); Sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, in *dejuregiuffre.it*; Sez. I, 5 ottobre 2006, n. 35481, in *Cass. pen.*, 2007, 3870; Sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, in *dejuregiuffre.it*; Sez. VI, 29 settembre 2005, n. 41195, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2006, 182. Per una più ampia rassegna giurisprudenziale v. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. N. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte, in Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, a cura di CASSANO, Roma, 2008, 39 ss.; ID., *Dalla riforma delle misure di prevenzione alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di MAZZA-VIGANÒ, Torino, 2008, 425.

<sup>82</sup> Cfr. sul punto DI LENA, *In tema di confisca per possesso ingiustificato di valori*, in *Ind. pen.*, 1999, 1222.

<sup>83</sup> Cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 625-695.

<sup>84</sup> Salvo, infatti, un caso (Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2012, n. 44512, Giacobbe, in *Mass. CED Cass.*), che però costituisce un precedente isolato, la giurisprudenza di legittimità è unanime nell'escludere che i proventi dell'evasione fiscale possano rilevare per giustificare la provenienza legittima dei beni, pur senza approfondire se tali proventi si identificano con l'intero imponibile al lordo dell'imposta dovuta ovvero solo con l'importo corrispondente all'imposta evasa; cfr., tra le altre, Cass., Sez. IV, 5 febbraio, 1990, n. 265, Montalto, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. V., 10 novembre 1993, n. 3561, Ciancimino, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I, 15 gennaio 1996, n. 148, Anzelmo, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1996, n. 258, Bonanno, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. II, 26 gennaio 1998, n. 705, Corsa, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I, 2 luglio 1998, n. 3964, Arcuri, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I, 20 novembre 1998, n. 5760, Iorio, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950, Riela, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 36762, Lo Iacono, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2012, n. 6570, Brandi, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. II, 27 marzo 2012, n. 27037, Bini, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, Ferrara, in *Mass. CED Cass.* Secondo questa giurisprudenza, i proventi dell'evasione fiscale non possono essere considerati proventi

rispetto ad entrambi i parametri (reddito dichiarato e attività svolta), dal momento che applicare la misura patrimoniale ogniqualvolta le fonti del patrimonio siano identificabili e lecite ma non trovino rispondenza nella dichiarazione dei redditi significherebbe colpire il soggetto per il solo fatto dell'evasione fiscale, con l'effetto dell'evidente strumentalizzazione di una misura concepita per finalità e con presupposti diversi<sup>85</sup>.

L'art. 18 del Codice antimafia prevede, altresì, sia che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione ("In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa"), sia che il procedimento di prevenzione patrimoniale possa essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca ("In tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso").

Anche in tale ipotesi, presupposto imprescindibile per la prosecuzione ovvero l'instaurazione del giudizio di prevenzione nei confronti degli eredi è, come si dirà meglio in seguito, l'accertamento della pericolosità sociale del *de cuius*.

Oggetto di trattazione e approfondimento nei prossimi paragrafi saranno, dunque, il sequestro e la confisca di prevenzione.

---

leciti perché deriverebbero pur sempre da un'attività costituente reato, e pertanto devono essere assoggettati alla confisca di cui all'art. 2 ter della legge n. 575/1965 (oggi art. 16, d.lgs. n. 159/2011) che espressamente prevede la confisca anche «dei beni che risultino frutto di attività illecite», e neppure può avere rilevanza l'eventuale condono fiscale che abbia l'effetto di far rientrare legalmente nel patrimonio del proposto le somme sottratte al fisco, «dal momento che l'illiceità originaria del comportamento con cui quest'ultimo se le era procurate continua a dispiegare i suoi effetti ai fini della confisca»; così Cass., Sez. II, 6 maggio 1999, n. 2181, Sannino, in *Mass. CED Cass.* Tale orientamento è stato da ultimo confermato da Cass. Pen., sez. un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451 che, pur prendendo atto del diverso indirizzo in materia di confisca c.d. "allargata" di cui all'art. 12-*sexies* d.l. 306/1992 (vedi paragrafo 3), ha sottolineato la diversità di *ratio* e struttura delle due forme di confisca, ritenendo, per un verso, coerente con la struttura normativa dell'art. 12-*sexies*, d.l. n. 306/1992, «che prevede che il requisito della sproporzione debba essere confrontato con il "reddito dichiarato" o con la "propria attività economica"», che si possa «tener conto dei redditi, derivanti da attività lecite, sottratti al fisco (perché comunque rientranti nella propria "attività economica") secondo i più recenti e prevalenti approdi giurisprudenziali»; per altro verso, altrettanto coerente con la struttura normativa dell'art. 2 ter, legge n. 575/1965 (oggi art. 24 d.lgs. n. 159/2011), «che tale approdo non possa essere applicabile alla confisca di prevenzione per la quale rileva - e dunque non è deducibile a discarico - anche il fatto che i beni siano "il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"» perché «sicuramente l'evasione fiscale integra ex se attività illecita (contra legem) anche qualora non integri reato».

<sup>85</sup> PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, cit., 206.

### 2.2.1 Presupposti, natura e disciplina del sequestro di prevenzione

Il sequestro, oggi previsto dall'art. 20 del Codice antimafia, è un provvedimento di natura provvisoria e cautelare disposto dal Tribunale “sui beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”.

La sproporzione sembra, dunque, essere considerato requisito autonomo per l'applicazione della misura, tanto da riferire testualmente la sufficienza indiziaria solo alla provenienza illecita dei beni o al loro reimpiego, indicando poi tale elemento, a titolo esemplificativo, quale indizio eventualmente anche unico e da solo sufficiente; fermo restando che, come gli altri eventuali indizi, anche la sproporzione dovrà riguardare ciascuno dei beni e/o delle somme impiegate per il loro acquisto potendo altrimenti eludersi, attraverso l'indiscriminato cumulo di beni, la necessaria individuazione di quelli che costituiscono realmente il frutto o il reimpiego di attività illecite<sup>86</sup>.

Il sequestro di prevenzione ha, quindi, natura preventiva.

Nello specifico, la *ratio* del provvedimento è da ravvisarsi nell'esigenza di neutralizzare la situazione di pericolosità derivante dal permanere del bene nella disponibilità di chi, presuntivamente, lo ha acquisito illecitamente e ne preordina l'impiego per ulteriori attività illecite<sup>87</sup>.

Il Tribunale, nel disporre il sequestro, nomina contestualmente il giudice delegato alla procedura e un amministratore dei beni<sup>88</sup>.

Il Codice prevede poi una specifica scansione temporale del procedimento tale da garantire la speditezza dello stesso in uno con le necessarie garanzie del proposto: si prevede la perdita di efficacia del sequestro ove non venga disposta la confisca nel termine di un anno e sei mesi dalla immissione in possesso da parte dell'amministratore giudiziario, nonché, in caso di impugnazione della decisione,

---

<sup>86</sup> PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, cit., 206.

<sup>87</sup> FIANDACA, voce *Misure di prevenzione*, cit., 122.

<sup>88</sup> Art. 35 del codice antimafia.

entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso. È altresì prevista la possibilità di prorogare i termini in parola per periodi di sei mesi e per non più di due volte in caso di indagini complesse.<sup>89</sup>

Al termine del procedimento di prevenzione, il Tribunale applica la misura di prevenzione richiesta ovvero respinge la proposta. Se la proposta è respinta, il sequestro è revocato. Se invece la misura di prevenzione è applicata, il Tribunale procede alla confisca dei beni sottoposti a sequestro preventivo nel corso del procedimento.

Per quanto attiene ai profili più squisitamente esecutivi, l'art. 21 del Codice antimafia prevede che il sequestro venga eseguito con le modalità previste dall'art. 104 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale<sup>90</sup>.

### **2.2.2 Presupposti, natura e disciplina della confisca di prevenzione**

La confisca dei beni sequestrati è un provvedimento di carattere ablativo che comporta la devoluzione allo Stato dei beni appartenenti al prevenuto.

In particolar modo, ai sensi dell'art. 24 del Codice antimafia, "Il Tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica e 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".

Al contrario di ciò che avviene in caso di sequestro di prevenzione, il citato articolo non fa mai cenno al criterio della sufficienza indiziaria richiedendo, piuttosto, che i beni "risultino" essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il

---

<sup>89</sup> Art. 24, comma 2, e 27, comma 6, del d.lgs. n. 159/2011.

<sup>90</sup> "Il sequestro preventivo è eseguito: a) sui mobili e sui crediti, secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo in quanto applicabili; b) sugli immobili o mobili registrati, con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici; c) sui beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, oltre che con le modalità previste per i singoli beni sequestrati, con l'immissione in possesso dell'amministratore, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa; d) sulle azioni e sulle quote sociali, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel registro delle imprese; e) sugli strumenti finanziari dematerializzati, ivi compresi i titoli del debito pubblico, con la registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario ai sensi dell'articolo 34 del decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213. Si applica l'articolo 10, comma 3, del decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170. 2. Si applica altresì la disposizione dell'articolo 92".

reimpiego: espressione che, di per sé, sembra rinviare ad un parametro probatorio senz'altro più rigoroso dei meri indizi, eventualmente coincidente con quello dell'art. 192 c.p.p.<sup>91</sup>.

Senza, dunque, che si realizzi una inversione dell'onere della prova<sup>92</sup>, è l'accusa a dover fornire gli elementi indizianti al momento del sequestro, elementi la cui permanenza deve essere accertata dal Tribunale in sede di statuizione della confisca<sup>93</sup>, gravando sull'interessato un onere di allegazione delle circostanze atte a dimostrare l'origine lecita dei beni in sequestro<sup>94</sup>. Se l'accusa fallisse già nell'indicazione degli indizi, la parte privata non dovrebbe allegare alcunché, in quanto la proposta rimarrebbe immotivata e priva di causa. Viceversa, ove dalle indagini patrimoniali fossero emersi indizi di derivazione dei beni da condotte illecite, sul preposto graverebbe il cennato onere di allegazione, e la confisca potrebbe essere disposta solo ove gli indizi dell'accusa si rivelassero resistenti alle indicazioni difensive dell'interessato<sup>95</sup>.

La confisca di prevenzione, quindi, differisce dalla confisca quale misura di sicurezza patrimoniale in quanto si applica indipendentemente dalla commissione di un reato e, di conseguenza, non è limitata soltanto alle cose che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del reato.

Da qui, gli interpreti hanno da sempre attribuito alla confisca di prevenzione la natura giuridica di un "tertium genus" costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile quanto a *ratio* ed effetti alla misura di sicurezza dettata dall'art. 240, 2 comma, c.p.

Trattasi, quest'ultima, di una posizione consolidata in giurisprudenza risalente alla c.d. sentenza Simonelli delle sezioni unite che non solo ha negato «il carattere

---

<sup>91</sup> V. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, cit., 206. Anche perché, quando il legislatore ha effettivamente voluto omologare lo standard probatorio delle due misure, lo ha fatto usando la medesima formula dell'art. 20, d.lgs. 159/2011 come avviene in tema di amministrazione giudiziaria, in base al quale il Tribunale delibera la confisca dei beni che "si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego" (art. 34, comma 7, d.lgs. 159/2011).

<sup>92</sup> Nel senso che la legge sembra subordinare l'applicazione della misura alla mancata dimostrazione, da parte dell'indiziato, della legittima provenienza dei beni, così realizzando una inversione dell'onere probatorio cfr. CORDERO, *Procedura penale*, App., Milano, 1982, 47 e ss.

<sup>93</sup> FIANDACA, voce *Misure di prevenzione*, cit., 123; GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., 35.

<sup>94</sup> Cass. Pen., 9 dicembre 1988, in *Foro it.*, 1990, 2056; Cass. Pen., 26 maggio 1986, in *Foro it.*, 1988, 73.

<sup>95</sup> Così GAROFOLI, *Manuale di diritto penale – parte generale*, cit., 1629.

sanzionatorio di natura penale» della confisca *ex art. 2-ter* l. n. 575/1965, ma anche «quello di un provvedimento di prevenzione», essendo incompatibile la sua definitività con il carattere preventivo, rinvenendosi piuttosto la sua *ratio*, nell'eliminazione dal circuito economico dei beni di origine criminale<sup>96</sup>.

Orientamento che era stato, tuttavia, messo in discussione da quella parte della giurisprudenza che – a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2-*bis*, comma 6-*bis* della l. 575/1965, oggi art. 18 del Codice antimafia – affermava la natura “oggettivamente sanzionatoria” della confisca in esame. E ciò sul presupposto (condivisibile) che, essendo venuto meno il requisito dell'attualità della pericolosità sociale, quale condizione per l'applicazione della confisca antimafia, la stessa non sarebbe più volta a neutralizzare la pericolosità sociale, finalità tipica delle misure di sicurezza; ma avrebbe, viceversa, assunto una finalità più spiccatamente afflittiva e sanzionatoria, atteggiandosi più pena che a misura di sicurezza. Da qui l'assoggettamento della relativa disciplina, anche quella innovativa di cui al citato art. 2-*bis*, ai principi successivi previsti per le norme penali, in specie quello di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e quello dell'articolo 7 CEDU nella parte in cui vietano l'applicazione retroattiva<sup>97</sup>.

Sul punto sono intervenute, di recente, le sezioni unite della Corte di Cassazione, investite (appunto) della questione relativa alla possibilità di applicare retroattivamente il citato art. 18 (*ex art. 2-bis*, comma 6-*bis* della l. 575/1965)<sup>98</sup> che esclude, ai fini dell'applicazione delle misure patrimoniali, l'attualità della pericolosità sociale e, quindi, l'applicazione delle misure personali<sup>99</sup>.

Il giudice di legittimità ha statuito nel senso della equiparabilità delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione patrimoniali anche dopo le descritte novità legislative, le quali trovano, di conseguenza, applicazione retroattiva, ovvero riferita a beni acquisiti prima delle affermate modifiche normative<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, in *dejuregiuffré.it*; Sez. I, 15 giugno 2005, n. 27433, *ivi*.

<sup>97</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. pen., sez. V, n. 14044 del 2014, Occhipinti, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>98</sup> Riformato dalla l. n. 94/2009 (art. 22, comma 2) e già prima introdotto dall'art. 10, comma 1, lett. c, nr. 2 del d.l. 92/2008 (convertito in l. 125/08).

<sup>99</sup> Rimane, in ogni caso necessario, come si è visto in precedenza, che il giudice accerti in via incidentale l'inquadrabilità del proposto nelle categorie dei soggetti che possono essere destinatari dell'azione di prevenzione.

<sup>100</sup> Così, *ex plurimis*, Cass. Pen., sez. un., 26 giugno 2014, Cass. Pen., sez. I, n. 32715 del 2014, Cass. Pen., sez. I, n. 39204 del 2013, Cass. Pen., sez. I, n. 39204 del 2013, Ferrara, in *dejuregiuffré.it*;

Quanto alla disciplina della confisca di prevenzione, gli artt. 24 e seguenti del Codice antimafia prevedono che il decreto di confisca può essere emanato entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. Nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, tale termine può essere prorogato con decreto motivato del Tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte (art. 24).

Se la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente. Analogamente si procede quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede (art. 25).

Dunque, anche nella legislazione "preventiva" antimafia, è stata introdotta la misura patrimoniale "per equivalente".

Presupposto imprescindibile per l'operatività della confisca di valore è che il giudice accerti, al pari di ciò che avviene per la "confisca-base", il valore sproporzionato o l'origine illecita del bene trasferito.

Non può non sottacersi che la confisca per equivalente di tutti i beni di valore sproporzionato o di origine illecita che siano stati trasferiti, senza alcuna delimitazione temporale, e che non si trovano più nel patrimonio del prevenuto, rischia di diventare una sorta di pena patrimoniale dai confini difficilmente controllabili, con tutti i dubbi sul rispetto non solo del principio di proporzione in senso stretto e di ragionevolezza, ma di legalità, colpevolezza e presunzione

---

secondo cui la pericolosità che si intende neutralizzare con l'applicazione della confisca antimafia deriva dalle modalità di acquisizione del capitale illecito, quindi dall'origine patrimoniale dei beni su cui grava il vincolo disposto con la confisca: sussiste, pertanto, una pericolosità che attiene al momento di accumulo del patrimonio illecito da parte del proposto. Ratio sottesa alla disciplina della confisca in questione è quella di sottrarre questo patrimonio a pericolosità originaria dal circuito del sistema economico legale in modo da evitare che lo stesso sia alterato da anomali accumuli di ricchezza illecita. Il fatto che l'applicazione della confisca antimafia sia stata svincolata dal riscontro del requisito dell'attualità della pericolosità non incide, quindi, sulla natura della confisca antimafia, ancora volta a neutralizzare la pericolosità insita nelle modalità con cui il preposto è entrato nella disponibilità del patrimonio illecito. Sulla base di quest'impostazione, la sentenza conclude per la natura di misura di sicurezza e quindi per la persistente assoggettabilità della confisca antimafia alla disciplina delle misure di sicurezza, inclusa quella intertemporale *ex art. 200 c.p.*, con conseguente sottrazione delle illustrate disposizioni innovative al principio che vieta la retroattività sfavorevole.

d'innocenza, in quanto non si deve dimenticare che parliamo di misure di prevenzione che si applicano a soggetti indiziati<sup>101</sup>.

Non a caso, la Corte di cassazione ha affermato che «la confisca per equivalente in esame assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione, tale da impedire l'applicabilità ad essa del principio generale della retroattività delle misure di sicurezza, sancito dall'art. 200 c.p.»<sup>102103</sup>.

Nella prassi (forse), si dovrebbe delimitare l'ambito di applicazione di tale forma di confisca solo in relazione al valore equivalente dei trasferimenti compiuti nel periodo oggetto di indagine o conclusi poco prima del sequestro per sottrarre i beni alla confisca, perché difficilmente l'accusa potrà accertare il carattere sproporzionato o illecito rispetto a beni che non si trovano più nel patrimonio del soggetto e che siano stati trasferiti in epoca ormai remota (anche se si potrebbe estendere a tutti i trasferimenti compiuti dal momento in cui sussistono indizi della sua partecipazione all'associazione mafiosa o dell'inizio dell'attività criminale in

---

<sup>101</sup>MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, n.1/2014 304.

<sup>102</sup>Cass., Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, Barilari, in *C.E.D. Cass.*, n. 252297 e in *Riv. pen.*, 2012, 7-8, p. 754; cfr. Cass., Sez. I, 26 maggio 2009, n. 26751, De Benedittis, in *C.E.D. Cass.*, n. 244790; Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2010, n. 11006, Cannone, *ivi*, 246682; Cass., Sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo ed altri; Cass., Sez. I, 19 luglio 2012, n. 33285, secondo cui «tale natura sanzionatoria discende dalla confiscabilità di beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo, neppure hanno collegamento diretto con il singolo reato e la cui "ratio" è quella di privare il reo di un qualunque beneficio economico dell'attività criminosa, anche di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento»

<sup>103</sup>Sull'assurdità del riconoscimento del carattere punitivo alla confisca per equivalente in sé, senza attribuirle alla confisca base Cfr. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria", e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"? Conseguenze per la riforma*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2013 cit., 33 ss.: «La confisca di valore rappresenta esclusivamente uno strumento per garantire in forma diversa (per equivalente) l'applicazione efficace della confisca del profitto e, quindi, dovrebbe mutuare la stessa natura della confisca base; assume carattere punitivo nella stessa misura in cui l'assume la confisca base. In relazione alla confisca per equivalente della confisca del profitto accertato si tratta di garantire l'applicazione del principio che il crimine non paga e non può rappresentare una legittima fonte di arricchimento: "la cui ratio è quella di privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa". Solo in ciò si concentra quella "capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento" di cui parla la giurisprudenza, fermo restando che una vera misura punitiva dovrebbe avere un suo specifico carattere afflittivo, sottraendo o limitando un bene del destinatario della sanzione: la confisca del profitto accertato non sottrae un bene legittimamente detenuto dal reo, non limita il suo diritto di proprietà; può assumere carattere afflittivo-punitivo, invece, la confisca "allargata" dei cespiti patrimoniali di sospetta origine criminale, in mancanza della prova dell'origine illecita».

base alla presunzione che da quel momento tutto il suo patrimonio è di origine illecita)<sup>104</sup>.

La disposizione non si deve applicare, in ogni caso, qualora il denaro o i beni ottenuti dal trasferimento siano ancora presenti nel patrimonio e possono essere confiscati senza ricorrere alla confisca per equivalente in quanto, se derivano dal trasferimento di un bene avente origine illecita, dovrebbero rientrare nella categoria dei beni confiscabili in qualità di reimpiego; in quest'ipotesi non si dovrebbe consentire la confisca per equivalente se non si vuole violare il principio del *ne bis in idem* e di proporzione<sup>105</sup>.

L'articolo 28 disciplina poi la revocazione della confisca di prevenzione che, secondo una disciplina che ricalca sostanzialmente quella di cui all'art. 630 c.p.p., può essere richiesta: i) in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento; ii) quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca; iii) quando la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di atti riconosciuti falsi, di falsità nel giudizio ovvero di un fatto previsto dalla legge come reato.

La richiesta di revocazione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro sei mesi dalla data in cui si verifica uno dei casi di cui sopra, salvo che l'interessato dimostri di non averne avuto conoscenza per causa a lui non imputabile e che la revocazione non possa comunque essere chiesta da chi, potendo o dovendo partecipare al procedimento, vi abbia rinunciato, anche non espressamente.

In caso di accoglimento della domanda di revisione della confisca, l'interessato avrà titolo alla corresponsione di una somma pari al valore di mercato del bene, quale risultante dalle relazioni di stime dell'amministratore giudiziario.

Disciplina, quest'ultima, volta, per un verso, a garantire la "stabilità" del giudicato di prevenzione cosicché i soggetti in favore dei quali siano stati destinati i

---

<sup>104</sup> MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, cit., 304.

<sup>105</sup> MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem*, in MAZZA-VIGANÒ, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, 167; conforme MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2012, 346.

beni confiscati (nella maggior parte dei casi i comuni) possano investire, per finalità sociali, sui compendi confiscati, per altro verso, a scongiurare il rischio che, tramite interposizioni fittizie, i beni confiscati rientrino nella disponibilità degli ablati: il tutto, però, a discapito del diritto di proprietà del titolare del bene “illegittimamente” confiscato.

Il principio che, infatti (come si vedrà meglio nei capitoli successivi), ispira la normativa antimafia è che, quando un bene è stato confiscato con provvedimento definitivo, esso non possa più essere retrocesso ed eventuali ipotesi soddisfatorie dei diritti del sottoposto o di terzi potranno avvenire esclusivamente “per equivalente”.

In merito, inoltre, ai rapporti tra procedimento di prevenzione e processo penale. gli artt. 29 e 30 del codice antimafia, in particolar modo, disciplina l’ipotesi di coesistenza tra sequestro penale e sequestro di prevenzione, prevedendo che in caso di coesistenza dei due sequestri prevalga il sequestro di prevenzione, con conseguente affidamento dei beni in sequestro all’amministratore giudiziario, al fine di consentire, in caso di confisca, la migliore destinazione del bene stesso. Si prevede nel dettaglio che:

(i) il sequestro e la confisca di prevenzione possano essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro in seno a un procedimento penale;

(ii) nel caso di contemporanea esistenza in relazione al medesimo bene di sequestro penale e di prevenzione si proceda all’amministrazione e gestione dei beni secondo le disposizioni previste dal decreto;

(iii) se la confisca di prevenzione definitiva interviene prima, il giudice penale che successivamente decide sulla confisca pronuncia una declaratoria d’intervenuta esecuzione della confisca; se la sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca interviene prima della confisca di prevenzione definitiva, il giudice della prevenzione dichiara la confisca già eseguita in sede penale;

(iv) in relazione alla vendita, assegnazione e destinazione dei beni si applichino le norme relative alla confisca divenuta definitiva per prima: ciò che tuttavia non rileva in caso di confisca disposta *ex art. 416-bis*, comma 7, c.p. ovvero *ex art. 12-sexies* l. 356/92, cui si applicano, *ex art. 12-sexies*, comma 4-*bis*, l. cit., le norme in tema di amministrazione e destinazione di cui al codice antimafia.

Per quanto riguarda da ultimo il c.d. "giudicato di prevenzione"<sup>106</sup> sono pacifici i principi fatti propri da ultimo<sup>107</sup> dalla giurisprudenza di legittimità con sentenza n. 600/2009, pronunciata dalle Sezioni Unite, secondo cui «il principio del ne bis in idem è applicabile anche nel procedimento di prevenzione, ma la preclusione del giudicato opera "rebus sic stantibus" e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura ove si acquisiscano ulteriori elementi, precedenti o successivi al giudicato, ma non valutati, che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità stessa e di inadeguatezza delle misure precedentemente adottate»<sup>108</sup>. In sostanza, secondo la Corte Suprema, la preclusione derivante dal giudicato nel procedimento di prevenzione può essere superata solo se si verifica, in via alternativa, una delle seguenti condizioni: si acquisiscono nel procedimento di prevenzione elementi nuovi ontologicamente venuti in essere dopo la formazione del giudicato e, quindi, mai conosciuti; vengono in rilievo elementi acquisiti già anteriormente alla formazione

---

<sup>106</sup> Le differenze del principio della intangibilità del giudicato nel procedimento di merito rispetto a quello di prevenzione sono ben sintetizzate in una pronuncia della Corte di Cassazione (Cass., Sez. I, 21 settembre 2006, n. 33077, in *Cass. pen.*, 2007, 4316), la quale ha statuito che: «in tema di procedimento di prevenzione, la preclusione derivante da giudicato non opera come per la decisione di merito, in quanto la decisione di prevenzione non accerta la sussistenza di un fatto reato o la responsabilità di un soggetto, sicché, non essendo preclusa la instaurazione di un nuovo procedimento di prevenzione sulla base di elementi non considerati nei passaggi argomentativi e nei presupposti di fatto di una precedente decisione, è consentita l'applicazione del sequestro e della confisca di beni sulla base di una nuova considerazione della situazione fattuale sotto il profilo personale e patrimoniale». Nello stesso senso cfr. anche Cass., Sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1599; Cass., Sez. II, 14 febbraio 1997, n. 12451, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3170; Cass., Sez. I, 28 aprile 1993, in *Cass. pen.*, 1995, p. 164.

<sup>107</sup> L'efficacia del giudicato in materia di prevenzione è stata sempre affermata e via via affinata nelle pronunce anche a Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Per una rassegna di tali pronunce e dei principi in queste affermati, cfr. FILIPPI-CORTESI, *Il Codice delle misure di prevenzione. Aggiornato al d.lgs. 6 settembre 2011*, n. 159, Torino, 2011, 187 ss.

<sup>108</sup> Il principio è stato affermato da Cass., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2167 in una fattispecie in cui la sussistenza di un clan camorristico rappresentava dato accertato da precedente sentenza passata in giudicato e dove alcuni elementi fattuali, ritenuti dall'accusa sintomatici degli indici di camorra, non erano mai stati valutati dall'Autorità Giudiziaria in quanto emergenti o da telefonate ritenuti inutilizzabili per vizi formali o da dichiarazioni rese da collaboratori di giustizia solo menzionate nei precedenti giudiziari, ma mai fatte oggetto di specifica valutazione. Dichiarazioni invece astrattamente di notevole importanza perché chiarivano il ruolo di capo svolto da un imputato nel sodalizio criminoso e, soprattutto, il suo presunto spessore criminale di persona coinvolta in estorsioni, omicidi, traffico di droga: tutti sintomi di una certa pericolosità rilevante anche ai fini della prevenzione personale.

del giudicato, quindi già conosciuti, ma mai valutati in passato e ritenuti nel presente sintomatici di una maggiore gravità della situazione<sup>109</sup>.

### **3. La confisca in termini di misura sanzionatoria**

#### **3.1 La confisca "allargata" o "per sproporzione"**

##### **3.1.1 Presupposti di applicazione della misura patrimoniale di cui all'art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992**

L'art. 12-sexies del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, ha previsto una peculiare tipologia di confisca, definita dalla dottrina e dalla giurisprudenza hanno definito "allargata" o "per sproporzione"<sup>110</sup>.

Tale norma, introdotta dal decreto legge 20 giugno 1994, n. 399, convertito nella legge 8 agosto 1994 n. 501, al primo comma, così dispone: "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 articoli 416, sesto comma, 416-bis, 600, 601, 602, 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 1, del D.L. 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 1992, n. 356 ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, 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

---

<sup>109</sup> In dottrina, in tema di "giudicato di prevenzione", cfr., da ultimo, MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012, 397 ss. e MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 183 ss.

<sup>110</sup> Per un efficace approfondimento sul punto cfr. SERPICO-AULETTA, *La natura giuridica della confisca e l'incidenza della CEDU*, [www.InnovazioneDiritto.it](http://www.InnovazioneDiritto.it).

valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica (...).”.

Il secondo comma prevede tale misura ablatoria anche in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell’art. 444 c.p.p. “per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall’art. 416-*bis* del codice penale, ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché a chi è stato condannato per un delitto in materia di contrabbando, nei casi di cui all’articolo 295, secondo comma, del testo unico approvato con D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43”.

La legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), all’art. 1, comma 220, ha esteso poi l’ambito di applicazione della confisca de qua anche ai reati contro la Pubblica Amministrazione.

I presupposti applicativi di tale misura sono, pertanto: (i) la condanna o il patteggiamento in relazione a uno dei reati indicati dalla norma ovvero commessi "avvalendosi delle condizioni previste dall’art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo”; (ii) l’individuazione di tutti i beni rientranti nella disponibilità del soggetto, anche per interposta persona; (iii) la sproporzione tra l’entità del patrimonio individuato in capo al soggetto e i redditi dichiarati o comunque derivanti da attività lecite, sempre che il soggetto-condannato non riesca a giustificare la provenienza di tali entità patrimoniali.

Con riferimento al punto (i), la confisca in oggetto, per costante giurisprudenza<sup>111</sup>, si applica ogni qualvolta non possa dimostrare la provenienza lecita del bene, a prescindere che si tratti di condanna per delitto consumato ovvero tentato, nonostante la norma non preveda l’irrogazione di tale misura nelle corrispondenti ipotesi di delitto. ciò che, tuttavia, pone alcuni dubbi di legittimità costituzionale della norma in questione, in quanto, pur volendo condividere la natura giuridica di misura di sicurezza elaborata dalla giurisprudenza (come si vedrà più avanti), appare evidente il contrasto con il principio di legalità e di tassatività delle misure di sicurezza di cui all’art. 25, terzo comma, della Costituzione che dispone: “Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”.

---

<sup>111</sup> Cfr., *ex plurimis*, sent. Cass. pen, sez. I, 10 maggio 2005, n. 22154, in *CED Cass.*, 2005.

Con riferimento al punto (ii), per “disponibilità” si deve intendere non un rapporto giuridico intercorrente tra il condannato e la *res*, riconducibile al diritto di proprietà o ad altro diritto reale, ma una relazione connotata dall’esercizio di poteri di fatto corrispondenti al diritto di proprietà. La “disponibilità” coincide, pertanto, con la signoria di fatto sul bene indipendentemente dalle categorie delineate dal diritto privato, nell’ambito del quale il richiamo più appropriato sembra essere quello riferito al possesso nella definizione che ne dà l’art. 1140 c.c.<sup>112</sup>.

Con riferimento al punto (iii) è necessario precisare che, per un verso, il termine “patrimonio” non va inteso come un complesso unitario ovvero come l’insieme dei rapporti giuridici, attivi e passivi, aventi contenuto economico, facenti capo ad una persona fisica o giuridica, ma come la somma dei singoli beni acquisiti dal soggetto, per altro verso, il termine “sproporzione” non rimanda a qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione, ma ad un incongruo squilibrio tra questi. In altri termini, il confronto va effettuato tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità (nel significato sopra indicato) ed il reddito da questi dichiarato o i proventi della sua attività economica<sup>113</sup>.

Il giudice, pertanto, disporrà la confisca di quei beni di cui il condannato abbia la disponibilità e che risultino sproporzionati in misura palese se confrontati al proprio reddito dichiarato o all’attività economica esercitata (tranne nel caso in cui il condannato riesca a giustificare la provenienza lecita), fondando il proprio giudizio su comuni regole di esperienza<sup>114</sup>.

Perplessità sono state manifestate circa la costituzionalità di tale procedimento. Si riteneva, infatti, che l’art.12-*sexies* prevedesse un inversione dell’onere della prova, in contrasto con la presunzione di non colpevolezza di cui all’articolo 27, comma 1, della Costituzione. La giurisprudenza ha fugato questi dubbi precisando che: a) è improprio far riferimento alla presunzione di cui all’art. 27, comma 1, Cost., atteso che, nella specie, il giudizio non verte sulla colpevolezza del soggetto, ma

---

<sup>112</sup> Cfr., *ex multis*, sent. Cass. pen., sez. I, 24 marzo 1995, n. 11732, *CED Cass.*, 1995.

<sup>113</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. V, 2 ottobre 2007, n. 39048, in *Guida al diritto*, 2007, 56; Cass. Pen., Sez. I, 30 maggio 2007, n. 21250, *ivi*, 25, 82.

<sup>114</sup> Cfr. sent. Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003/19 gennaio 2004, n. 920, in *Cass. pen.*, 2004, 1182.

sulla provenienza illecita di determinati beni<sup>115</sup>; b) grava, in ogni caso, sul pubblico ministero, l'onere di dimostrare la sproporzione del valore economico dei beni da confiscare rispetto alla capacità reddituale del soggetto. Sull'accusa incombe anche l'onere di ricostruire storicamente ed analiticamente i redditi e le attività del condannato al momento delle singole acquisizioni, così come anche la prova dell'effettiva appartenenza al condannato di beni formalmente intestati a terzi; c) una volta provate tutte queste circostanze, sussiste una presunzione *iuris tantum* (ovvero relativa) di illecita accumulazione di tali beni che può essere superata solo da specifiche e verificate allegazioni del condannato, con cui l'interessato dovrà dimostrare la liceità dell'acquisizione di tali beni.

In altre parole, il condannato dovrà dare la prova positiva che l'acquisizione dei beni è avvenuta in conformità alle proprie capacità economiche o che discenda, in ogni caso, da attività consentite dall'ordinamento giuridico<sup>116</sup>, con la precisazione che (anche) la dimostrazione della legittima provenienza dei beni da parte del privato deve fondarsi sull'acquisto di ogni singolo bene e non con riferimento al patrimonio nel suo insieme: se l'interessato assolverà a tale onere, sarà, comunque, il pubblico ministero a dover controdedurre e provare l'infondatezza delle allegazioni della difesa<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> La Corte Costituzionale ha dichiarato, invece, con la sentenza n. 48/1994 (in *Foro it.*, 1994, I, 2969), incostituzionale, per contrasto con l'art. 27, primo comma, Cost. l'art. 12-*quinquies* del d.l. 306/92, secondo comma, che introduceva, sugli stessi presupposti, una fattispecie di reato.

<sup>116</sup> Secondo il più recente orientamento giurisprudenziale (e al contrario di ciò che avviene in materia di confisca di prevenzione, v. nota 82), al fine di valutare la legittima provenienza dei beni di cui il condannato risulta avere la disponibilità in misura sproporzionata rispetto al proprio reddito, si deve tener conto di tutte le fonti lecite di produzione del patrimonio, «sia che esse siano costituite dal reddito dichiarato ai fini fiscali, sia che provengano dall'attività economica svolta, benché non evidenziate, in tutto o in parte, nella dichiarazione dei redditi»; così Cass., Sez. I, 5 novembre 2013, n. 9678, Creati, in *Mass. CED Cass.*; conformi, tra le altre, Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2011, n. 21265, Bianco, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 49876, Scognamiglio, in *Mass. CED Cass.*; Cass., Sez. I, 22 gennaio 2013, n. 6336, Mele, in *Mass. CED Cass.* Questa conclusione sarebbe imposta dalla *ratio* dell'istituto che mira a colpire i proventi di attività criminose e «non a sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi, che si colloca in un momento successivo rispetto a quello della produzione del reddito, e per la quale soccorrono specifiche previsioni in materia tributaria»; così Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926, Tarabugi, in *dejuregiuffré.it*. *Contra* Cass., Sez. I, 10 giugno 1994, n. 2860, Moriggi, in *Mass. CED Cass.*; nonché, più di recente, Cass., Sez. II, 28 settembre 2011, n. 36913, Lopalco, in *dejuregiuffré.it*, secondo cui l'imputato destinatario della misura ablativa non potrebbe giustificare la legittima provenienza del bene allegando proventi di un'attività economica lecita ma non dichiarata al fisco, perché si tratterebbe di proventi comunque illeciti.

<sup>117</sup> Cfr. Cass. pen., 5 giugno 2008, n. 25728, in *CED Cass.*, 2008; Cass. pen., 13 maggio 2008, n. 21357, *ivi*; Cass. pen., 10 gennaio 2008, n. 3990, *ivi*; Cass. pen., 10 febbraio 2006, n. 9520, *ivi*, 2006

La Corte Costituzionale ha, inoltre, respinto le obiezioni circa la conformità dell'art. 12-*sexies* agli articoli 24, comma 2, e 42 Cost., che tutelano, rispettivamente, il diritto di difesa innanzi all'autorità giurisdizionale e il diritto di proprietà.

Con riferimento al diritto di difesa, il Giudice delle leggi, nell'ordinanza n. 18/1996, ha affermato che la norma impugnata non prevede una imposizione di onere della prova né una "*probatio diabolica*" in sfavore del condannato. Il legislatore, infatti, si sarebbe limitato a disporre una presunzione "*iuris tantum*" di illecita accumulazione dei beni quando la pubblica accusa abbia dimostrato la sproporzione tra il valore dei beni stessi da un lato e i redditi e le attività economiche dall'altro, al momento dell'acquisto di ogni singolo bene. Tale presunzione legislativa può essere superata con una mera allegazione di titoli, fatti e circostanze che giustifichino la disponibilità di quei beni ovvero con un «onere di agevole assolvimento»<sup>118</sup>.

Con riferimento alla presunta violazione del diritto di proprietà, la medesima pronuncia della Corte Costituzionale, richiamando la sentenza n. 48/1994, ha precisato che l'art. 42 Cost. non tutela la proprietà in modo indiscriminato (come, al contrario, prevedeva lo Statuto Albertino che, all'articolo 29, ne garantiva l'inviolabilità), bensì in modo che ne sia assicurata la funzione sociale (oltre che la libera accessibilità). La presunzione di illecita provenienza dei beni prevista dall'art. 12-*sexies* del d.l. 306/92, avendo come fine la prevenzione speciale e la dissuasione del destinatario a commettere i reati previsti da tale norma, assolve appunto allo scopo di garantire tale funzione sociale<sup>119</sup>.

### **3.1.2 Natura giuridica e disciplina della confisca "per sproporzione"**

Circa la natura giuridica di questa misura ablatoria, la giurisprudenza dominante la definisce come una misura di sicurezza patrimoniale. In particolare, le Sezioni Unite della Cassazione, nella sentenza n. 920/2004 (richiamando la precedente pronuncia del 17 luglio 2001, n. 29022) hanno sostenuto che la confisca *ex art. 12-*sexies** del d.l. 306/92 costituisce una misura di sicurezza "atipica", in quanto modellata secondo lo schema della misura di prevenzione antimafia di cui alla legge n. 575/1965, sicché l'atipicità consisterebbe in una sostanziale difformità

---

<sup>118</sup> Corte cost., ordinanza n. 18/1996 in *dejuregiuffré.it*.

<sup>119</sup> Corte cost., sent. n. 48/1994.

strutturale e funzionale di tale misura rispetto alla confisca disciplinata dall'art. 240 c.p.

Al riguardo, la Corte di Cassazione ha evidenziato, anzitutto, che la confisca c.d. "allargata" ha una finalità non solo preventiva, ma anche (e soprattutto) dissuasiva nei confronti del destinatario per evitare che il soggetto interessato sia tentato a commettere i delitti menzionati dall'art.12-*sexies* al fine di accumulare illecitamente ricchezze. In secondo luogo, ha sostenuto che la confisca disciplinata dall'art. 240 c.p. richiede un nesso di pertinenzialità tra il bene da espropriare e il reato commesso (relazione che potrebbe rintracciarsi nella nozione di prezzo, prodotto o profitto del reato), nesso che non è richiesto dall'art. 12-*sexies* che dispone 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"<sup>120</sup>.

Inoltre, sostiene il giudice di legittimità, neppure potrebbe ricondursi tale istituto ad un caso di confisca obbligatoria nelle ipotesi previste dall'art. 240 c.p. di confisca facoltativa, atteso che la confisca obbligatoria nelle ipotesi di confisca facoltativa è già prevista per i reati di matrice mafiosa dall'art.416-*bis*: l'art. 12-*sexies* che prevede, tra l'altro, la confisca in caso di condanna per delitti di criminalità mafiosa, costituirebbe, pertanto un inutile doppione di un istituto già esistente nell'ordinamento. Non potrebbe, inoltre, configurarsi tale confisca come un'ipotesi applicativa della confisca c.d. "per equivalente" giacché, da un lato, l'art. 12-*sexies* non fa menzione del presupposto applicativo dell'istituto *de quo* (ovvero l'impossibilità di rintracciare nel patrimonio del reo i beni costituenti il prezzo o il profitto del reato), dall'altro, non si comprenderebbe la "ratio" della legge 7 marzo 1996, n. 108, che nel modificare l'art. 644 c.p., proprio introducendo la confisca per equivalente nel caso di condanna per usura, fa espressamente salva l'applicabilità dell'art. 12-*sexies*. Tale norma, quindi, indica un ulteriore campo applicativo, con possibilità di ulteriori confische su cose diverse dal "tantundem". Infine, è errato,

---

<sup>120</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 29 maggio 2008, n. 21717, in *CED Cass.*, 2008: «il legislatore ha creato un vincolo di pertinenzialità solo tra i beni di cui non sia provata la legittima provenienza e i soggetti portatori di pericolosità sociale (...)».

secondo il giudice di legittimità, rintracciare nell'art. 12-*sexies* relazioni mediate, indirette, od occasionali del bene "confiscando" con il reato; in caso contrario, sarebbe lasciata alla discrezionalità del giudice la determinazione dei presupposti di applicabilità di tale tipo di confisca, in violazione del principio di legalità<sup>121</sup>.

In applicazioni di tali principi la giurisprudenza di legittimità<sup>122</sup> ha cassato il provvedimento del Tribunale che non aveva disposto la confisca ex art. 12-*sexies* prevista come obbligatoria, in quanto si procedeva per un reato di corruzione commesso prima del 1° gennaio 2007, data di entrata in vigore della legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007) che ha esteso l'ambito di applicazione della confisca *de qua* ai reati contro la P.A.. La Corte di Cassazione ha motivato il suo operato, mettendo in luce che la confisca è, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominante, una misura di sicurezza e non una pena. Di conseguenza, deve applicarsi l'art. 200 c.p. che, quale norma generale valida per tutte le misure di sicurezza, stabilisce che se al momento dell'applicazione della misura ablativa la legge regolatrice è diversa rispetto a quella in vigore al momento della commissione del fatto, è applicabile la legge valida al momento della sua esecuzione: dunque in tal caso ben può operare il principio di retroattività, il quale viene desunto anche dalla lettera dell'art. 25, terzo comma, della Costituzione<sup>123</sup>.

Le conclusioni della giurisprudenza non sono condivise da quella parte della dottrina<sup>124</sup> che rimarca il carattere afflittivo della confisca in questione, la quale, non richiedendo alcuna relazione tra la "res" e il reato commesso, non avrebbe alcun fine di prevenzione: tale provvedimento ablatorio è, infatti, irrogabile sulla base della mera condanna del soggetto per uno dei reati previsti dall'art. 12-*sexies*. Da qui la configurabilità della confisca allargata quale pena accessoria.

Si obietta<sup>125</sup> a tale corrente di pensiero che la confisca ex art. 12-*sexies*, a differenza della pena accessoria, non consegue automaticamente alla condanna, ma è applicata nel caso in cui il condannato non fornisca prova della lecita provenienza dei beni che il pubblico ministero, sulla base di una ricostruzione storica dei singoli

---

<sup>121</sup> Cass. pen., sez. un., n. 920/2004, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>122</sup> Cass. pen., n. 25096/2009, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>123</sup> Per un'analisi della richiamata pronuncia cfr. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale – parte generale*, cit., 1557 ss.

<sup>124</sup> Cfr. FORNARI, *Criminalità del profitto*, Padova, 1997; MANTOVANI, *op. cit.*, 839.

<sup>125</sup> Cfr. MUAGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?*, cit., 44 ss.

acquisti, ritenga siano sproporzionati rispetto alla capacità reddituale o alle attività economiche del soggetto inciso. Inoltre, mentre la pena accessoria ha l'obiettivo di colpire la capacità giuridica del condannato e l'esercizio di attività economiche (si pensi, ad esempio, alla decadenza dai pubblici uffici, *ex art 28 c.p.*, o all'interdizione da una professione o da un'arte, *ex art. 30 c.p.*), la confisca c.d. "allargata" incide sul suo patrimonio (inteso, si ricorda ancora una volta, come l'insieme dei singoli beni, acquisiti, indifferentemente, prima o dopo la commissione del reato per cui vi è stata condanna, di cui il condannato ha la disponibilità in misura sproporzionata rispetto al reddito dichiarato o alle attività economiche esercitate). Pertanto, al pari delle altre misure di sicurezza patrimoniali, la confisca *ex art. 12-sexies* ha come finalità quella di colpire i beni in sé, per evitare che, rimanendo nella disponibilità del condannato, possano essere riutilizzati in altre attività illecite<sup>126</sup>. Senza dimenticare, infine, che se l'*art. 12-sexies* avesse natura di pena accessoria ad esso potrebbe applicarsi, ai sensi dell'*art. 166 c.p.*, la sospensione condizionale della pena con tutte le conseguenze del caso<sup>127</sup>.

La tesi sopraesposta desta, tuttavia, alcune perplessità.

In particolare, non appare condivisibile la natura giuridica di misura di sicurezza "atipica" attribuita dalla giurisprudenza alla confisca *de qua* per due motivi. *In primis*, né il codice penale vigente né altre leggi complementari sembrano disciplinare, definire o fare menzione di tale categoria giuridica che, quindi, è ignota al legislatore. La misura di sicurezza "atipica" sembra, pertanto, costituire un istituto "creato" dal diritto pretorio, probabilmente, per fare in modo che la confisca in questione possa, comunque, rientrare nel *genus* delle misure di sicurezza ed essere così irrogata dal giudice anche per i delitti commessi prima dell'entrata in vigore della norma che la dispone. In secondo luogo, la definizione della confisca *ex art. 12-sexies* come misura di sicurezza, seppur "atipica", appare in evidente contrasto con quella fornita dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La CEDU, già da

---

<sup>126</sup> Cfr. ALFONSO, *La confisca penale fra disposizioni codicistiche e leggi speciali: esigenze di coordinamento normativo e prospettive di riforma*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine*, Milano, 2008, 254 ss.

<sup>127</sup> V. art. 166 c.p., secondo comma: "La condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo, per l'applicazione delle misure di prevenzione, né di impedimento per l'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificamente previsti dalla legge, né per il diniego di concessioni o di autorizzazioni necessarie per svolgere attività lavorativa".

tempo, infatti, nell'attribuire la natura giuridica di "pena" ad una determinata misura, non fa più esclusivamente riferimento ad un dato formale, ma fonda la propria opera ermeneutica su altri e più incisivi parametri, anche di natura sostanziale. In particolare, i criteri che adoperano i giudici di Strasburgo per stabilire se una sanzione assume la natura giuridica di "pena" sono: l'eventuale irrogazione in seguito ad una condanna per un reato, la natura e lo scopo della misura in contestazione, la sua qualificazione in diritto interno, i procedimenti connessi alla sua adozione ed esecuzione, la sua severità, e altri desunti dal caso sottoposto al suo esame. In altri termini, la nozione di pena, ai sensi dell'art. 7, primo comma, della Convenzione, ha una portata autonoma e non ancorata alla qualificazione che di un dato provvedimento attribuisce la norma di diritto interno o la giurisprudenza di uno Stato aderente<sup>128</sup>.

Ora, è di tutta evidenza che la confisca *ex art. 12-sexies* del d.l. 306/92, piuttosto che avere una "finalità preventiva", è essenzialmente irrogata con scopi punitivo-repressivi. La norma, infatti, dispone l'espropriazione dei beni che rientrano nella disponibilità del condannati e di cui questi non riesce a superare la presunzione di illecita provenienza, a prescindere da alcuna relazione con il fatto-reato commesso; requisito, questo, invece, richiesto dal legislatore quando dispone la confisca come misura di sicurezza patrimoniale, ai sensi dell'art. 240 c.p.

Ciò detto, ne deriverebbe la natura sanzionatoria della misura in questione con conseguente "soggezione" della stessa al principio di irretroattività di cui agli artt. 25

---

<sup>128</sup> Cfr. sul punto SERPICO- AULETTA, *La natura giuridica della confisca e l'incidenza della CEDU*, cit., ove si legge: «Fondamentale in materia, è la nota decisione del 9 febbraio 1995, nel caso *Welch c. Regno Unito*. Tale controversia aveva ad oggetto proprio una fattispecie di confisca disciplinata dallo Stato aderente come una misura di prevenzione, in quanto tale applicabile anche a fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge istitutrice. Nel concreto la legge nazionale presumeva come provento del traffico di stupefacenti i beni posseduti, trasferiti o donati al reo, nei sei anni precedenti la commissione del fatto e per questa ragione ne prevedeva la confisca. La Corte di Strasburgo giudicò tale sanzione come una "pena" o non una misura preventiva e, pertanto, ritenne che la norma di diritto interno, che prevedeva l'applicazione retroattiva della confisca, contrastava con l'articolo 7, primo comma, della Convenzione nella parte in cui dispone che non può "essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso". La CEDU fondò la propria decisione sulla considerazione che la confisca in questione, avendo ad oggetto il ricavo anziché il guadagno del traffico di stupefacenti (e quindi, a prescindere dalla circostanza che vi fosse stato un arricchimento personale), esulava o, comunque, travalicava il fine preventivo avendo quale suo scopo principale quello punitivo-repressivo. Inoltre, si legge nella pronuncia, "il fatto che il provvedimento di confisca potesse essere adottato solo in seguito a condanna penale e che il grado di colpevolezza dell'imputato fosse preso in considerazione dal tribunale per determinarne l'ammontare contribuiva a configurare una pena».

Cost. e 2 c.p.<sup>129</sup>, da cui deriverebbe, in primo luogo, l'applicabilità della misura patrimoniale "allargata" ai soli beni acquisiti al patrimonio del condannato a seguito del proprio ingresso nella compagine mafiosa.

Da questo punto di vista, non può che condividersi l'opinione, secondo cui, trattandosi di vera e propria "sanzione", anche per la confisca dell'art. 12-*sexies*, d.l. 306/1992 potrebbe recuperarsi – non foss'altro che per garantire l'applicazione del principio di proporzionalità di cui dall'art. 49, comma 3, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea – quel nesso di pertinenzialità tra beni confiscati e attività illecita cui, prima dell'inversione di tendenza operata Sezioni Unite del 2004<sup>130</sup>, la giurisprudenza<sup>131</sup> si richiamava per circoscrivere in un ambito di "ragionevolezza temporale" la presunzione di illegittima acquisizione dei beni<sup>132</sup>.

In ogni caso, la natura sanzionatoria è senza dubbio attribuibile all'ipotesi di confisca di valore introdotta dalla l. n. 125/2008.

Invero, nell'ipotesi di "delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo", il legislatore consente, al comma 2-*ter* dell'art. 12-*sexies*, la confisca "per equivalente" del prodotto, profitto o prezzo del reato, laddove non sia stato possibile procedere alla confisca di cui al comma 1. Trattasi, quindi, di una fattispecie residuale, destinata a trovare applicazione solo qualora il giudice, per mancanza dei relativi presupposti, non abbia potuto disporre né la confisca "diretta" del prezzo, prodotto o profitto del reato né la confisca "allargata" di cui al citato art. 12-*sexies*, comma 1, l. 356/92<sup>133</sup>.

---

<sup>129</sup> In altre parole, la qualificazione come misura di sicurezza patrimoniale "atipica" che la Suprema Corte attribuisce alla confisca *ex* art. 12-*sexies*, prevedendone, pertanto, la applicazione retroattiva, si porrebbe in contrasto con l'art. 7 della CEDU e, in particolare, con il significato che la Corte di Strasburgo attribuisce al termine "pena"; sicché potrebbe presto sollevarsi una questione di legittimità costituzionale dell'art. 12-*sexies*, nell'interpretazione data dal "diritto vivente", per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. nella parte in cui prevede la potestà legislativa nazionale e regionale è esercitata, tra l'altro, nel rispetto "dei vincoli derivanti (...) dagli obblighi internazionali".

<sup>130</sup> Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2004, n. 920, in *Cass. pen.*, 2004, 1182 ss.

<sup>131</sup> In tal senso v., ad esempio, Cass., sez. V, 23 aprile 2001, n. 25378, in *Cass. pen.*, 2002, 2374; Sez. I, 5 febbraio 2001, n. 11049, in *Foro it.*, 2002, II, 263.

<sup>132</sup> PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, cit., 203.

<sup>133</sup> Per un approfondimento, cfr. MUAGERI, *La riforma delle delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?*, cit., 46 ss., il quale sottolinea come tale previsione vada letta alla luce della introduzione della confisca per equivalente anche nel procedimento di prevenzione patrimoniale, al fine creare un coordinamento normativo e funzionale tra le due forme di confisca.

Per quanto attiene ai profili più strettamente esecutivi, il comma 4 dell'art. 12-*sexies*, l. 356/92 prevede che il sequestro che precede la “confisca allargata” sia di tipo preventivo e che venga, quindi, disposto secondo le modalità di cui all'art. 321 c.p.p.<sup>134</sup>. Le condizioni necessarie e sufficienti per l'applicazione del sequestro in questione sono tradizionalmente individuate, quanto al *fumus commissi delicti*, nell'astratta configurabilità, nel fatto attribuito all'indagato, di una delle ipotesi criminose previste dall'art. 12-*sexies*, senza che rilevino né la sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità; quanto al *periculum in mora*, nella presenza di seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda la proporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, sia per ciò che attiene alla mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi<sup>135</sup>.

Il paradigma processuale di riferimento per l'applicazione della confisca allargata è, come può desumersi dal secondo periodo del comma 3 della norma in questione, il procedimento di cognizione per l'accertamento della responsabilità per taluno dei reati-presupposto per l'applicabilità della misura ablativa: 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, dopo averne disposto, in fase di indagini ovvero in sede di procedimento penale, il sequestro preventivo, ai sensi dell'art. 321 c.p.p. La giurisprudenza più recente ritiene, inoltre, che il sequestro preventivo e la successiva confisca ex art. 12-*sexies* possa essere disposta, una volta accertati i presupposti, anche dal giudice dell'esecuzione, su richiesta del pubblico ministero,

---

<sup>134</sup> Si applicano, nello specifico, le disposizioni previste per l'esecuzione del sequestro preventivo, ossia, atteso l'esplicito richiamo fatto dall'art. 104, disp. att. c.p.p., quelle contenute negli articoli 81 e segg. disp. att. c.p.p. Per cui all'esecuzione del sequestro provvede il Pubblico ministero (articoli 104 - 92 disp. att. c.p.p.) mediante la polizia giudiziaria. Essa si concretizza con l'apprensione materiale o formale della cosa oggetto del sequestro. Quindi, a norma dell'art. 81 disp. att. c.p.p., deve redigersi il verbale di sequestro che contiene l'elenco delle cose sequestrate, la descrizione delle cautele adottate per assicurarle e l'indicazione della specie e del numero dei sigilli apposti; mentre negli articoli successivi si rimanda alle disposizioni degli articoli 259 e 260 c.p.p. sulla custodia delle cose sequestrate e sull'apposizione alle stesse dei sigilli, in quanto applicabili.

<sup>135</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 19 dicembre 2016, n. 51; Cass. Sez. un., Cass., sez. UU, 17 dicembre 2003, n. 920. Vedi anche Cass., sez. II pen., 16 gennaio 2009, n. 17877; Cass., sez. VI pen., 24 aprile 2008, n. 21745; Cass. pen. n. 15908 del 2007, in *dejuregiuffré.it*.

dell'interessato o del suo difensore, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p.<sup>136</sup>.

Quanto ai rapporti con la confisca di prevenzione vale la disciplina di cui agli artt. 29 e 30 del d.lgs. n. 159/11 che (si è visto in precedenza), oltre ad affermare la prevalenza del sequestro di prevenzione su quello penale laddove abbiano ad oggetto i medesimi beni, regola gli eventuali conflitti tra pronunce ablatorie definitive, prevedendo che:

- se la confisca di prevenzione definitiva interviene prima, il giudice penale che successivamente decide sulla confisca pronuncia una declaratoria d'intervenuta esecuzione della confisca;

- se la sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca interviene prima della confisca di prevenzione definitiva, il giudice della prevenzione dichiara la confisca già eseguita in sede penale.

In ogni caso varranno le norme in tema di amministrazione e destinazione dei beni sottratti alla criminalità organizzata di cui al codice antimafia (già l. n. 575/1965).

Infine, per la confisca disposta ai sensi dell'art. 12-*sexies* valgono le regole del giudicato di talché la preclusione dello stesso opera solo nei confronti di coloro che sono stati parte del processo<sup>137</sup>. Ciò che vale anche nell'ambito dei rapporti con la confisca di prevenzione, salvo la decisione riguardi i medesimi beni, in danno della stessa persona e in relazione a i medesimi fatti; in tali ipotesi la preclusione processuale dovrebbe operare, trattandosi di misure tra loro strutturalmente affini, che condividono lo stesso presupposto: la sproporzione tra il valore dei beni di cui il proposto/indagato sia titolare o abbia la disponibilità e il reddito dichiarato o

---

<sup>136</sup> Cass., sez. VI pen., 20 maggio 2008, n. 27343; Cass. pen. n. 22752 del 2007; Cass. pen. n. 45709 del 2003; Cass., sez. UU., 30 maggio 2001, n. 16 (Derouach) in *dejuregiuffré.it*, secondo cui, individuata la natura giuridica della confisca obbligatoria introdotta dall'art.12-*sexies* quale misura di sicurezza patrimoniale dai contorni atipici con conseguente applicabilità degli artt. 236, comma 2, c.p., 205 comma 2, n. 3, c.p., 676 c.p.p.; 262 comma 4, c.p.p., 665 c.p.p e 666 c.p.p. «va affermato il principio che la confisca prevista dall'art. 12 *sexies* l n. 356/92 può essere disposta dal giudice dell'esecuzione sul patrimonio del soggetto al momento della condanna o del patteggiamento per uno dei reati indicati da detta norma»; *contra* Corte Cass., sez. IV pen., 8 luglio 1997, Caracciolo, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>137</sup> Cass. pen., n. 3311/11; Cass. pen., sent. nn. 44332/08, 22626/10; Cass. pen., sent. nn. 22626/10, 48173/13, 39459/14, in *dejuregiuffré.it*.

comunque proveniente dall'attività economica svolta<sup>138</sup>. La preclusione non varrà, viceversa, qualora il nuovo sequestro sia stato disposto a seguito della contestazione di nuovi reati e sulla base di nuovi accertamenti disposti che abbiano portato all'emersione di fatti nuovi, a loro volta integranti ulteriori ipotesi di reato<sup>139</sup>.

### **3.2 La confisca nei confronti della persona giuridica**

#### **3.2.1 Presupposti e disciplina della responsabilità degli enti da reato**

Il d.lgs. 231/2001 introduce nel nostro ordinamento la responsabilità degli enti collettivi per fatti di reato<sup>140</sup>.

Si tratta di una forma di responsabilità che deriva dalla commissione di un reato commesso da determinate persone fisiche, nell'ambito dell'ente, nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Soggetti destinatari del citato d.lgs. sono: gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni “anche prive di personalità giuridica”; non vi rientrano, invece, lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1): categoria quest'ultima idonea a ricomprendere partiti politici e sindacati la cui esclusione va ricondotta all'avvertita esigenza di tutelare talune espressioni della vita democratica dagli interventi repressivi di tipo penale<sup>141</sup>. Saranno, invece, responsabili per illeciti amministrativi derivanti da reato gli enti pubblici economici che agiscono *iure privatorum*. È stata, inoltre, da taluni esclusa l'applicabilità della disciplina in esame agli enti pubblici c.d. associativi e agli enti pubblici che, pur non

---

<sup>138</sup> In tal senso si è espressa la Corte di cassazione con riferimento alla confisca ex art. 12-*sexies*, nel caso di provvedimento di rigetto pronunciato dal giudice della prevenzione, sempre che ricorrano tutte le condizioni della preclusione: il coinvolgimento della medesima parte e degli stessi beni, il contenuto omogeneo della cognizione, le finalità giuridiche comuni, l'identico *thema decidendum*; così Cass. pen., n. 22626/10, in *dejuregiuffrè.it*.

<sup>139</sup> Cass. pen., n. 39459/14, in *deieuegiuffrè.it*.

<sup>140</sup> Per un approfondimento sul dibattito relativo all'ammissibilità di una responsabilità penale di persone non fisiche cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2000, 599; MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999, 29; FIORELLA, *Responsabilità penale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, XXXIX, 1296; BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 1970, 951 s.

<sup>141</sup> Sul punto cfr. le considerazioni di PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri ipotest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di PALAZZO, Padova, 2003, 24, il quale afferma come tale scelta possa (tuttavia) rivelarsi foriera di privilegi difficilmente tollerabili se si pensa a fenomeni di corruzione diffusa, come quella emersa nel corso dell'esperienza di c.d. “Tangentopoli”.

esercitando pubblici poteri, erogano pubblici a connotazione sociale (Aziende Ospedaliere, Scuole e Università pubbliche)<sup>142</sup>, mentre si discute sull'applicabilità della disciplina in questione alle imprese individuali<sup>143</sup>.

Quanto ai criteri di imputazione, gli stessi vengono distinti in oggettivi e soggettivi. Sotto il primo profilo, è necessario che il soggetto abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente, rivestendo al suo interno una determinata posizione formale. Sul versante soggettivo, è necessaria la colpevolezza dell'ente desunta dalla mancata adozione di modelli di organizzazione e nell'omessa vigilanza sui comportamenti dei dipendenti.

In relazione al criterio di imputazione "oggettivo" è necessario chiarire anzitutto che la responsabilità dell'ente sorge se sia stato posto in essere un reato presupposto da un *soggetto* in posizione apicale oppure da un dipendente.

Nella prima categoria vi rientrano i soggetti che esercitano: funzioni di rappresentanza dell'ente, funzioni di amministrazione, funzioni di direzione, taluna delle suddette funzioni dell'ambito di una unità organizzativa dell'ente dotata di autonomia finanziaria e funzionale, la gestione ed il controllo, anche di fatto. Non si richiede, quindi, un rapporto di dipendenza del soggetto con l'ente, bensì il decreto intende, quindi, individuare e rivolgersi a quei soggetti che esercitano un penetrante dominio sull'ente.

Per quanto riguarda la categoria dei soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale, per l'individuazione di tali persone, occorre fare riferimento ai prestatori di lavoro di cui agli artt.2094 e 2095 c.c., avendo riguardo, in ogni caso, più all'aspetto funzionale che all'effettiva appartenenza all'ente, in modo da tener presente anche tutte quelle situazioni in cui un determinato incarico venga affidato a soggetti esterni tenuti ad eseguirlo sotto la direzione ed il controllo dei soggetti posti ai vertici dell'ente.

Quanto, invece, alle espressioni di "interesse e vantaggio" dell'ente, basta in questa sede sottolineare come l'impostazione dominante consideri i due criteri alternativi e suscettibili di svolgere ruoli diversi: nello specifico, l'interesse andrebbe

---

<sup>142</sup> GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., 430.

<sup>143</sup> Nel senso che così facendo si violerebbe il principio del *ne bis in idem* non essendo configurabile, nella c.d. impresa individuale, una distinzione soggettiva ovvero uno schermo giuridico tra l'autore del reato e il soggetto giuridico responsabile dell'illecito amministrativo, Cass. pen., sez. VI, 22 aprile 2004, n. 8941; *contra* Cass. pen., sez. III, 2° aprile 2011, n. 15657, in *dejuregiuffré.it*.

valorizzato secondo una prospettiva finalistica *ex ante*, relativa ad interessi 'a monte' della società, indipendentemente dai risultati concretamente perseguiti; il vantaggio, invece, andrebbe inteso come dato effettivo da verificarsi *ex post*, in termini di vantaggio oggettivamente conseguito all'esito del reato<sup>144</sup>. Tale meccanismo di "secca alternatività" è, in ogni caso, temperato da una disciplina che tende a dare comunque prevalenza al criterio dell'interesse come principale fondamento della responsabilità degli enti. Se, difatti, le persone fisiche hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, l'ente non può essere ritenuto responsabile (art. 5, comma 2, d.lgs. cit.); la chiarezza della norma deve far concludere che tale responsabilità non potrà ravvisarsi neanche se l'ente abbia tratto incidentalmente un vantaggio dalla condotta della persona fisica. Se l'autore del reato ha invece commesso il fatto nel prevalente (ma non esclusivo) interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo, ricorre un'ipotesi di riduzione della sanzione amministrativa (art. 12, comma 1, lett. a) d.lgs. cit.). Da ciò si ricava, per converso, che l'ente non potrà esimersi comunque dalla responsabilità qualora solo incidentalmente un interesse dell'ente stesso sia stato perseguito, e comunque ne sia derivato un vantaggio apprezzabile<sup>145</sup>.

Si è visto, inoltre, che non è sufficiente un collegamento oggettivo tra la persona fisica e la persona giuridica, né che il reato sia posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente perché quest'ultimo sia sanzionabile; occorre altresì dimostrare la c.d. colpa di organizzazione dell'ente medesimo. A tale scopo, il legislatore ha previsto e diversificato i criteri di attribuzione soggettiva della responsabilità a seconda della categoria di appartenenza degli autori individuali, se soggetti apicali o soggetti dipendenti. Solo nel caso in cui il reato presupposto sia commesso da un apicale, peraltro, è previsto un'inversione dell'onere probatorio ("*l'ente non risponde se prova*") (art. 6); viceversa, nell'ipotesi di reato commesso dal sottoposto l'onere della prova della mancata adozione e dell'inefficace attuazione dei modelli organizzativi grava sull'accusa (art. 7).

---

<sup>144</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 15 ottobre 2012, n. 40380, in *dejuregiuffré.it*; sul dibattito dottrinale e giurisprudenziale sorto in relazione al tema della compatibilità del criterio di iscrizione oggettiva dell'interesse e del vantaggio con l'inserimento tra i reati presupposto di fattispecie colpose, cfr. ARENA-CASSANO, *La giurisprudenza sul d.lgs. n. 231 del 2001*, Roma, 2010 e Trib. Torino, sez. i, 10 gennaio 2013, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>145</sup> GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., 439.

Per poter affermare la responsabilità dell'ente è, inoltre, necessario che il c.d. reato presupposto sia previsto dalla legge come reato e appartenga appartenere al novero di quei reati in relazione ai quali il d.lgs. espressamente prevede, agli artt. 24 e ss., la responsabilità della persona giuridica: tra di essi vi rientrano i cc.dd. delitti di criminalità organizzata<sup>146</sup>.

### **3.2.2 La confisca del prezzo e del profitto dell'illecito**

Quanto, da ultimo (e ai fini che qui interessano), al regime sanzionatorio, gli strumenti punitivi degli illeciti delle persone giuridiche previsti dal d.lgs. 231/2001 sono le sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza (artt. 9 e ss.).

Articolata la disciplina dettata dal citato decreto in relazione all'istituto della confisca, destinato ad atteggiarsi in modo diverso a seconda del concreto contesto in cui è chiamato a operare.

L'art. 6, comma 5, prevede la confisca del profitto del reato, commesso da persone che rivestono funzioni apicali, nella peculiare ipotesi in cui l'ente vada esente da responsabilità, per aver validamente adottato e attuato i modelli organizzativi (compliance programs) previsti e disciplinati dalla stessa norma. In questo caso la confisca assume la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito. Ciò è tanto vero che, in relazione alla confisca di cui all'art. 6, comma 5, non

---

<sup>146</sup> Nello specifico, l'art. 24-ter d.lgs. cit. dispone che: "In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote (comma 1). In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote (comma 2). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno (comma 3). Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3 (comma 4)".

può disporsi il sequestro preventivo, considerato che a tale norma non fa riferimento l'art. 53 del decreto<sup>147</sup>

L'art. 15, comma 4, prevede che, in caso di commissariamento dell'ente, "il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività" debba essere confiscato. La nomina del commissario è disposta, in base alla previsione della citata norma, dal giudice in sostituzione della sanzione interdittiva che determinerebbe l'interruzione dell'attività dell'ente, con grave pregiudizio per la collettività (interruzione di un servizio pubblico di pubblica necessità) o per i livelli occupazionali (avuto riguardo alla dimensioni dell'ente e alle condizioni economiche del territorio). In questo caso la confisca ha natura di sanzione sostitutiva in quanto la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sicché l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, in assenza delle condizioni di cui sopra, sarebbe stata interdetta. Dal momento che, in siffatta ipotesi, la confisca è connessa a un'attività lecita dell'ente, proseguita sotto la supervisione di un commissario giudiziale, il profitto si identifica con l'utile netto ricavabile da tale attività<sup>148</sup>.

L'art. 9, comma 1, lett. c) prevede la confisca come sanzione, il cui contenuto e i cui presupposti applicativi sono precisati nell'art. 19, comma 1, che testualmente recita: "Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato (...)". Il secondo comma di quest'ultima disposizione autorizza la confisca anche nella forma per equivalente, quando non sia possibile eseguire la confisca diretta.

Si tratta di confisca destinata ad atteggiarsi come sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre pure previsto nel decreto in esame<sup>149</sup>.

In questo caso, al pari di ciò che avviene in materia di confisca di sicurezza ex art. 240 c.p., il "profitto confiscabile" è il "vantaggio economico di derivazione causale dal reato".

Più nello specifico, secondo l'orientamento delle sezioni unite della Corte di Cassazione<sup>150</sup>, le nozioni di matrice aziendalistica come quelle di "profitto netto" o

---

<sup>147</sup> Cfr. Cass. Pen., sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>148</sup> *Idem*.

<sup>149</sup> Cass. Pen., sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654, in *dejuregiuffré.it*.

“profitto lordo” sarebbero estranee alla delimitazione del profitto confiscabile, essendo quest’ultimo identificabile nel vantaggio economico complessivamente mutuato dall’ente indipendentemente dalle spese eventualmente sostenute dal reo per integrare l’illecito. Ciò in conformità con la *ratio* sottesa alla confisca del profitto di cui all’art. 19, concepita come misura afflittiva che svolge anche una funzione di deterrenza, rispondendo a esigenze di giustizia e, al contempo, di prevenzione generale e speciale generalmente condivise. Nel concetto di profitto del reato devono essere compresi, quindi, non soltanto i beni che l’autore del reato “apprende” alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dell’illecito, ma anche ogni altra utilità che questi realizza come effetto anche mediato e indiretto della sua attività criminosa: si ammette, pertanto, la confiscabilità dei beni costituenti il “reimpiego” del profitto originariamente derivato dal reato ovvero qualsiasi trasformazione che il denaro subisca per effetto del suo investimento purché ricollegabile in modo univoco al reato<sup>151</sup>.

Tale nozione “estensiva” di profitto subisce, tuttavia, un ridimensionamento in alcune peculiari ipotesi.

La prima ricorre ogniqualvolta, in ragione dell’illecito, si instauri un rapporto sinallagmatico tra l’ente e il danneggiato ovvero allorché il reato “presupposto” sia stato strumentale alla conclusione di un negozio tra le parti (c.d. reati in contratto). In questo caso, invero, sussiste l’esigenza di differenziare il vantaggio economico derivante dal reato (profitto confiscabile) e il corrispettivo incamerato per una prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell’ambito di un affare che trova la sua genesi nell’illecito (profitto non confiscabile): in altre parole, il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall’obbligato e accettata dalla controparte, che ne trae comunque una concreta *utilitas*, non può costituire una componente del profitto da reato perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi *sine causa* o *sine iure*. Ne deriva che il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale è concretamente

---

<sup>150</sup> Cass. Pen., sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654, cit.

<sup>151</sup> Cass. Pen., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561, in *dejuregiuffré.it*.

determinato “al netto” della effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell’ambito del rapporto sinallagmatico con l’ente<sup>152</sup>.

Ulteriore fattispecie peculiare è quella in cui il reato presupposto si sostanzia nella violazione di una disciplina prevenzionistica e il profitto si risolve, tipicamente, nel risparmio di spesa riconducibile alla mancata adozione delle doverose misure cautelari o al mancato svolgimento di un’attività prescritta dalla legge. In tale ipotesi, si rende necessario individuare la presenza di un risultato economico positivo, determinato dalla realizzazione delle contestate condotte di reato, il quale non può quindi che risolversi in una entità superiore al risultato economico che si sarebbe ottenuto senza la consumazione degli illeciti ovvero senza omettere l’erogazione delle spese dovute. Detto altrimenti, se, a causa dell’illecito ovvero del risparmio di spesa, l’ente subisce una decurtazione patrimoniale superiore a quella che sarebbe derivata dall’adozione delle cautele doverose, non sarebbe configurabile alcun vantaggio economico di diretta derivazione causale del reato e, quindi, alcun profitto confiscabile per la persona giuridica. Anche in questi casi, quindi, vantaggio patrimoniale conseguito dovrà essere calcolato al netto delle spese sostenute dall’ente per effetto dell’illecito<sup>153</sup>

Da ultimo, la seconda parte del d.lgs. n. 231/2001 disciplina l’accertamento degli illeciti delle persone giuridiche, riconducendolo alla sede del giudizio penale. L’ente, accusato di un illecito, viene sottoposto a processo congiuntamente alla persona fisica autore del reato e dinanzi allo stesso giudice; a beneficio dell’ente sono previste garanzie che costituiscono una rimodulazione delle regole vigenti per l’imputato o per le altre parti private nel codice di procedura penale<sup>154</sup>.

Il legislatore ha fatto, quindi, richiamo in via generale alle norme del codice di rito, intervenendo a dettare singoli adeguamenti ritenuti necessari soprattutto in considerazione della peculiare fisionomia del soggetto sottoposto a procedimento. Tra i settori nei quali, più che in altri, il d.lgs. n. 231/2001 è intervenuto innovando

---

<sup>152</sup> Così Cass. Pen., sez. un., n. 26654/2008, in *dejuregiuffré.it*, in relazione a una ipotesi di truffa strumentale alla conclusione di un appalto tra l’ente e il danneggiato; Cass. Pen., sez. II, 29 marzo 2012, n. 11808i, n *dejuregiuffré.it*, in relazione a una fattispecie di corruzione strumentale alla stipula di un contratto di appalto.

<sup>153</sup> Così Cass. Pen., sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 3635, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>154</sup> Cfr. LORUSSO, *La responsabilità “da reato” delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in *Cass. Pen.*, 2002, 2523 ss. che sottolinea come di tale disciplina si debba tenere conto in sede di ricostruzione della natura della responsabilità degli enti.

rispetto alla generale disciplina del codice di rito, spicca quello delle misure cautelari.

In particolare e ai fini che qui interessano, l'art. 53 stabilisce che, in via cautelare, "il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'art. 19": pertanto, in virtù di tale richiamo la misura ha ad oggetto il prezzo e il profitto del reato. Più nello specifico, l'impiego dell'avverbio "sempre" nell'art. 19 evidenzia l'obbligatorietà della misura non solo in relazione al profitto del reato, ma anche in relazione al profitto per il quale, invece, secondo la disciplina generale dell'art. 240 c.p., la misura rimane facoltativa. Obbligatorietà che, secondo la giurisprudenza, influisce anche sui presupposti per l'adozione della misura in questione, in quanto la "presunzione di pericolosità", per un verso, affrancherebbe il giudice da ogni indagine in ordine alla sussistenza del *periculum in mora*, per altro verso, in relazione al *fumus* renderebbe sufficiente l'astratta configurabilità dell'illecito in capo all'ente<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> Così Cass. Pen., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 9829, in *dejuregiuffré.it*.

## CAPITOLO II

### **Gli effetti delle misure patrimoniali antimafia sui terzi e gli strumenti di tutela esperibili**

#### **1. Le diverse categorie di terzi**

Le misure patrimoniali sinora analizzate possono produrre effetti anche nei confronti di soggetti “estranei” al procedimento penale o di prevenzione, definiti per l'appunto “terzi”.

Più nello specifico, possono definirsi “terzi” i soggetti diversi dal proposto/prevenuto o dall'indagato/imputato/condannato, coinvolti in vario modo e titolo dal sequestro e/o dalla confisca dei beni.

Pur non risultando, a oggi, una classificazione esaustiva delle diverse tipologie di terzi, essa può provare a delinearsi sulla base dei diritti vantati e del rapporto che detengono con il bene sequestrato e/o confiscato<sup>156</sup>.

È possibile, pertanto, distinguere:

##### *i) Terzi intestatari dei beni*

Sono i titolari del bene ritenuto nella disponibilità del proposto/prevenuto o dell'indagato/imputato/condannato, i quali possono subire la sottrazione – prima provvisoria col sequestro, poi irreversibile con la confisca definitiva del bene – se considerati “non estranei” al reato ovvero “testa di legno” del destinatario del procedimento (di prevenzione o penale) che è ritenuto nella disponibilità effettiva del bene;

##### *ii) Terzi titolari di diritti reali di garanzia o di prelazione sui beni*

Sono coloro che vantano una garanzia patrimoniale all'adempimento di debiti contratti dal proposto o dal responsabile del reato, titolari quindi, per il rapporto intercorso col proposto o con l'indagato/imputato da cui è sorto il proprio diritto di credito, di un interesse “indiretto” sul bene sequestrato e/o confiscato; diritto maggiormente (e diversamente) tutelato sotto il profilo civilistico in quanto garantito con la costituzione di un diritto reale di garanzia (pegno o ipoteca) ovvero attraverso

---

<sup>156</sup> Offrono una classificazione dei “terzi” MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi. Approfondimento a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale (sentenza n. 94 del 2015 e ordinanza n. 101 del 2015)*, in *Dir. pen. cont.*, 7 luglio 2015, 10 ss.; e MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 7, 409.

una causa legittima di prelazione (art. 2741 c.c.). In questo caso il terzo può vedersi privato del bene grazie al quale avrebbe potuto soddisfare il proprio credito (che potrebbe anche essere l'unico aggredibile) a causa del depauperamento del patrimonio del debitore derivante dalla devoluzione del bene allo Stato;

*iii) Terzi creditori chirografari del proposto o dell'indagato/imputato/condannato*

Sono coloro che vantano pretese di natura obbligatoria nei confronti del sottoposto alla misura patrimoniale, i quali fanno affidamento sui beni sequestrati e/o confiscati quale garanzia patrimoniale generica del proprio debitore; anche in tale ipotesi, il terzo può vedersi privato della possibilità di soddisfare il proprio credito a causa a causa del depauperamento del patrimonio del debitore derivante della devoluzione del bene (che potrebbe anche essere l'unico aggredibile) allo Stato;

*iv) Terzi eredi o aventi causa del titolare del bene (e successori a titolo universale o particolare)*

Sono coloro che sono divenuti titolari del bene interessato dalla misura patrimoniale a seguito della morte del proposto o dell'indagato/imputato/condannato, i quali divengono parte del procedimento in luogo del deceduto;

*v) Terzi interessati (indirettamente) dal provvedimento*

Sono coloro che, senza assumere la qualità di formali intestatari o di titolari di un diritto di credito, sono coinvolti per gli effetti che possono derivare dalla confisca definitiva del bene (e prima ancora dal sequestro). È una categoria ampia e variegata, non facilmente declinabile in modo esaustivo per la varietà dei casi che possono verificarsi, rientrandovi (indistintamente) tutte le posizioni giuridiche connesse con i beni oggetto delle misure patrimoniali. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai titolari di diritti reali o personali di godimento ovvero a coloro che sono parte del giudizio avente a oggetto domande giudiziali trascritte prima del sequestro, relative a diritti di proprietà o a diritti reali sul bene sequestrato.

Esistono, pertanto, soggetti terzi i cui diritti possono venire compromessi e pregiudicati dall'adozione del provvedimento di natura patrimoniale.

Da qui la necessità di offrire loro forme di tutela delle proprie posizioni giuridiche, sia nella fase che va dal sequestro alla confisca definitiva, in cui il bene è sottratto provvisoriamente ed è amministrato o custodito da un organo dello Stato

che opera per conto di chi spetta (la parte nel caso di restituzione, lo Stato nel caso di confisca definitiva), sia dopo la confisca definitiva in cui il bene è acquisito al patrimonio dello Stato.

Trattasi di necessità ben poco agevole da garantire e soddisfare in quanto involge interessi opposti e di rilievo costituzionale: l'interesse pubblicistico alla repressione del fenomeno criminale mafioso e l'esigenza di tutelare le situazioni giuridiche di soggetti estranei al procedimento penale e/o di prevenzione.

Mentre, infatti, la protezione del primo interesse richiederebbe un procedimento agevole e snello di cancellazione dei diritti e delle garanzie insistenti su tali beni, al fine di sottrarli, nel più breve tempo possibile, alla disponibilità di chi li utilizza in vario modo, nell'attività illecita; l'esigenza di salvaguardare le situazioni giuridiche facenti capo ai terzi, viceversa, è d'ostacolo al sacrificio dei diritti legittimamente acquisiti dai terzi medesimi a favore di chiunque altro vanti pretese contrapposte e, dunque, anche in favore dello Stato confiscante i beni in questione<sup>157</sup>.

A ciò si aggiunga che la tutela dei terzi coinvolti dai provvedimenti di sequestro e confisca costituisce materia di confine tra il diritto penale (e di prevenzione) e civile, con tutte le difficoltà che ne derivano per l'interconnessione tra rami del diritto con diverse finalità.

Pur essendovi, quindi, un'ampia convergenza sull'opportunità di prevedere forme di tutela in favore dei terzi, in particolare di quelli di buona fede o (in materia penale) estranei al reato, la concreta regolamentazione non risulta così agevole, trattandosi, da un lato, di conciliare i diritti e i principi del diritto civile con i rischi derivanti da preconstituzione di posizioni di intestazione fittizia, creditorie e di altra natura diretti ad aggirare gli esiti dell'azione di prevenzione e penale, dall'altro lato, di non gravare eccessivamente il giudizio penale o di prevenzione con l'accertamento dei presupposti per il riconoscimento dei diritti dei terzi che, inevitabilmente, rallenterebbe la destinazione dei beni confiscati<sup>158</sup>.

D'altra parte la differente natura giuridica e funzione delle confische, penale e di prevenzione, così come la diversa disciplina e *ratio* delle varie forme di confisca penali, può indurre a diverse opzioni legislative o interpretative.

---

<sup>157</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 406.

<sup>158</sup> Così MENDITTO, *op. ult. cit.*, 12.

Non a caso la soluzione delle questioni interpretative poste dalla materia in disamina<sup>159</sup> è stata per anni affidata, (almeno) per quanto riguarda la posizione dei terzi creditori e/o titolari di diritti reali o personali di godimento, alla dottrina e alla giurisprudenza.

Il legislatore è intervenuto solo di recente col d.lgs. n. 159/11 e con la l. n. 228/12, inerenti il sequestro e la confisca di prevenzione, non senza lacune normative e dubbi interpretativi, che impegnano la giurisprudenza di merito e di legittimità<sup>160</sup>; mentre manca ancora una specifica regolamentazione per le confische penali<sup>161</sup>.

Di seguito si tenterà, quindi, di offrire, alla luce della normativa e della giurisprudenza più recente, una razionalizzazione delle forme di tutela previste nell'ambito delle diverse ipotesi di confisca, in relazione alle differenti categorie di terzi precedentemente indicate.

## **2. I diritti dei terzi secondo l'ordinamento sovranazionale (breve cenni)**

Prima di analizzare il tema della tutela dei terzi nell'ambito del nostro ordinamento sono opportune alcune brevi considerazioni in merito alla disciplina dei diritti dei terzi sotto il profilo "sovranazionale".

Invero, la tutela dei terzi nel caso di sequestro (o "congelamento" secondo il termine adoperato nelle convenzioni) o di confisca è "accennata" in alcuni atti sovranazionali che tendono a conciliare le diverse esigenze indicate<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> Quali l'individuazione dei presupposti in presenza dei quali i terzi possono opporre i propri diritti allo Stato confiscante; la scelta del giudice – civile o penale – cui attribuire la competenza a risolvere il conflitto tra i soggetti in contesa; la ripartizione dell'onere della prova in ordine alla dimostrazione dello stato soggettivo di buona o mala fede del terzo; la natura originaria o derivativa dell'acquisto in capo allo Stato; i rimedi esperibili dal terzo successivamente al provvedimento di confisca; in questi termini MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 406.

<sup>160</sup> Vedi, a titolo esemplificativo, Cass. Civ., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10532, intervenuta a chiarire le disposizioni transitorie introdotte dalla l. 228/12; Cass. pen., Sez. I, 20 maggio 2014, n. 26527 e Cass. Pen., Sez. I, 28 novembre 2014 (dep. 12 gennaio 2015), n. 877, sull'applicabilità della disciplina introdotta dal Codice antimafia in merito alla tutela dei terzi anche alle ipotesi di c.d. confisca "allargata" ex art. 12-*sexies* l. 356/92; Corte Cost., 28 maggio 2015, n. 94, sull'applicabilità della tutela introdotta dal codice antimafia ai titolari di crediti da lavoro subordinato, anche in relazione a procedimenti iniziati antecedentemente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 159/2011; tutte in *dejuregiuffré.it*.

<sup>161</sup> Il riferimento è sia alla confisca di sicurezza che alla confisca sanzionatoria.

<sup>162</sup> Sul punto cfr. MENDITTO, *op. ult. cit.*, 13 s.

In particolar modo, le convenzioni fanno generalmente riferimento alla sola confisca penale (e non alla confisca di prevenzione), da cui possono, tuttavia, desumersi principi di carattere generale.

Nello specifico, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope adottata a Vienna il 20 dicembre 1988, ratificata con l. n. 328/90, nel prevedere l'adozione dei "provvedimenti che si rivelano necessari per consentire la confisca (...) dei proventi ricavati da reati stabiliti (...) o di beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi" dispone all'art. 8, co. 5, che non debbano essere pregiudicati "i diritti dei terzi in buona fede".

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con l. n. 848/55, cui sono seguiti numerosi protocolli aggiuntivi, si limita, all'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 adottato a Parigi il 20 marzo 1952 (ratificato con la citata l. n. 848/55) a tutelare la proprietà privata e a disciplinarne le limitazioni, oltre che per causa di pubblica utilità, sulla base di leggi "ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, ratificata con l. n. 328/93, prevede, per un verso, l'adozione di "misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie per consentirle di procedere alla confisca di strumenti e di proventi, o di valori patrimoniali il cui valore corrisponde a tali proventi", per altro verso, che "Nell'esaminare le richieste di cooperazione (...), la Parte richiesta riconosce qualsiasi decisione giudiziaria presa nella Parte richiedente per quanto riguarda i diritti rivendicati dai terzi. Il riconoscimento può essere rifiutato se: a. i terzi non hanno avuto sufficiente possibilità di far valere i propri diritti (...)" (art. 21).

Di particolare rilievo la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, adottata ai sensi degli artt. 82, par. 2, lett. b) e 83, par. 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ratificato con l. n. 130/88, la quale prevede l'adozione di "norme minime relative al

congelamento di beni, in vista di un'eventuale conseguente confisca, e alla confisca di beni in materia penale” e dedica l'intero art. 6 alla Confisca nei confronti di terzi<sup>163</sup>.

In definitiva, può quindi affermarsi che gli atti internazionali consentono il sequestro e la confisca nei confronti dei terzi purché sia consentito loro di difendersi e salva la buona fede.

Vediamo ora come sono disciplinati i diritti dei terzi in sede di confisca penale e di prevenzione nell'ordinamento italiano.

### **3. La tutela dei terzi intestatari dei beni sequestrati e confiscati**

#### **3.1 (segue) la questione analizzata nell'ambito della confisca di sicurezza**

L'art. 240 c.p. in materia di confisca di sicurezza esclude espressamente dall'oggetto della misura patrimoniale in questione "le cose appartenenti a terzi estranei al reato".

Nulla dice, tuttavia, il legislatore su cosa si intenda per terzo “estraneo” o per cose “appartenenti”.

Sulle nozioni di “estraneità” e di “appartenenza” gli interpreti hanno, quindi, elaborato i seguenti principi.

Per quanto riguarda il concetto di appartenenza, la giurisprudenza ha precisato che si tratta di «nozione più ampia di quella civilistica» idonea a ricomprendere sia l'intestazione formale del bene sia la titolarità di diritti reali di garanzia sul bene medesimo<sup>164</sup>.

La titolarità del bene rientra, quindi, nella nozione di appartenenza.

L'intestazione del bene<sup>165</sup> è, tuttavia, condizione necessaria ma non sufficiente al fini di sottrarre il bene in medesimo dalla misura patrimoniale in questione.

---

<sup>163</sup> Art. 6: "Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di proventi da reato o di altri beni di valore corrispondente a detti proventi che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato, almeno se tali terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento o l'acquisto sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo significativamente inferiore al valore di mercato".

<sup>164</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. Pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, Cass. Pen., sez. I, 10 giugno 1994; Cass. Pen., sez. III, 30 novembre 1978, in *dejuregiuffrè.it*.

<sup>165</sup> Oltre, come meglio si dirà in seguito, la titolarità di un diritto reale di garanzia.

È, infatti, indispensabile, per un verso, che tale intestazione sussista già al momento dell'adozione del provvedimento di sequestro o di confisca (se non preceduta dal sequestro preventivo)<sup>166</sup>, per altro verso, che il proprietario del bene sia soggetto "estraneo" al reato per il quale si procede.

A tal fine deve intendersi, «non solo chi non ha concorso nel reato, ma anche colui che non abbia (neanche) avuto, per difetto di vigilanza o altro, alcun tipo di colpevole collegamento, ancorché non punibile, con la consumazione del reato»<sup>167</sup>.

Più nello specifico, ai fini di escludere l'applicabilità della misura cautelare sulla *res* di cui vanta il diritto di proprietà, il proprietario del bene dovrà dimostrare: 1) la titolarità del proprio diritto, il cui titolo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore alla confisca e – nel caso in cui questa sia stata preceduta dalla misura cautelare reale *ex art. 321, comma 2, c.p.p.*, anteriore al sequestro preventivo<sup>168</sup>; 2) la mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa e, comunque, l'assenza di alcun vantaggio derivatogli da tale condotta; 3) nel caso gli derivi oggettivamente un vantaggio dall'altrui attività criminosa, la sua buona fede ovvero l'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza<sup>169</sup>.

La buona fede, invero, ai fini che qui interessano si discosta dalla sua accezione civilistica e va intesa in termini di «non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato»<sup>170</sup>.

Sulla base di tali principi, pertanto, gli interpreti ritengono che non integri la nozione di "appartenenza a persona estranea al reato" la mera intestazione a terzi del bene mobile utilizzato per realizzare il reato stesso «quando precisi elementi di fatto

---

<sup>166</sup> E non necessariamente risalire a un momento precedente la commissione del reato; cfr., *ex multis*, Cass. Pen., 20 ottobre 1997, n. 4008 in *dejuregiuffré.it*.

<sup>167</sup> Così Cass. Pen., 14 gennaio 2008, n. 16405, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>168</sup> In proposito, la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi sulle vicende circolatorie dei beni soggetti al regime della trascrizione, affermando che, ai fini della risoluzione del conflitto tra la pretesa acquisitiva dello Stato ed eventuali diritti dei terzi, trovano applicazione le norme del codice civile e del codice di procedura civile, e dunque, nel caso di beni immobili, il principio della priorità della trascrizione. La Corte di Cassazione, in particolare, a fronte della trascrizione del sequestro del bene del prevenuto già venduto a terzi, ha concluso per l'inefficacia, nei confronti dello Stato, della precedente vendita immobiliare perché non «trascritta presso i competenti uffici prima della trascrizione del procedimento di sequestro», cfr. Cass. pen., sez. VI, 19 marzo 1997 n. 1171 in *Giust. pen.*, 1998, III, 369 ss.

<sup>169</sup> Cass. Pen., 8 ottobre 2003, n. 45083, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>170</sup> Cass. pen., 28 aprile 1999, n. 9, in *dejuregiuffré.it*.

consentano di ritenere che l'instestazione sia del tutto fittizia e che in realtà sia l'autore dell'illecito ad avere la sostanziale disponibilità del bene»<sup>171</sup>.

Il riferimento a «precisi elementi di fatto» precluderebbe nel caso di confisca di sicurezza l'operatività di quelle presunzioni di fittizietà di cui si vedrà più avanti in materia di confisca di prevenzione.

La giurisprudenza dominante ammette, inoltre, la possibilità che il sequestro preventivo alla confisca possa disporsi anche nei confronti di persona estranea al reato, là dove sussistano elementi tali da far ritenere che «il bene lasciato nella disponibilità del terzo, ancorché estraneo e in buona fede, possa costituire pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di agevolazione della commissione di ulteriori fatti penalmente rilevanti»: in questo caso, è fatta comunque salva la facoltà per il titolare del diritto, esaurita la finalità del provvedimento, di farlo valere, neutralizzando così l'eventuale confisca<sup>172</sup>.

Per quanto riguarda, poi, l'ipotesi di “comproprietà” del bene sottoposto a misura patrimoniale, l'impostazione è dominata nel ritenere che la misura reale potrà riguardare il bene nella sua interezza solo laddove lo stesso risulti essere nella effettiva disponibilità dell'indagato ovvero si tratti di cose indivisibili; negli altri casi, salvo «sussistano comprovate esigenze di conservazione del bene medesimo, tanto per impedirne la dispersione quanto per assicurarne l'integrità del valore», la misura reale dovrà invece essere contenuta entro la quota di proprietà di pertinenza dell'indagato sulla quale opererà poi la successiva confisca. In tali ipotesi si costituirà, quindi, una comunione incidentale tra lo Stato confiscante e gli altri soggetti estranei al reato che restano proprietari delle loro quote di spettanza<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Cass. Pen., 3 febbraio 2011, n. 13360 in *dejuregiuffré.it*.

<sup>172</sup> In questo senso Cass. Pen., sez. un., 29 maggio 2008 n. 25933 in *www.dejuregiuffré.it*, Cass. Pen., sez. III, 6 dicembre 2007, Sartori, in *C.E.D. Cass.* n. 238592, Cass. pen., sez. II, 11 gennaio 2007, n. 5649, in *Riv. Pen.*, 2007, 892; Cass. pen., sez. II, 7 luglio 2004, n. 38728; Cass. pen., sez. II, 15 maggio 1992 ove si sottolinea come «il vincolo in esame, 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 che ne è gravato, vanno necessariamente soddisfatte. Il titolare del diritto, esaurita la finalità del provvedimento, può farlo valere, neutralizzando così l'eventuale confisca»; in senso difforme Cass. pen. n. 2810 del 2006, Cass. pen., sez. II, 17 aprile 2003 n. 25996, Cass. pen., sez. II, 2 aprile 2003 n. 24265, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>173</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., sez. III, 27 gennaio 2011, n. 6894; Cass. Pen., Sez. III, n. 2477, 17 gennaio 2008; Cass. Pen., Sez. III, n. 6441, 21 febbraio 2006; Cass. Pen., Sez. I, n. 248, 12 maggio 1987; Cass. Pen., sez. III, n. 1650, 17 ottobre 1984

Se ciò vale nell'ambito della c.d. confisca di diritto comune, nell'ipotesi di confisca disposta *ex art. 416-bis*, comma 7, c.p. sono necessari alcuni accorgimenti in ragione del "vincolo di destinazione" cui – come meglio si dirà più avanti – sono sottoposti i beni sottratti alla criminalità organizzata<sup>174</sup>.

Dovrebbe, pertanto, trovare applicazione l'art. 52, commi 7 e 8, d.lgs. 159/2011, il quale riconosce ai proprietari in buona fede di beni in comunione un diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato salvo che sussista la possibilità che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale, possa tornare anche per interposta persona nella disponibilità del sottoposto come di associazioni di stampo mafioso o dei relativi appartenenti o, in alternativa, la corresponsione di una somma equivalente al valore attuale della quota di proprietà, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente<sup>175</sup>.

Da ultimo, la sede in cui il terzo "estraneo" al reato può/deve, al fine di impedire l'ablazione del bene in favore dello Stato, dimostrare la sussistenza del diritto di proprietà e l'assenza di ogni debito di negligenza ovvero la sua buona fede è quella del riesame della misura cautelare del sequestro di cui all'art. 322 c.p.p.<sup>176</sup> ovvero dell'incidente di esecuzione<sup>177</sup> con le forme e le modalità di cui agli artt. 665 e ss.<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> Cfr. art.12-*sexies*, comma 4-*bis*, della l. 356/1992 dispone che "Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159 (prima dalla l. 575/65), e successive modificazioni, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi 1 a 4 del presente articolo, nonché agli altri casi di sequestro e confisca adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale", tra cui rientra il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso di cui all'art. 416-*bis* c.p.

<sup>175</sup> Sull'applicabilità della tutela dei terzi di cui al codice antimafia anche alle ipotesi di confisca di sicurezza e di confisca "allargata" si dirà più avanti.

<sup>176</sup> Il quale stabilisce che: "Contro il decreto di sequestro emesso dal giudice l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell'articolo 324 (comma 1). La richiesta di riesame non sospende l'esecuzione del provvedimento (comma 2)".

<sup>177</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., 27 maggio 2010, n. 23926; Cass. Pen. 11 novembre 2011, n. 47312, Cass. pen., sez. un., 25 settembre 2014, n.11170 in *dejuregiuffrè.it* ove si sottolinea il ruolo del giudice dell'esecuzione quale organo competente a risolvere, su istanza delle parti interessate, tutte le questioni che attengono alla esecuzione dei provvedimenti giudiziari definitivi.

<sup>178</sup> Nello specifico, ai sensi dell'art. 666 c.p.p.: "Il giudice dell'esecuzione procede a richiesta del pubblico ministero, dell'interessato o del difensore (comma 1). Se la richiesta appare manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisce mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi, il giudice o il presidente del collegio, sentito il pubblico ministero, la dichiara inammissibile con decreto motivato, che è notificato entro cinque giorni all'interessato. Contro il decreto può essere proposto ricorso per cassazione (comma 2). Salvo quanto previsto dal comma 2, il giudice o il presidente del collegio, designato il difensore di ufficio

### 3.2 (segue) la tutela dei terzi “proprietari” in caso di confisca di prevenzione

I rapporti tra terzi proprietari e Stato confiscante nell’ambito delle misure di prevenzione antimafia sono espressamente disciplinati dagli artt. 2-bis e ter della legge n. 575/1965, oggi confluita nel d.lgs. n. 159/2011 (c.d. Codice antimafia).

La circostanza che ha reso dirimente, nella materia in questione, il diretto intervento del legislatore va rinvenuta nella stessa disciplina contenuta nella normativa antimafia, la quale – a differenza di ciò che avviene nell’ambito della confisca di sicurezza<sup>179</sup> – consente espressamente l’aggressione di beni che risultino nella titolarità formale di terzi e di cui il prevenuto ne abbia la disponibilità<sup>180</sup>.

---

all’interessato che ne sia privo, fissa la data dell’udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori. L’avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta. Fino a cinque giorni prima dell’udienza possono essere depositate memorie in cancelleria (comma 3). L’udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero. L’interessato che ne fa richiesta è sentito personalmente; tuttavia, se è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, è sentito prima del giorno dell’udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il giudice ritenga di disporre la traduzione (comma 4). Il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno; se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio (comma 5). Il giudice decide con ordinanza. Questa è comunicata o notificata senza ritardo alle parti e ai difensori, che possono proporre ricorso per cassazione. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni sulle impugnazioni e quelle sul procedimento in camera di consiglio davanti alla corte di cassazione (comma 6). Il ricorso non sospende l’esecuzione dell’ordinanza, a meno che il giudice che l’ha emessa disponga diversamente (comma 7). Se l’interessato è infermo di mente, l’avviso previsto dal comma 3 è notificato anche al tutore o al curatore; se l’interessato ne è privo, il giudice o il presidente del collegio nomina un curatore provvisorio. Al tutore e al curatore competono gli stessi diritti dell’interessato (comma 8). Il verbale di udienza è redatto soltanto in forma riassuntiva a norma dell’articolo 140 comma 2 (comma 9)”.

<sup>179</sup> Ove l’ablazione dei beni in relazione ai quali la titolarità del terzo è meramente fittizia è principio sancito dalla giurisprudenza.

<sup>180</sup> Così deviando dal modello codicistico della confisca (art. 240 c.p.) che esclude dal suo oggetto cose appartenenti a persone estranee al reato. Per l’idea che la confisca non possa riguardare beni di terzi cfr., per tutti, TRAPANI, voce *Confisca (Dir. Pen.)*, cit., 3 s. Sulle ragioni che hanno indotto, nella legislazione sulle misure patrimoniali antimafia, ad adottare l’«ampio concetto di "disponibilità"» in luogo del «più garantistico quanto meno efficace di "appartenenza"», si rinvia alle osservazioni svolte in MAZZAMUTO, *L’esecuzione forzata*, Torino, 1999, 22. Sui caratteri generali dell’istituto della confisca si vedano: MASSA, voce *Confisca (Dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 980 ss.; ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, III, p. 41; SALTELLI, voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Nuovo dig. it.*, III, Torino, 1938, 790 ss.; GUARNERI, voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 40 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, 4° ed., Torino, 1961, 361-377; SABATINI, *La confisca nel diritto processuale penale*, Napoli, 1943; SANSÒ, *La confisca, speciale e generale, nel diritto penale, sostantivo e processuale, e nelle leggi speciali*, Milano, 1961; CACCIAVILLANI - GIUSTOZZI, *Sulla confisca*, in *Giust. pen.*, 1974, II, 459-479; GULLO, *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 38-64; MANFREDINI, *Confisca*, Milano, III, parte II, 1934, sez. IV; VASSALLI, *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951; NUNZIATA, *La confisca nel codice penale italiano: un’analisi critica per la riforma*, Napoli - Roma, 2010; per l’esame degli aspetti problematici della confisca di prevenzione nella legislazione antimafia cfr. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*,

L'art. 20 del Codice antimafia, in particolare, stabilisce che: "Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini dell'imposta sul reddito o alla propria attività economica, nonché dei beni che costituiscono frutto di attività illecita o ne costituiscono il reimpiego"; e l'art. 24, in materia di confisca, prevede che: "Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

In sostanza, quindi, la mera disponibilità da parte del prevenuto di beni appartenenti a soggetti terzi appare condizione sufficiente a giustificare il sacrificio dei diritti di questi ultimi al ricorrere dei presupposti della confisca<sup>181</sup>.

---

1985, 84 ss.; CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, c. 253; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, vol. VIII; BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. Dir. proc.*, 1998, I, 445 ss.; GUERRINI - MAZZA, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996; MACRÌ - MACRÌ, *La legge antimafia (commento art. per art. della l. 646/1982 integrata dalle l. 726 e 936 del 1982)*, Napoli, 1983; PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure patrimoniali*, in *Il fallimento*, 1997, 1053 ss.; PASCALI - CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, Bari, 1999; MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, II, n. 2, 1984, 419-420; AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005, 109 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale: ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; MAZZARESE - AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, Milano, 2010, 525; ERMELLINO (a cura di), *Il codice antimafia*, Torino, 2011; FRANCESCO, *Il contrasto all'illegalità economica: confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012.

<sup>181</sup> La possibilità di confiscare beni appartenenti a terzi estranei al crimine è stata prevista nella Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea. L'art. 6, in particolare, consente di confiscare presso il terzo beni che rappresentano proventi del reato o che sono stati ricevuti per un prezzo inferiore al valore di mercato purché, relativamente ai proventi di reato, il terzo fosse "a conoscenza della loro origine illecita o, in assenza di tale consapevolezza, una persona ragionevole nella stessa posizione avrebbe sospettato, in base a circostanze e fatti concreti, che la loro origine era illecita" e, relativamente ad altri beni, il terzo fosse "al corrente che essi erano trasferiti al fine di evitare la confisca di beni del valore corrispondente ai proventi di reato o, in assenza di tale consapevolezza, una persona ragionevole nella stessa posizione avrebbe sospettato, in base a circostanze e fatti concreti, che erano trasferiti al fine di evitare la confisca".

Risulta, pertanto, necessario chiarire il contenuto della nozione di “disponibilità” nel contesto della disciplina delle misure di prevenzione antimafia.

Un primo orientamento<sup>182</sup> adotta una nozione assai estesa di disponibilità, tale da ricomprendere, oltre al diritto di proprietà e le intestazioni fittizie a un terzo soggetto (in virtù ad esempio di un contratto fiduciario o di un contratto simulato), anche le situazioni di disponibilità di fatto del bene da parte del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione, ottenute grazie alla soggezione che questi è in grado di incutere al titolare del bene stesso. In giurisprudenza si è affermato, a tal proposito, che: «ad integrare la nozione di disponibilità cui fa riferimento la normativa sulle misure di prevenzione antimafia, attesa la *ratio* e la finalità della norma che tende a stroncare il fenomeno dell’accumulazione e del potere economico mafioso o camorristico, comunque esso si realizzi o si esprima, è certamente sufficiente un potere anche di fatto, tale da determinare e condizionare in maniera decisiva la destinazione e l’impiego dei beni» e che un tale potere ben potrebbe «trarre fondamento e la sua stessa origine nella stessa personalità di uomo di rispetto dell’indiziato, considerando altresì la natura ed il rapporto intercorrente fra quest’ultimo ed il soggetto che risulta formalmente intestatario del bene, nonché il tipo e la consistenza del bene medesimo in relazione alla complessiva disponibilità del prevenuto»<sup>183</sup>.

Contro una simile ricostruzione si è tuttavia obiettato che, così facendo, si rischia di far ricadere le conseguenze negative della confisca sul terzo «considerandolo colpevole al di là e al di fuori della sua partecipazione volontaria al negozio fiduciario con cui abbia eventualmente attribuito la disponibilità al mafioso. In tal modo verrebbe ritenuto responsabile il terzo che invece è vittima della intimidazione mafiosa e che non ha prestato alcun consenso alla scissione tra

---

<sup>182</sup> MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., p. 419; CASSANO, *Impresa illecita ed impresa mafiosa. La sospensione temporanea dei beni prevista dagli artt. 3-quater e 3 quinquies della legge n. 565/1965*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, fasc. 104, 402 ss.; BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., p. 445 ss.

<sup>183</sup> Trib. Napoli, decreto 14 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, II, c. 365. In tal senso cfr. pure Cass. Pen., Sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1327 ss.. Sotto il vigore della previgente disciplina, la quale faceva espresso riferimento al concetto di disponibilità anche indiretta, nella nozione venivano fatti rientrare tutti i beni effettivamente goduti dal prevenuto o comunque da lui utilizzati «nel proprio interesse, senza un concreto corrispettivo, al di là delle più diverse situazioni di appartenenza fittizia, o comunque fiduciaria, a terzi» (CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, c. 253).

titolarità e disponibilità, ma che tale congegno si limita a subire; così scambiando la situazione di chi sopporta l'esautorazione del proprio diritto in virtù dell'altrui violenza con il consapevole e più o meno attivo coinvolgimento nelle dinamiche delle organizzazione del patrimonio mafioso»<sup>184</sup>.

Sulla base di tali rilievi, il più rigoroso orientamento ritiene che, nel concetto di disponibilità, non debbano annoverarsi le situazioni di mero fatto, ma soltanto le ipotesi di titolarità economico-sostanziale, da parte del prevenuto, del bene oggetto di confisca<sup>185</sup>.

Una simile soluzione appare più coerente con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost. e con il principio generale di giustizia distributiva alla stregua del quale la misura sanzionatoria «non può ritorcersi in ingiustificati sacrifici delle posizioni giuridiche soggettive di chi sia rimasto estraneo all'illecito»<sup>186</sup>. Applicando tali principi andrebbe per esempio ritenuto nella disponibilità solo di fatto del mafioso, e pertanto insequestrabile, il bene acquistato dal terzo con mezzi propri, e nel proprio interesse, e poi utilizzato, magari a seguito di intimidazioni, secondo le indicazioni del mafioso<sup>187</sup>.

Connessa a tale questione è quella relativa alla prova in ordine alla sussistenza di una situazione di disponibilità effettiva in capo al prevenuto del bene di cui il terzo risulti intestatario formale<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> MODICA, *Note in tema dei diritti dei terzi nei c.d. "pacchetti sicurezza"*, in *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., 343; cfr. pure AIELLO, *Le tutele civilistiche dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., 128.

<sup>185</sup> AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., 109 ss.

<sup>186</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, in *Giust. pen.*, 1999, II, 674.

<sup>187</sup> AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., 109 ss.

<sup>188</sup> Sul problema cfr. in dottrina: AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., p. 206 ss.; BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1031; COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, cit., 102; CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, cit., 263 ss.; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen. cit.*, vol. VIII; GUERRINI - MAZZA, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, cit., p. 167; MACRÌ - MACRÌ, *La legge antimafia (commento art. per art. della l. 646/1982 integrata dalle l. 726 e 936 del 1982)*, cit., 117; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 37 ss.; PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure patrimoniali*, cit., 1053, PASCALI - CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, cit., 67 ss.

La circostanza che la norma utilizzi il termine “risulta” ha fatto pensare ad un elevato rigore probatorio, che la Cassazione ha assimilato a quello della prova vera e propria, pur integrabile attraverso presunzioni<sup>189</sup>.

In merito si è chiarito che «pur essendo stata data all’interessato la facoltà di contrapporre agli indizi raccolti dal giudice elementi che ne contrastino la portata ed elidano l’efficacia probatoria degli elementi indizianti offerti dall’accusa, tuttavia, rimane intatto l’obbligo del giudice di individuare ed evidenziare gli elementi da cui risulta che determinati beni formalmente intestati a terze persone siano in realtà nella disponibilità del proposto (...). Ne consegue che, ai fini della confisca, spetta al giudice far ‘risultare’ (ovvero dimostrare) che il proposto ha la piena disponibilità dei beni apparentemente appartenenti a persone diverse (...)»<sup>190</sup>.

Al giudice della prevenzione, dunque, spetta la dimostrazione che i beni in questione siano nella disponibilità della persona nei cui confronti è instaurato il procedimento. Sarà poi onere del proposto provare il contrario o la legittima provenienza dei beni.

Il legislatore ha, in ogni caso, introdotto alcune misure volte a semplificare l’accertamento dell’eventuale sussistenza di una situazione di intestazione fittizia. Si tratta, in primo luogo, dell’art. 19 del d.lgs. 159/11, il quale (riproducendo la regola già contenuta nell’art. 2-*bis* l. 575/65) stabilisce che “Le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell’ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti nei cui confronti sono svolte le indagini, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente”.

In tal modo, in relazione ai soggetti indicati nell’art. 19, il legislatore esplicita il sospetto in ordine alla fittizia intestazione dei beni; con la conseguenza che le indagini verranno immediatamente disposte anche nei confronti di questi ultimi. In secondo luogo, va ricordata la previsione di cui all’art. 26 del Codice antimafia (già art. 2-*ter* l. 575/1965) secondo cui, fino a prova contraria, si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni

---

<sup>189</sup> In questi termini, MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 411.

<sup>190</sup> Cass. Pen., Sez. I, 26 novembre 1998, n. 5897, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2343 ss.

antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione.

In tal modo, si è fissata una vera e propria inversione dell'onere della prova: graverà sul terzo appartenente alle categorie di cui alle lettere a) e b) l'onere di dimostrare di aver acquisito il bene in buona fede, attraverso risorse proprie e commisurate al valore del bene, e di non essere, comunque, prestanome del mafioso<sup>191</sup>.

Sulla base di quanto illustrato sin qui è possibile formulare la seguente regola in ordine alla prova dei presupposti della confisca di beni formalmente intestati a terzi.

E dunque: – se l'interposizione si ipotizza sussistente nei confronti di una specifica categoria di soggetti particolarmente vicini al mafioso (ascendente, discendente, coniuge o persona stabilmente convivente, nonché parenti entro il sesto grado e affini entro il quarto grado), la titolarità di beni di valore sproporzionato al proprio reddito farà presumere la disponibilità dei medesimi in capo al prevenuto<sup>192</sup>; – per quanto riguarda tutti gli altri soggetti, diversi dagli stretti congiunti, invece, sarà necessaria una prova piena, non potendosi accedere all'idea di una prova

---

<sup>191</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 412 il quale sottolinea, in merito, che: «La circostanza che si prendano in considerazione non solo i trasferimenti, ma anche le intestazioni effettuate a terzi, segna un significativo passo avanti sotto il profilo della capacità di aggressione dei beni dell'indiziato di mafia. Rientrano nelle intestazioni, invero, tutti gli acquisti da parte di uno dei soggetti indicati nella lettera a). In tali casi, graverà sull'ascendente, sul discendente, sul coniuge, sulla persona stabilmente convivente, sul parente entro il sesto grado o affine entro il quarto, l'onere di provare la natura non fittizia dell'intestazione, attraverso la dimostrazione, per esempio, della fonte dei mezzi di pagamento o della propria capacità reddituale idonea a giustificare l'acquisto. Si segnala, inoltre, la difficoltà di superare la presunzione di cui alla lettera b), per ciò che riguarda, in particolare, le intestazioni di carattere fiduciario. Come osservato in dottrina, infatti, il trasferimento o la intestazione fiduciaria presuppongono *in re ipsa* l'assunzione dell'obbligazione di trasferire il bene al fiduciante e di amministrarlo per suo conto: risulterebbe pertanto difficile da comprendere quale buona fede potrebbe invocare il fiduciario».

<sup>192</sup> A tale conclusione, già prima delle recenti novità legislative, giungevano, tra le altre: Cass. Pen., 5 dicembre 1996, n. 4916, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2847; Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 1997, in *Giust. pen.*, 1997, II, p. 697.

meramente indiziaria nei confronti di un soggetto che non è destinatario della misura di prevenzione pur subendone gli effetti<sup>193</sup>.

Parte della dottrina ha valutato positivamente in qualità di strumento operativo anti elusivo l'introduzione di una trama di nuove regole presuntive della fittizietà degli atti dispositivi che capovolgono l'onere della prova in capo al proposto<sup>194</sup>: sono state definite come uno «straordinario strumento a disposizione dell'accusa nella fase relativa all'individuazione del compendio patrimoniale direttamente e/o indirettamente riferibile all'indiziato, in vista della successiva confisca di prevenzione»<sup>195</sup>.

In realtà, la compatibilità delle presunzioni in questione con le garanzie fondamentali della materia penale risulta dubbia.

In dottrina si contesta, anzitutto, la formulazione tecnica della norma in esame in quanto tanto i trasferimenti a titolo gratuito quanto le intestazioni fiduciarie danno luogo a fattispecie di intestazione reale, accompagnati dal *pactum fiduciae*, e non di intestazione fittizia, precisando, in ogni caso, che le presunzioni di fittizietà dell'atto a titolo gratuito o fiduciario incidono sull'aspetto dell'appartenenza del bene (piuttosto che della disponibilità intesa come disponibilità di fatto)<sup>196</sup>.

Inoltre (e soprattutto), si afferma come con tali presunzioni, che dovrebbero essere fondate sull'*id quod plerumque accidit*, si introduca un'inversione dell'onere della prova a carico del terzo, intestatario formale, che deve dimostrare il carattere reale, non fittizio, dell'atto di disposizione<sup>197</sup>: in altre parole, se la prova è fornita, la confisca non può essere pronunciata perché il bene deve reputarsi appartenere effettivamente al terzo (il proposto può subire, comunque, la confisca per

---

<sup>193</sup> Cass. Pen., Sez. I, 5 febbraio 2001, n. 11049, in *Foro it.*, 2002, II, c. 263: «Incombe sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene, in modo che possa affermarsi con certezza che il terzo intestatario si sia prestato alla titolarità apparente al solo fine di favorire la permanenza dell'acquisizione del bene in capo al condannato e di salvaguardarlo dal pericolo della confisca. Il giudice ha, a sua volta, l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, adducendo non solo circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma elementi fattuali che si connotino della gravità, precisione e concordanza, sì da costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare, cioè del superamento della coincidenza tra titolarità apparente e disponibilità effettiva del bene».

<sup>194</sup> FILIPPI-CORTESI, *op. cit.*, 284.

<sup>195</sup> FURCINITI-FRUSTAGLI, *Le indagini economico patrimoniali nel contrasto alla criminalità organizzata*, Milano, 2013, 292.

<sup>196</sup> CASSANO, *La tutela dei diritti nel sistema della prevenzione*, cit., 419s.

<sup>197</sup> MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali*, cit., 171.

equivalente); se la prova non è fornita, il giudice non solo pronuncia la confisca perché il bene si presume del proposto (purché sussistano le altre condizioni), ma dichiara la nullità dell'atto di trasferimento<sup>198</sup>.

Il che, peraltro, deroga alla previsione dello stesso art. 24 del codice antimafia (già art. 2-ter), che stabilisce che spetta all'accusa la prova della disponibilità dei beni in capo al proposto<sup>199</sup>.

A ciò si aggiunga, altresì, che prima dell'introduzione di tali presunzioni, nel caso di beni formalmente intestati a terzi, che si assumono nella disponibilità di persona sottoposta a misure di prevenzione personale, la suprema Corte ha sempre precisato, invece, che spetta all'accusa l'onere di dimostrare «che i beni, formalmente intestati a terzi, siano nella disponibilità dell'indiziato e derivino dalla sua illecita attività, infatti, non va dimenticato che la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale riguarda solo il soggetto ritenuto socialmente pericoloso»<sup>200</sup>; anzi si precisa che «incombe sull'accusa l'onere di dimostrare rigorosamente, sulla base di elementi fattuali, connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale di detta intestazione, funzionale all'esclusiva finalità di favorire il permanere del bene in questione nella effettiva e autonoma disponibilità di fatto del proposto»<sup>201</sup>. «La sussistenza di detta disponibilità, caratterizzata da un comportamento *uti dominus* del medesimo proposto in contrasto con l'apparente titolarità del terzo, deve essere accertata con indagine rigorosa, intensa ed approfondita, avendo il giudice l'obbligo di spiegare le

---

<sup>198</sup> Cfr. Cass. civ., 7 giugno 2001, n. 7678, in *Giur. it.*, 2002, 483

<sup>199</sup> Cass., 27 gennaio 2009, n. 8466, C. e altro, in *dejuregiuffré.it* ove si afferma che dopo la riforma del 2008, il principio in base al quale l'onere della prova circa la disponibilità dei beni spetta all'accusa «risulta normativamente contraddetto dalla contraria statuizione introdotta dal citato d.l. n. 92 del 2008, art. 10, comma 1, n. 4, lett. d), in forza della quale, in ipotesi di rapporto di filiazione, i trasferimenti anteriori di due anni alla proposta della misura di prevenzione in favore di terzi, si presumono fittizi fino a prova contraria».

<sup>200</sup> Cass., 28 marzo 2002, n. 23041, in *dejuregiuffré.it*, 2003, 605-612; conformi Cass., 23 giugno 2004, *ivi*, 2005, p. 2704; Cass., 15 ottobre 2003, n. 43046, *ivi*, 2005, p. 2341; Cass., 4 giugno 2003, *ivi*, 2005, p. 2066; Cass., 18 settembre 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1108; Cass., 5 febbraio 2001, in *Foro it.*, 2002, II, c. 263; Cass., 26 novembre 1998, in *cass. pen.*, 1999, m. 1131; Cass., 10 novembre 1997, in *Giust. pen.*, 1998, II, c. 512; Cass., 16 aprile 1996, in *Cass. pen. rivista*, 1997, p. 849; Cass., 4 luglio 1995, in *Riv. pen.*, 1996, p. 526; Cass., 18 maggio 1992, *ivi* 1993, p. 2377; App. Reggio Calabria, 6 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 361; Cass., 7 agosto 1984, *ivi* 1985, II, c. 273, con nota di FIANDACA; cfr. le perplessità di MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., 235-263 sulla stessa nozione di disponibilità.

<sup>201</sup> Sez. I, 10 novembre 1997, Faraone; conforme Cass., 9 febbraio 2011, n. 6977, in *dejuregiuffré.it*.

ragioni della ritenuta interposizione fittizia sulla base non di sole circostanze sintomatiche di spessore indiziario ma di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza ed idonei, pertanto, a costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare»<sup>202</sup>, del superamento della coincidenza tra titolarità apparente e disponibilità effettiva dei beni stessi; «non può, quindi, pretendersi che siano i terzi a dover giustificare la titolarità dei beni, offrendo la dimostrazione che essi non derivino da illecite attività dei propositi»<sup>203</sup>.

La stessa giurisprudenza riteneva, tuttavia, sussistere una presunzione semplice di disponibilità del bene da parte dell'indiziato se il terzo sia il coniuge, il figlio od il convivente nell'ultimo quinquennio in virtù del disposto dell'art. 2-bis che impone le indagini nei loro confronti, oggi art. 19, comma 3, d.lgs. 159/2011, con la conseguenza che su tali soggetti (già) gravava l'onere di dimostrare l'esclusiva disponibilità del bene per sottrarlo alla confisca<sup>204</sup>.

Contro tale orientamento, si obiettava correttamente che tale presunzione semplice dovrebbe sussistere solo ai fini dell'indagine, ferma restando l'esigenza di un adeguato livello probatorio sul requisito della disponibilità in capo al prevenuto ai fini del sequestro e della confisca<sup>205</sup>; in tale direzione la stessa Corte di Cassazione ha precisato in una sua pronuncia «che la "presunzione" in parola va letta come connessa all'accertata assenza di disponibilità economiche proprie dei terzi intestatari, sintomatica della fittizietà della intestazione, e quindi quale lecito criterio

---

<sup>202</sup> *Ibidem*. Sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, in *C.E.D. Cass.*, n. 229726; conforme Sez. I, 15 ottobre 2003, n. 43046, *ivi*, n. 226610, in questo caso la Corte ha annullato il decreto di confisca perché l'assunto accusatorio dell'intestazione fittizia era basato solo sulla mancanza di contestazioni; Cass., 4 giugno 2003, *ivi*, 2005.; Cass., 18 settembre 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1108; Cass., 5 febbraio 2001, in *Foro it.*, 2002, II, c. 263; Cass., 26 novembre 1998, in *Cass. pen.*, 1999, m. 1131; Cass., 16 aprile 1996, *ivi*, 1997, p. 849; Cass., 4 luglio 1995, in *Riv. pen.*, 1996, p. 526; Cass., 18 maggio 1992, *ivi*, 1993, p. 2377; App. Reggio Calabria, 6 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, c. 361; Cass., 7 agosto 1984, *ivi*, 1985, II, c. 273, con nota di FIANDACA; conf. in dottrina GIALANELLA, *Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia*, in *Questione giustizia*, 1994, 804.

<sup>203</sup> Sez. I, 4 luglio 1995, in *C.E.D. Cass.*, n. 202191; Cass., 28 marzo 2002, n. 23041, in *Cass. pen.*, 2003, p. 612.

(166) Cass., 16 aprile 1996, in *C.E.D. Cass.*, n. 204903-10 e Cfr. P.M. GIALANELLA, *Richiesta ex art. 611 c.p.p., Nr. Reg. Generale 39871/2012 – Sez. 1°*, cit., 53. Cfr. Sez. I, 4 luglio 1995, n. 4017, in *C.E.D. Cass.*, n. 202191.

<sup>204</sup> Sez. II, 5 dicembre 1996, n. 1610, in *Cass. pen.*, 1997, 2847; Cass., 7 dicembre 2005, n. 2960, in *www.dejure.it*; Cass., 14 febbraio 1997, in *Cass. pen.*, 1997, 3171; Cass., 5 dicembre 1996, in *Cass. pen.*, 1997, 2847; la «disponibilità è presunta, senza necessità di specifici accertamenti» Cass., 4 giugno 2003, *ivi*, 2005, 2066; Cass., 18 settembre 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1108; cfr. CORSO, *op. cit.*, 138, afferma che il «principio barbarico» della responsabilità familiare sostituisce il principio di civiltà racchiuso nella regola dell'art. 27 Cost.

<sup>205</sup> GIALANELLA, *La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998, 130.

interpretativo della situazione di fatto, non comportante illegittime inversioni di onere della prova a carico dei terzi»<sup>206</sup>.

Il legislatore della riforma del 2008 (così come quello del 2011) ha invece ripreso, senza indugi, l'indirizzo giurisprudenziale in tema di presunzioni a carico dei stretti congiunti, in ciò raccogliendo «la traccia dell'interpretazione che, del sistema normativo della prevenzione patrimoniale, in punto di interposizione e di presunzione relativa, la giurisprudenza di legittimità aveva da tempo risalente già fornito»<sup>207</sup>, introducendo, però, delle vere presunzioni legali, con inversione dell'onere della prova, ferma restando la possibilità di prova contraria; addirittura ha esteso l'ambito di applicazione di tali presunzioni ai parenti sino al sesto grado e affini sino al quarto per gli atti a titolo oneroso e nei confronti di tutti, anche i terzi estranei, per gli atti a titolo gratuito (o fiduciario), perseguendo il preciso disegno di semplificare gli accertamenti e di fare «terra bruciata» attorno ai «mafiosi»<sup>208</sup>.

Da qui l'auspicio che nella prassi giurisprudenziale possa prevalere il più garantistico orientamento che già prima dell'introduzione di tale disciplina richiedeva, come esaminato, «che la “presunzione” in parola” sia “letta” “quale lecito criterio interpretativo della situazione di fatto, non comportante illegittime inversioni di onere della prova a carico dei terzi»<sup>209</sup>.

Inoltre, qualche problema interpretativo in termini di rispetto del principio di determinatezza sembra porre l'espressione “stabile convivenza” usata dall'art. 26 codice antimafia (prima comma 14 dell'art. 2-ter l. 575/65): intanto si dovrebbe osservare che può non corrispondere ad un legame sentimentale (si potrebbe trattare di amici, fratelli) e rimane il dubbio su quale sia la durata della convivenza che può consentire di sancirne il carattere “stabile”<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> Cass., 20 novembre 1998, n. 5760, in *Cass. pen.*, 1999, 3243.

<sup>207</sup> Cfr. P.M. GIALANELLA, *Richiesta ex art. 611 c.p.p., Nr. Reg. Generale 39871/2012 – Sez. I*, cit.

<sup>208</sup> MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem*, cit., 172; CAIRO, *Confisca – Misure di prevenzione, Titolo XIX Mafia*, in *Codice delle confische e dei sequestri. Illeciti penali e amministrativi*, a cura di TARTAGLIA, Roma, 2012, 1093; PETRINI, *La prevenzione patrimoniale: la tutela dei diritti dei terzi*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino 2011, 547 evidenzia il carattere gravoso dell'onere probatorio del terzo in questione.

<sup>209</sup> Cass., 20 novembre 1998, n. 5760, in *Cass. pen.*, 1999, 3243.

<sup>210</sup> Così MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, n.1/2014, 303.

Il limite temporale dei due anni vale, poi, solo per l'applicazione delle presunzioni legali in questione<sup>211</sup>, mentre rimane la possibilità senza vincoli temporali di dimostrare la “disponibilità indiretta” dei beni in capo al prevenuto.

L'art. 26 del d.lgs. 159/11 si occupa altresì di fissare le conseguenze dell'accertamento di una situazione di intestazione o trasferimento fittizi, stabilendo che, con la sentenza che dispone la confisca, il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione.

Tale norma, nel richiamare il rimedio civilistico della nullità, per colpire gli accordi volti al trasferimento fittizio dei beni, solleva ulteriori problemi interpretativi.

La dottrina civilistica<sup>212</sup> ha evidenziato la singolarità della previsione, da parte del legislatore della riforma del 2008, della sanzione della nullità come conseguenza dell'accertata simulazione, attesa la diversità di effetti tra i due rimedi. Una diversità che si riverbera, principalmente, sulla tutela dei terzi. In particolare, in applicazione della disciplina vigente prima della riforma del 2008 che non individuava alcuna sanzione per l'ipotesi di intestazione fittizia, coloro che avessero acquistato il bene dall'intestatario fittizio, una volta dimostrata la propria buona fede e la validità del titolo, avrebbero potuto fare salvi i propri diritti, coerentemente alla disciplina della simulazione.

Alla luce della nuova normativa, viceversa, la nullità dell'atto fittizio determinerà, a cascata, l'invalidità di tutti gli atti successivi a quello concluso tra

---

<sup>211</sup> Sulla base di ciò, Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153 in *dejuregiuffrè.it* ha affermato che la presunzione di intestazione fittizia non si applica nel caso di una pluralità di atti traslativi, quando il primo di essi sia stato effettuato antecedentemente al biennio dalla proposta della misura di prevenzione. (Nella specie, la Corte ha ritenuto inapplicabile la presunzione in esame nel caso di un bene fittiziamente intestato dal proposto alla moglie oltre 20 anni prima e ceduto da quest'ultima ai figli nel biennio precedente la formulazione della proposta). In tale direzione in dottrina al dubbio circa la possibilità di applicare la disciplina delle intestazioni fittizie nei confronti del successore della persona originariamente proposta per la misura, si ritiene che, in mancanza di indici letterali inequivoci, la detta estensione non sia nella *ratio* della previsione, che ha per scopo di impedire trasferimenti elusivi del bene dalla persona pericolosa ad altri soggetti, in nome di un ragionevole sospetto che colpisce la condotta della persona pericolosa medesima, in virtù di questa sua condizione. Il successore, potenzialmente destinatario della misura preventiva, non può essere sospettato di una generale intenzione elusiva, salvo non si provi uno specifico intento fraudolento (nel qual caso potrà trovare applicazione l'altro istituto anti-elusivo della confisca per equivalente), giacché la possibilità che egli sia soggetto alla misura ablativa dipende da una condizione oggettiva, l'essere succeduto al *de cuius* nella titolarità del bene di originaria provenienza illecita; così GIUNTA-MARZADURI, *op. cit.*, 262 s.

<sup>212</sup> AIELLO, *Le questioni civilistiche: quadro di riferimento generale*, cit., 229; CASSANO, *La tutela dei diritti*, Padova, 2008, 343. CASSANO, *La tutela dei diritti*, cit., 343.

proposto ed intestatario fittizio in ipotesi perfettamente validi. La *ratio* di tale previsione è stata individuata dalla dottrina nell'esigenza di porre "freno alle innumerevoli questioni che, nonostante la definitività della confisca, vengono sollevate dai terzi innanzi al giudice civile e amministrativo, spesse volte al solo fine di ritardare la concreta apprensione dei beni e la loro destinazione a fini sociali", anteponendo così esigenze di deflazione a quelle di tutela dei terzi e ciò in controtendenza rispetto alle sollecitazioni sovranazionali e agli input della giurisprudenza, particolarmente attente invece alla salvaguardia dei diritti dei terzi estranei all'attività criminosa<sup>213</sup>. La posizione di quest'ultimi, nel nuovo quadro normativo, verrà tutelata entro i ristretti limiti in cui lo consente l'istituto della pubblicità sanante (*ex art. 2652, comma 1, n. 6, c.c.*); e dunque la sentenza che dichiara la nullità dell'atto non travolgerà i diritti acquisiti a qualsivoglia titolo dai terzi di buona fede, in base ad un atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di nullità, qualora tale domanda sia stata trascritta cinque anni dopo dalla trascrizione dell'atto impugnato<sup>214</sup>.

Inoltre, l'art. 52, comma 6, del d.lgs. 159/11 si è occupato espressamente di regolare il conflitto tra creditori nell'ipotesi di intestazione fittizia, stabilendo che, qualora vengano accertate intestazioni o trasferimenti fittizi "i creditori del proposto sono preferiti ai creditori chirografari di buona fede dell'intestatario fittizio, se il loro credito è anteriore all'atto di intestazione fittizia".

Per confutare le presunzioni di fittizietà il terzo deve poi provare la sua buona fede al momento della negoziazione.

In maniera speculare, come accennato nel primo capitolo, l'art. 25 del codice antimafia (*ex art. 2-ter l. n. 575/1965, comma 10*) prevede la confisca per equivalente dei beni trasferiti legittimamente a terzi in buona fede: questa norma richiedendo che il bene sia stato trasferito legittimamente a terzi in buona fede subordina la legittimità del trasferimento non solo al carattere non simulato, ma anche all'accertamento della buona fede del terzo; se il bene non è stato legittimamente trasferito a un terzo in

---

<sup>213</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 413.

<sup>214</sup> MODICA, *Note in tema di tutela dei diritti dei terzi nei pacchetti sicurezza*, in MAZZARESE – AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., 360.

buona fede, si procederà alla sua diretta confisca, altrimenti alla confisca per equivalente.

Si pone a questo punto il problema di stabilire cosa si intenda per buona fede; il concetto è stato approfondito, in particolar modo, nell'ambito della delimitazione dei presupposti per il riconoscimento di diritti reali di garanzia, che il terzo creditore vuole fare valere sui beni confiscati, cui pertanto si rinvia<sup>215</sup>. In questa sede, è sufficiente sottolineare che anche il terzo proprietario (al pari del terzo creditore) ha l'onere di dimostrare la mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa e poiché l'utilità tratta dall'illecito è quasi sempre *in re ipsa*, il proprio affidamento incolpevole nel caso che tale utilità sussista<sup>216</sup>; con la precisazione che l'affidamento incolpevole è ravvisabile «nella non conoscibilità – con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto – del rapporto di derivazione della loro posizione di vantaggio dalla condotta delittuosa del proposto» (tale situazione è compatibile con l'aver «ricevuto indirettamente un vantaggio dall'altrui attività criminosa»)<sup>217</sup>.

Ai fini della valutazione della buona fede, insomma, si attribuisce rilievo anche ad atteggiamenti colposi del terzo, imponendo ai cittadini una sorta di obbligo generale di diligenza nello svolgimento degli affari, in linea con la previsione nell'ordinamento penale italiano della fattispecie dell'incauto acquisto<sup>218</sup>.

---

<sup>215</sup> Cfr. però MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 346, la buona fede si riferisce alla “qualità” di «coloro che non assumano la qualità di prestanome, non potendo richiamarsi la definizione in materia di tutela dei terzi creditori (c.d. affidamento incolpevole) che (...) riguarda il diverso piano della possibilità del terzo di rivalersi sul patrimonio confiscato al proposto».

<sup>216</sup> CASSANO, *La tutela dei diritti nel sistema della prevenzione*, cit., 421. Il terzo in malafede non potrà rivendicare alcun diritto di ripetizione in quanto in virtù dell'art. 1418 c.c. il suo atto è nullo perché la causa è contraria a norme imperative e al buon costume (la violazione di norme imperative penalmente rilevanti rientra in questo concetto) (art. 2035 c.c.). Conforme PETRINI, *op. cit.*, 544 s.

<sup>217</sup> Cass. civ., 29 ottobre 2003, in *Dir. fall. soc. comm.*, 2004, 16. Da ultimo Sez. un. civ., 7 maggio 2013, n. 10532, in *dejuregiuffre.it*; Trib. La Spezia, 4 aprile 2013, *ivi*, rispetto a un bene detenuto in leasing.

<sup>218</sup> MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 395 ss.; MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti*, cit., 535 ss. Si tende ad affermare una nozione oggettiva di buona fede e non soggettiva ex art. 1147 c.p.c., nel senso che le stesse Sezioni unite fanno ricorso al criterio del collegamento, necessario od occasionale, tra l'attività negoziale che viene in considerazione e l'illiceità d'impresa, consentendo la tutela di terzi tutte le volte in cui l'atto da cui il creditore scaturisce non sia ausiliare o strumentale all'attività illecita, ovvero non la agevoli obiettivamente; in tal modo si consente la salvaguardia di prestazioni che, pur realizzate nella consapevolezza del carattere di mafiosità di uno dei soggetti negoziali, non sono di particolare rilievo sociale e appaiono riconducibili all'ordinario svolgimento dei rapporti economici, come già proposto nel Progetto Fiandaca, così CASSANO, *Azioni esecutive su beni oggetto di sequestro antimafia*, cit., 661.

Inoltre, l'onere della prova della buona fede viene invertito (prima dalla giurisprudenza e poi dal legislatore) a carico del terzo<sup>219</sup> modificando il generale principio civilistico per cui la buona fede è presunta (art. 1147 c.c.)<sup>220</sup>. Si è, pertanto, sottolineato come tale inversione assuma una particolare problematicità in ragione sia delle difficoltà notoriamente connesse al dover dare la prova negativa della malafede sia della circostanza che essa si applica nei confronti di terzi, estranei alla valutazione di pericolosità sociale in quanto non indiziati dei reati presupposti<sup>221</sup>.

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

La sede in cui il diritto del terzo proprietario può ricevere tutela è quella del procedimento di prevenzione ovvero, qualora non abbia potuto parteciparvi, dell'incidente di esecuzione.

Più nello specifico, a fronte dell'eventualità la confisca riguardi beni di terzi, l'art. 23 del d.lgs. 159/2011 (in cui è confluito l'art. 2-ter della l. 575/1965) consente ai controinteressati (rispetto alla confisca) la possibilità di intervento nel relativo

---

<sup>219</sup> Sez. I, 27 aprile 2012, n. 44515, Intesa S. Paolo s.p.a., in *dejuregiuffré.it*; Sez. I, 21 novembre 2007, n. 45572, Upgrade S.r.l. Brescia, in *C.E.D. Cass.*, n. 238144; Sez. I, 2 aprile 2008, n. 16743, Italfondario Spa, *ivi*, n. 239625; Sez. I, 16 giugno 2009, n. 32648, *ivi*, n. 244816; Sez. I, 1° dicembre 2009, n. 301, P.G. in proc. Capitalia Service J.v. Srl e altro, *ivi*, n. 246035.

<sup>220</sup> Cfr. FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, cit., 545 ritiene, invece, applicabile tale principio anche in tale contesto.

<sup>221</sup> Cfr. MAUGERI, *op. cit.*, 387-395; MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti*, cit., 536 ss.; MOLINARI, *Un passo avanti nella tutela dei terzi in buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia*, in *Cass. pen.*, 2006, 645; IZZO, *Criticità nella confisca di prevenzione*, in *Impresa*, 2005, 1309; cfr. PETRILLO, *La tutela del terzo creditore ipotecario sui beni confiscati: prime aperture*, in *Merito*, 2006, 48; ORLANDO, *op. cit.*, 71. Da ultimo le Sez. un. civili hanno affermato, alla luce della normativa dell'Unione Europea e internazionale in materia, nonché della giurisprudenza della Corte EDU, «che il diritto comunitario ed i principi della CEDU (ricompresi nel diritto comunitario ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona): (...) b) impediscono che l'adozione di misure di prevenzione patrimoniali possa ledere di diritti dei terzi di buona fede; c) consentono, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, di addossare al terzo l'onere della prova della buona fede».

procedimento: “i terzi che risultino proprietari o comproprietari di beni sequestrati, nei trenta giorni successivi all’esecuzione del sequestro, sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento con decreto motivato che contiene la fissazione dell’udienza in camera di consiglio”.

Qualora il terzo proprietario, per motivi a lui non imputabili (ad esempio per difetto di comunicazione), sia rimasto estraneo al procedimento di applicazione della misura di prevenzione, potrà far valere il proprio diritto nelle forme e con le modalità di cui all’art. 666 c.p.p. in materia di incidente di esecuzione<sup>222</sup>.

### **3.3 (segue) la problematica affrontata in relazione alla confisca sanzionatoria**

Nell’ambito delle confische sanzionatorie, intese quali misure patrimoniali disposte a seguito e per effetto della sentenza di condanna in relazione a delitti di criminalità organizzata, rientrano, si è visto, la c.d. confisca “allargata” di cui all’art. 12-*sexies* l. 356/1992, per la persona fisica, e la confisca *ex artt.* 19 e 24-*ter* di cui al d.lgs. 231/2001, per la persona giuridica.

In tali ipotesi, i rapporti tra terzo proprietario e Stato confiscante sono regolati sulla base dei principi già espressi in materia di confisca di sicurezza, seppur con alcune peculiarità.

Con particolare riferimento alla misura patrimoniale disposta nei confronti dell’ente, quest’ultima, pur avendo natura giuridica di sanzione, appare “rimodellata” sulla scorta della confisca di cui agli artt. 240 e 416-*bis*, comma 6, c.p.

Inoltre, qui il legislatore si è preoccupato di fare espressamente “salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede”.

Dunque, gli illeciti amministrativi derivanti da reato possono essere perseguiti e puniti con la confisca dei proventi illegittimi (al fine di ristabilire il turbato equilibrio economico), ma ciò non può e non deve avvenire in pregiudizio di terzi

---

<sup>222</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 03/11/2011, n. 6798; Cass. pen., sez. I, 21 aprile 2010, n. 16806 ove si afferma che: In tema di misure di prevenzione patrimoniale, il terzo interessato, al quale siano intestati i beni ritenuti nella disponibilità del proposto e che non abbia potuto esplicitare le sue difese nel procedimento di prevenzione in conseguenza dell’omessa citazione, ha facoltà di promuovere incidente di esecuzione chiedendo la revoca della confisca»; conformi anche Cass. pen., sez. I, 5 maggio 2008 n. 19465, Cass. pen., sez. I, 21 febbraio 2008 n. 14928; Cass. pen. n. 27205 del 2002, in *dejuregiuffré.it.*; salvo quanto si dirà nel capitolo tre in relazione ai limiti inerenti la restituzione del bene confiscato *ex art.* 45 d.lgs. 159/2011.

che siano titolari di diritti acquisiti in buona fede sui beni oggetto di sequestro e confisca.

Rientrano, in particolar modo, nell'oggetto della tutela apprestata dalla legge i diritti dei terzi gravanti sui beni oggetto dell'apprensione da parte dello Stato, tra cui il diritto di proprietà e gli altri diritti reali insistenti sui beni medesimi, mobili o immobili<sup>223</sup>.

Sulla base, quindi, delle considerazioni già esposte nel paragrafo 3.1, il proprietario del bene, se estraneo all'illecito e in buona fede<sup>224</sup>, potrà far valere il proprio diritto dinanzi al giudice penale, sia in sede di cognizione attraverso la richiesta di riesame *ex art. 322 c.p.p.* sia in fase di esecuzione della pena con le modalità di cui agli artt. 665 e ss.<sup>225</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la c.d. confisca allargata *ex art. 12-sexies l. cit.*, è opportuno anzitutto precisare che anch'essa, al pari della misura patrimoniale di prevenzione può avere ad oggetto beni che risultino nella titolarità formale di terzi qualora il prevenuto ne abbia la disponibilità.

Più nello specifico, il comma 1 della citata disposizione prevede, in relazione (tra gli altri) ai delitti di criminalità organizzata ovvero commessi "avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis", "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

---

<sup>223</sup> Così Cass. pen., sez. un., 25 settembre 2014, n.11170, in *dejuregiuffré.it*, secondo cui (come meglio si vedrà *infra*) «l'espressione letterale usata dal legislatore e la logica del sistema, che vuole salvaguardare, dal sequestro prima e dalla confisca poi, provvedimenti che intendono ristabilire l'ordine economico turbato dalla illecita attività dell'ente, soltanto i diritti dei terzi gravanti sui beni oggetto dell'apprensione da parte dello Stato, rendono certi che salvaguardato è il diritto di proprietà del terzo acquisito in buona fede, oltre agli altri diritti reali insistenti sui predetti beni, mobili o immobili che siano. Del resto la norma non parla di salvaguardia dei diritti di credito eventualmente vantati da terzi proprio perchè si intendono salvaguardare soltanto i beni, che seppure siano provento di illecito, appartengano - "cose appartenenti", secondo l'espressione usata dall'art. 240 c.p., comma 3, - a terzi estranei al reato, o meglio all'illecito commesso dall'ente».

<sup>224</sup> Intesa (si è visto) come mancanza di correlazione tra l'insorgenza del proprio diritto ed il fatto delittuoso ovvero come incolpevole e scusabile affidamento in ordine alla lecita provenienza del bene stesso.

<sup>225</sup> Così Cass. pen., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, che sottolinea come il proprietario del bene confiscato, «qualora, per ragioni varie, non abbia fatto valere il proprio diritto nell'ambito del procedimento di cognizione e prima che venisse disposta la confisca dei beni dell'ente» può promuovere incidente di esecuzione, chiedendo la revoca del provvedimento di confisca e la restituzione del bene in questione.

qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”.

Nulla dice, tuttavia, la norma in disamina in relazione alle forme di tutela del terzo proprietario in caso di confisca disposta su un bene intestato formalmente a soggetto diverso dall’indagato/imputato/condannato condannato

Sul punto si è espressa la giurisprudenza, affermando i seguenti principi.

Anzitutto, il giudice di legittimità ha precisato come il legislatore, in riferimento ai soggetti condannati per i reati indicati e limitatamente ai beni di valore sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata, abbia creato una presunzione relativa di illecita accumulazione patrimoniale, trasferendo sul soggetto che ha la titolarità o la disponibilità del bene l'onere di giustificarne la provenienza<sup>226</sup>.

Tale presunzione è da ritenersi inoperante con riferimento alla titolarità o alla disponibilità da parte del condannato di beni formalmente intestati a terzi: detto altrimenti, una volta che il condannato dimostri che la titolarità formale del bene appartiene a terzi sarà onere dell'accusa provarne l'intestazione fittizia.

Al riguardo è, tuttavia, sufficiente dimostrare che il titolare apparente, sulla base del reddito dichiarato, non svolgeva un'attività in grado di procurargli il bene per comportare l'inversione dell'onere della prova, spettando a lui dimostrare una titolarità del reddito non dichiarato adeguato ad assicurargli la titolarità del bene, la cui intestazione è reale e non fittizia<sup>227</sup>.

In altre parole, graverà (sempre e comunque) sul terzo l'onere di dimostrare di aver acquisito il bene in buona fede, attraverso risorse proprie e commisurate al valore del bene e di non essere, dunque, prestanome del mafioso.

La sede in cui ciò potrà avvenire è, anche in tale ipotesi, quella cautelare ovvero, una volta intervenuta la confisca, quella esecutiva<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> Così Cass. pen., sez. VI, 24 ottobre 2000, n. 3889, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>227</sup> Cass. pen., sez. VI, 24 ottobre 2000, n. 3889; Cass. pen., sez. II, 23/03/2011, n. 17287 in *dejuregiuffré.it*.

<sup>228</sup> Tramite richiesta di riesame avverso il sequestro preventivo disposto ai fini della confisca *ex artt.* 321 e 322 c.p.p. ovvero incidente di esecuzione *ex artt.* 665 ss., cfr. Cassazione penale, sez. II, 23/03/2011, (ud. 23/03/2011, dep.04/05/2011), n. 17287, Cassazione penale, sez. I, 28/11/2014, n. 877.

#### **4. La tutela dei terzi titolari di diritti reali di garanzia sui beni sequestrati e confiscati**

La seconda categoria di terzi che possono venire pregiudicati dal provvedimento di confisca è rappresentata da coloro che, pur non essendo proprietari del bene che si intende confiscare, vantano tuttavia diritti reali di garanzia sul bene sequestrato e/o confiscato.

Tali soggetti, titolari nei confronti del proposto o dell'indagato/imputato/condannato di un diritto di credito garantito con la costituzione di un diritto reale di garanzia (pegno o ipoteca), hanno interesse a non vedersi privati del bene grazie al quale possono soddisfare il proprio credito (e che potrebbe anche essere l'unico aggredibile) a causa del depauperamento del patrimonio del debitore derivante dalla devoluzione del bene allo Stato.

Da qui l'esigenza di chiarire se, per effetto della confisca, si determini l'automatica estinzione dei diritti dei terzi in questione; e in subordine, ove così non fosse, quali siano i criteri per risolvere l'eventuale conflitto in cui essi vengano a trovarsi nei confronti dello Stato confiscante.

La *quaestio iuris* è stata affrontata da dottrina e giurisprudenza che, in assenza di qualsivoglia indicazione del legislatore in merito<sup>229</sup>, hanno elaborato principi comuni a ciascuna delle misure patrimoniali antimafia finora analizzate.

Più nello specifico, il dibattito è stato il seguente<sup>230</sup>.

Un orientamento minoritario e più risalente si è espresso a favore della estinzione dei diritti dei terzi per effetto del provvedimento di confisca rilevando, anzitutto, la natura originaria dell'acquisto per confisca, desunta dalla circostanza che esso si realizza *ope legis* indipendentemente dalla volontà del precedente titolare<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> Intervenuto in materia solo di recente, con il d.lgs. 159/2011 (c.d. Codice antimafia), e in relazione alla sola confisca di prevenzione.

<sup>230</sup> Per un'autorevole analisi del dibattito in questione cfr. MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 414 ss.

<sup>231</sup> La tesi è sostenuta da MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 889 ss. e in giur. da Cass. Pen., 5 marzo 1999, n. 1868 in *Mass. giur. it.*, 1999; Cass. Pen., 23 marzo 1998, n. 1997; Trib. Palermo, 26 marzo 2002; Trib. Bari, ord. 16 ottobre 2000; Trib. Palermo, 18 aprile 1989; Trib. Palermo, ord. 19 aprile 1986; Trib. Palermo, 8 ottobre 1983; Cass. Pen., S.U., 8 gennaio 2007, n. 57. L'orientamento prevalente, tuttavia, è dell'avviso che l'acquisto a titolo originario non comporti necessariamente l'estinzione del diritto reale di garanzia. In tal senso BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 25; GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*,

In secondo luogo, si osserva che gli interessi pubblicistici sottesi a tutte le forme di confisca antimafia sono di rilievo tale da precludere l'ingresso alle regole e alle categorie proprie del diritto civile<sup>232</sup>: detto altrimenti, la confisca andrebbe, nella materia in questione, considerata una «sorta di espropriazione per pubblico interesse», corrispondente ad una generale finalità di prevenzione penale, che consentirebbe persino l'ablazione, senza alcun ristoro, degli eventuali diritti dei terzi sui beni confiscati<sup>233</sup>.

In tale prospettiva, dunque, si muove dalla considerazione dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento sanzionatorio di confisca per concludere nel senso della necessaria cancellazione dei diritti dei terzi sul bene oggetto di confisca, la cui permanenza comporterebbe la vanificazione della funzione del provvedimento<sup>234</sup>.

Infine, dal rilievo che le cose oggetto di confisca sono da considerarsi illecite in modo assoluto ed intrinsecamente pericolose, da qui la necessaria destinazione di esse all'utile pubblico<sup>235</sup>.

Ciascuno degli argomenti addotti al fine di giustificare il sacrificio dei diritti dei terzi è stato disatteso dall'impostazione dominante.

Anzitutto, si è esclusa la natura originaria dell'acquisto per confisca sul presupposto che quest'ultimo «non prescinde dal rapporto già esistente tra quel bene e il precedente titolare, bensì un tale rapporto presuppone ed è volto a far venir meno

---

in *Commentario Scialoja - Branca*, 1968, 181 ss.; RUFFOLO – DI GIOVANNI, *Acquisto del diritto*, in *Enc. giur. trecc.*, Roma, 1998, I, 4 ss.

<sup>232</sup> Cass. Pen., Sez. I, 22 aprile 1998: «il provvedimento ablativo di confisca (...) rientra nella categoria delle sanzioni amministrative equiparabili, quanto alla natura e agli effetti, alle misure di sicurezza di cui all'art. 240 comma 2 c.p., tanto che deve essere disposto anche in caso di morte del preposto, nei cui confronti sia stata accertata la pericolosità qualificata. Orbene, poiché la confisca comporta l'acquisizione a titolo originario del bene al patrimonio dello Stato, tale provvedimento, in caso di sua definitività, verrebbe ad essere vanificato se il bene oggetto di confisca fosse stato acquisito alla massa fallimentare allo scopo di soddisfare le ragioni del creditore del fallito». In dottrina cfr. MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia, - profili di diritto processuale civile e fallimentare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 579 ss.

<sup>233</sup> Cfr., in tal senso, l'ordinanza emessa dal Pretore di Pisa, in data 8 giugno 1998, nella vicenda *Baccherotti*, procedimento deciso da Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit. e Cass. Pen., S.U. 8 gennaio 2007, n. 57, ove si legge che: «la confisca si connota come irrevocabile, cosa sottolineata da autorevolissima dottrina anche sulla base della considerazione che la misura in esame rappresenta, in sostanza, una sorta di espropriazione per pubblico interesse, identificato, quest'ultimo, nella generale finalità di prevenzione penale. Infatti, al provvedimento che la ordina consegue un trasferimento a titolo originario del bene sequestrato al patrimonio dello Stato. Con il che si pone un suggello finale ad una situazione che deve ritenersi ormai esaurita».

<sup>234</sup> MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 415.

<sup>235</sup> Il rilievo è contenuto nell'ordinanza emessa dal Pretore di Pisa, in data 8 giugno 1998, nella vicenda *Baccherotti*, decisa da Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

per ragioni di prevenzione o di politica criminale, con l'attuare il trasferimento del diritto dal privato (condannato o indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose) allo Stato»<sup>236</sup>. In altre parole, la confisca, poiché investe il diritto sulla cosa nella esatta conformazione derivante dalla peculiare situazione di fatto e di diritto esistente all'epoca del provvedimento, ha come conseguenza che lo Stato, quale nuovo titolare del diritto, non possa legittimamente acquistare facoltà di cui il soggetto passivo della confisca aveva già perduto la titolarità per effetto di compresenti diritti altrui sul bene<sup>237</sup>.

Quanto all'idea che il prevalente interesse pubblico alla confisca abbia come necessario corollario il sacrificio dei diritti dei terzi, si è obiettato che la funzione della confisca «non è costituita dall'acquisizione del bene al patrimonio dello Stato, con il sacrificio dei diritti dei terzi, ma è identificabile, invece, nell'esigenza, tipicamente preventiva, di interrompere la relazione del bene stesso con l'autore del reato e di sottrarlo alla disponibilità di quest'ultimo»<sup>238</sup>. L'acquisizione del bene allo Stato, infatti, non va considerata come una conseguenza della sottrazione, non già l'obiettivo della confisca, «il cui fine primario e immediato è la spoliazione del reo nei diritti che egli ha sulla cosa e l'acquisto di tali diritti da parte dello Stato costituisce soltanto una conseguenza necessaria di tale spoliazione»<sup>239</sup>. Né del resto, l'esigenza di tutela dell'interesse pubblico sottesa alle misure di prevenzione potrebbe giustificare la soppressione dei diritti dei terzi di buona fede, la cui posizione «è da ritenere protetta dal principio dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico»<sup>240</sup>.

In quest'ottica, il richiamo al bilanciamento tra interesse pubblico ed interesse privato, risolto dalla legge con la prevalenza attribuita al primo sul secondo, ha senso solo al fine di dare una giustificazione al sacrificio dei diritti del condannato, non già con riferimento alle situazioni giuridiche dei terzi<sup>241</sup>.

---

<sup>236</sup> Cass. Civ., Sez. I., 3 luglio 1997, n. 5988, in *Mass. giur. it.*, 1997. Cfr. pure Cass. 17 dicembre 1987, n. 9399, in *Nuova giur. civ.*, 1998, I, p. 406 ss

<sup>237</sup> In questi termini, MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 415.

<sup>238</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.; cfr. pure la più recente Cass., 17 dicembre 1997, n. 9399, in *Nuova giur. civ.*, I, 406 ss.

<sup>239</sup> Cass. Pen., Sez. I., 20 dicembre 1962, in *Giust. pen.*, 1964, III, 105

<sup>240</sup> Corte Cost., 19 gennaio 1997, n. 1, in *Giur. it.*, 1997, I, 177.

<sup>241</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999 n. 9, cit.

A ciò si aggiunga che neppure appare conferente “il paragone” tra confisca penale (o di prevenzione) ed espropriazione per pubblico interesse<sup>242</sup>. A parte il rilievo che ciò comporta una «contaminazione tra discipline legislative completamente diverse quanto a presupposti e finalità», risulta dirimente la considerazione che «l’espropriazione non determina l’estinzione dei diritti che i terzi eventualmente vantavano sul bene, che invece potranno comunque essere fatti valere sull’indennità di espropriazione». A ragione, dunque, la giurisprudenza osserva che, quand’anche dovesse ritenersi praticabile «il riferimento alla disciplina della espropriazione per pubblico interesse, dovrebbe, comunque, riconoscersi che il diritto reale di garanzia e la prelazione che lo assiste potrebbero essere fatti valere dal creditore sulle somme ricavate dalla liquidazione delle somme confiscate»<sup>243</sup>.

Da ultimo, si osserva come l’argomentazione secondo la quale l’estinzione dei diritti dei terzi deriverebbe dalla necessità di destinare ad uso pubblico cose intrinsecamente pericolose valga solo in relazione alle «cose, la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione o l’alienazione delle quali costituisce reato»<sup>244</sup>.

Si è, pertanto, sostenuto che nessuna forma di confisca può determinare l’estinzione dei diritti reali di garanzia e/ o di prelazione costituiti sulla cosa, in sintonia col «principio generale di giustizia distributiva per cui la misura sanzionatoria non può ritorcersi in ingiustificati sacrifici delle posizioni giuridiche soggettive di chi sia rimasto estraneo all’illecito»<sup>245</sup>.

Una volta chiarito, quindi, che i diritti dei terzi non si estinguono per il semplice fatto della confisca, gli interpreti si sono preoccupati di stabilire in presenza di quali presupposti – comuni a ciascuna delle diverse forme di confisca antimafia – tali diritti vengono tutelati.

Anzitutto, sotto il profilo formale, il diritto di garanzia costituito a favore del terzo deve risultare da atto di data certa anteriore alla confisca ovvero (se quest’ultima è preceduta dal sequestro) al provvedimento di sequestro preventivo o di prevenzione<sup>246</sup>.

---

<sup>242</sup> Così MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 415

<sup>243</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

<sup>244</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

<sup>245</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

<sup>246</sup> Così, *ex multis*, in materia di pegno Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit ; in materia di ipoteca Cass. Pen., Sez. I, 10 giugno 2005, n. 22179; in generale, sui diritti reali di garanzia Cass.

Dunque, la costituzione del pegno, l'iscrizione dell'ipoteca ovvero la nascita del credito su cui si fonda il privilegio (salvo siano previste diverse forme di costituzione della garanzia in questione)<sup>247</sup> dovrà essere anteriore al provvedimento con cui il giudice dispone la misura patrimoniale in esame.

Sotto il profilo soggettivo, ai fini della prevalenza del diritto del terzo rispetto al diritto dello Stato è necessaria (al pari di ciò che avviene nei rapporti tra terzo proprietario e Stato confiscante) l'estraneità del terzo rispetto alle attività illecite del reo.

Più nello specifico, il titolare di un diritto reale di garanzia, per poterne ottenere il riconoscimento, dovrà fornire la prova, in aggiunta ai presupposti formali di opponibilità del titolo, di non aver tratto alcun vantaggio dall'attività illecita del preposto/indagato/imputato/condannato ovvero, qualora abbia di fatto tratto vantaggio dalla stessa, la propria buona fede intesa come «non conoscenza o non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto, del collegamento tra il proprio diritto e l'altrui condotta delittuosa»<sup>248</sup>.

Dunque, il contenuto della buona fede del terzo, il cui onere di dimostrazione incombe su quest'ultimo<sup>249</sup>, si identifica con la mancanza di qualsiasi collegamento

---

pen., 11.2.2005, n. 12317 in *dejuregiuffré.it*; un simile principio era già stato affermato in dottrina da BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., p. 470 ss. e condiviso da MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, cit., 23.

<sup>247</sup> Invero, ai sensi dell'art. 2745 c.c., "Il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla legge essere subordinata alla convenzione delle parti; può anche essere subordinata a particolari forme di pubblicità".

<sup>248</sup> Così, *ex multis*, Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.; lo stesso principio è stato poi ribadito da Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2005, n. 12317, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 5, 574 ss.; Cass. Pen., Sez. I, 18 aprile 2007, n. 19761, in *Riv. polizia*, 2010, 234 ss. .

<sup>249</sup> Sulla distinzione del contenuto precettivo della buona fede rispetto all'omologa categoria civilistica cfr. MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 420 ss., che afferma quanto segue: «La buona fede scusante non è sinonimo di buona coscienza, ancorché errante, ma di giustificata pretesa di poter tenere una certa condotta. Ciò corrisponde in pieno, del resto, al fondamento costituzionale della scusa: il principio di colpevolezza richiede attuazione, non come sinonimo di riprovevolezza di un atteggiamento interiore, ma come condizione di garanzia del rapporto tra cittadino e l'ordinamento democratico. E tale garanzia si attua, essenzialmente, sul piano obiettivo delle scelte di azione, non su quello interno della psicologia individuale. Il limite dell'utilizzo di un criterio meramente soggettivo quale erronea rappresentazione della realtà o semplice ignoranza del vero, e cioè la mancata conoscenza della qualità di affiliato ad associazioni criminali del proprio debitore – si è osservato – avrebbe l'effetto negativo «di sottrarre alla tutela coloro che, pur estranei all'attività illecita del mafioso, siano comunque in qualche misura consapevoli della stessa, mentre per altro verso consentirebbe a qualsiasi terzo di sostenere di non essere stato a conoscenza della natura criminale del proprio partner, almeno fino a quando questa non sia stata accertata in sede giudiziaria. Sulla base di tali considerazioni, la giurisprudenza ha cercato di desumere l'elemento soggettivo di affidamento incolpevole da indici oggettivi quali l'assenza di qualsiasi collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto di

del diritto del terzo con l'attività illecita del preposto/indagato/imputato/condannato ovvero con l'affidamento incolpevole dello stesso ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza<sup>250</sup>.

Particolarmente rigorosa è la giurisprudenza sull'accertamento del requisito della buona fede in relazione agli operatori bancari.

Al riguardo invero, la Corte di Cassazione ha sottolineato che gli operatori bancari, quali professionisti esperti delle norme e degli usi bancari, nonché della normativa in materia di reimpiego o riciclaggio di attività illecite, nella concessione del credito si attengono normalmente ad un livello di diligenza piuttosto elevato, essendo tenuti a verificare l'affidabilità di coloro che richiedono il finanziamento attraverso la richiesta e l'esame di tutta la documentazione necessaria per garantire opportunamente la banca. Ne deriva che le banche, per dare prova della loro buona fede, debbano dimostrare che, dalle indagini effettuate in sede di istruttoria per la concessione del prestito, non sia possibile desumere che i richiedenti fossero affiliati ad associazioni criminali<sup>251</sup>.

Detto altrimenti, secondo il giudice di legittimità non è verosimile che le banche, notoriamente attente alle condizioni sociali ed economiche dei clienti, non si accorgano di stare contrattando con affiliati ad associazioni criminali<sup>252</sup>.

Ciò detto in relazione ai presupposti in presenza dei quali i diritti dei terzi titolari di diritti reali di garanzia vengono tutelati nell'ambito di ciascuna della forma di confische antimafia, occorre dare atto di alcune differenze su evoluzione normativa, sede e modalità di tutela dei diritti in questione.

---

reato, ossia nell'assenza di qualsiasi contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile, e, altre volte, nel senso che non può considerarsi estraneo al reato il soggetto che da esso abbia ricavato vantaggi o utilità».

<sup>250</sup> Cass. Pen., Sez. I, 9 marzo 2005, n. 13413; nello stesso senso Cass. Pen., 11 febbraio 2005, n. 12317; Cass. Pen., Sez. V, 19 novembre 2003, n. 47887, in *Riv. pen.*, 2005, p. 235 ss.; Trib. Palermo, 6 febbraio 2003

<sup>251</sup> Sulla base di tali premesse, Cass. pen., 8 luglio 2011, n. 33796, in *Fisco online*, 2011, esclude che, nella fattispecie in esame relativa a un'ipoteca sorta in favore dell'istituto di credito precedentemente rispetto al provvedimento di sequestro, si possa invocare lo stato soggettivo di buona fede giacché «operatori bancari, particolarmente fiscali ed attentissimi nella elargizione di prestiti, scoperture bancarie e mutui ipotecari, operando secondo abituali prassi creditizie, avrebbero dovuto accertare senza difficoltà le qualità sociali ed economiche di clienti tanto particolari, soprattutto presso agenzie poste nell'ambito di municipalità di assai ridotte dimensioni demografiche, tali dovendosi ritenere i comuni di 26.000 abitanti, regolandosi di conseguenza rispetto ai richiesti mutui».

<sup>252</sup> In questi termini, MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 420.

#### **4.1 (segue) gli sviluppi della questione nell'ambito della confisca di prevenzione**

I principi elaborati dagli interpreti in materia di tutela dei terzi titolari di diritti reali sono stati pienamente recepiti dal legislatore di prevenzione.

Quest'ultimo è intervenuto prima con il d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, che ha aggiunto all'art. 2-ter, comma 5, della l. 575/65 il seguente periodo: “per i beni immobili sequestrati in quota indivisa, o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi possono intervenire nel procedimento con le medesime modalità al fine dell'accertamento di tali diritti, nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione”; tale disposizione prevedeva, in particolar modo, la possibilità per il Tribunale di determinare in sede di confisca, con il consenso dell'amministrazione interessata, la somma spettante ai terzi dei quali sia stata accertata la buona fede per la liberazione degli immobili dai gravami derivanti dalla titolarità di diritti reali di garanzia o di godimento secondo le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità.

La previsione è confluita nel codice antimafia il quale, all'art. 52, afferma che “la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro” purché “il credito non sia strumentale all'attività' illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità”.

Ai fini del riconoscimento della buona fede, si rinvia a quanto già esposto in precedenza su tale presupposto (paragrafo 4), dovendosi ritenere applicabili, pur in mancanza di espresse disposizioni, i principi previgenti in tema di prova della buona fede e dell'affidamento incolpevole<sup>253</sup>. Con la precisazione che, al riguardo, l'art. 52, comma 3, attribuisce particolare rilievo a elementi oggettivi, quali le condizioni delle parti, i rapporti personali e patrimoniali tra le stesse, il tipo di attività svolta dal

---

<sup>253</sup> Tale conclusione è conforme al canone ermeneutico dell'intenzione del legislatore, si suppone che il legislatore razionale – quando emana una legge – conosca il diritto vivente; e se il legislatore nel disciplinare una materia non innova le soluzioni che costituiscono l'approdo interpretativo della giurisprudenza vuol dire che le recepisce: cioè le fa normativamente proprie, in questi termini Cass. civ., sez. un., n. 10532/2013; in tal senso anche Cass. pen., sez. I, 12 dicembre 2014, n. 17015 e, in dottrina, MENDITTO, *Le misure di prevenzione personale e patrimoniali, la confisca ex art. 12sexies l. n. 356/92*, cit., 564 ss.

creditore, la sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale, nonché, in caso di enti, la dimensione degli stessi<sup>254</sup>.

La sede in cui il terzo dovrà dimostrare l'antiorità del credito e il proprio stato soggettivo di buona fede è quella del procedimento di prevenzione. Più nello specifico, l'accertamento dei crediti vantati dai terzi avviene, secondo le disposizioni di cui agli artt. 57 e seguenti del Codice antimafia, dinanzi al giudice che ha disposto la misura patrimoniale, sulla base di una procedura assimilabile, per molti aspetti, a quella fallimentare-concorsuale.

In particolar modo, il giudice delegato, a seguito del ricevimento, da parte dell'amministratore giudiziario del bene/beni sottoposto alla misura di prevenzione patrimoniale, dell'elenco dei creditori e di coloro che vantano diritti reali o personali sui beni medesimi, fissa con decreto termine perentorio non superiore a 90 giorni per la presentazione delle domande di ammissione del credito; le domande relative ad ulteriori crediti sono ammesse, oltre il termine di decadenza e comunque entro un anno dalla definitività del provvedimento di confisca, solo ove il creditore provi, a pena di inammissibilità della richiesta, di non aver potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile (artt. 57 e 58). Conclusa l'udienza di verifica dei crediti, l'amministratore giudiziario effettua la liquidazione dei beni mobili, delle aziende e degli immobili ove le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo; quindi, nei sessanta giorni successivi alla formazione dello stato passivo, ovvero nei dieci giorni successivi all'ultima vendita, l'amministratore giudiziario redige un progetto di pagamento dei crediti, che contiene l'elenco dei crediti utilmente collocati al passivo, con le relative cause di prelazione, nonché l'indicazione degli importi da corrispondere a ciascun creditore. Da ultimo, divenuto definitivo il piano di pagamento<sup>255</sup>, l'amministratore giudiziario procede ai pagamenti dovuti in misura comunque non superiore al minor importo tra il 60 per cento del valore del bene e il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso (artt. 53, 59, 60 e 61)<sup>256</sup>.

---

<sup>254</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 421.

<sup>255</sup> Avverso il decreto che dispone il piano di pagamento i creditori possono opporre opposizione nel termine di dieci giorni.

<sup>256</sup> Originariamente era stato fissato, dall'art. 53 d.lgs. n. 159/11, il limite nel 70 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati: tale limite è stato ridotto al 60% dalla l. n. 147/13 (c.d. legge di

Il codice antimafia ha, inoltre, espressamente previsto un divieto generalizzato di azioni esecutive sui beni sequestrati.

Più nello specifico, ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 159/2011: "A seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive. I beni già oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario (comma 1). Le esecuzioni sono riassunte entro un anno dalla revoca definitiva del sequestro o della confisca. In caso di confisca definitiva, esse si estinguono (comma 2)".

Una volta disposto il sequestro di prevenzione, quindi, il creditore non potrà intraprendere e dovrà altresì interrompere qualsiasi procedura mobiliare o immobiliare avente ad oggetto il bene sequestrato.

La disciplina fin qui esaminata si applica, per espressa previsione normativa, ai soli procedimenti in cui, alla data del 13 ottobre 2011, sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione (art. 117, d.lgs. 159/11).

Sui procedimenti di prevenzione che esulano, invece, dall'ambito applicativo del codice antimafia è intervenuta la l. 228/2012.

L'art. 1, commi 194 - 195, in particolare, vieta l'inizio o la prosecuzione delle azioni esecutive sui beni confiscati, a pena di nullità, salva l'ipotesi in cui, alla data di entrata in vigore della legge, il bene non sia stato trasferito o aggiudicato in via provvisoria, ovvero quando esso sia costituito da una quota indivisa già pignorata. In tutti gli altri casi "gli oneri e pesi iscritti o trascritti sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla confisca sono estinti di diritto" (art. 1, comma 197), residuando al terzo una semplice pretesa al pagamento (art. 1, comma 203), sempreché ricorrano i presupposti di ordine sostanziale di opponibilità del proprio diritto (stabiliti dall'art. 52, del d.lgs. 159/2011, richiamato dall'art. 1, comma 200, della l. 228/2012).

Sulla base delle regole enunciate è possibile individuare tre distinte fattispecie, diversamente regolate<sup>257</sup>.

---

stabilità 2014, art. 1, comma 443, lett. b); sulla base del principio *tempus regit actum* deve ritenersi che la riduzione operi per i rapporti non ancora definiti per i quali, dunque, alla data di entrata in vigore della nuova disposizione, non sia intervenuto il pagamento ai sensi dell'art. 61, co. 8, d.lgs. cit., secondo cui divenuto definitivo il piano di pagamento, «l'amministratore giudiziario procede ai pagamenti dovuti entro i limiti di cui all'articolo 53». Il tema del limite al "valore" della garanzia patrimoniale in favore dei terzi verrà, in ogni caso, approfondito nel capitolo 3 del presente lavoro.

<sup>257</sup> MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 421.

La prima riguarda le procedure in cui, alla data del 1° gennaio 2013, sia già intervenuta la confisca, e non ancora l'aggiudicazione, il trasferimento del bene o il pignoramento della quota indivisa del bene. In tal caso:

- nessuna azione esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni suddetti;
- i pesi e gli oneri iscritti o trascritti prima della confisca si estinguono;
- i creditori ipotecari, pignoranti od intervenuti nell'esecuzione potranno far valere le proprie pretese solo nei confronti dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati (di seguito anche solo "l'Agenzia"), a condizione che l'iscrizione dell'ipoteca, la trascrizione del pignoramento o l'intervento nel processo esecutivo siano avvenuti prima della trascrizione del sequestro di prevenzione. Nel silenzio normativo, non è chiaro se tale disciplina si estenda anche ai creditori pignorati (che non abbiano, al momento della confisca, eseguito atti di pignoramento) oppure se ad essi continuino ad applicarsi i principi previgenti al codice antimafia<sup>258</sup>.

Sotto il profilo procedurale, l'art. 1, commi 199 - 202, stabilisce che la domanda dell'avente diritto vada proposta, nelle forme contemplate dall'art. 58, comma 2, del codice antimafia, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge di stabilità per il 2013, al giudice dell'esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca, il quale procederà in conformità a quanto previsto dall'art. 666, commi 2, 3, 4, 5, 6, 8, e 9 c.p.p. Decorsi dodici mesi dalla scadenza del termine per la proposizione delle domande di ammissione al credito, l'Agenzia provvederà ad individuare beni dal valore di mercato complessivo non inferiore al doppio dell'ammontare dei crediti ammessi e procederà alla liquidazione degli stessi, versandone il ricavato al Fondo unico di Giustizia, con gestione separata per il tempo necessario alle operazioni di pagamento dei crediti. L'Agenzia provvederà, quindi, a liquidare i crediti, secondo il piano di pagamento redatto dall'Agenzia stessa e nei confronti del quale i creditori concorrenti potranno proporre opposizione al Tribunale del luogo che ha disposto la confisca. Le somme della gestione separata che residuano dopo le operazioni di pagamento dei crediti, affluiranno, al netto delle spese sostenute, al Fondo unico di giustizia.

---

<sup>258</sup> In questo senso MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 17.

La seconda ipotesi riguarda i procedimenti in cui, alla data del 1° gennaio 2013, sia già avvenuta l'aggiudicazione, il trasferimento o il pignoramento della quota indivisa nell'ambito di un'esecuzione forzata. In tal caso restano fermi gli effetti delle relative misure.

La terza, da ultimo, si riferisce alle procedure per le quali, alla data del 1° gennaio 2013, non sia stata ancora disposta la confisca. In tal caso la disciplina è analoga a quella prevista per la prima ipotesi con le uniche differenze che il termine di 180 giorni entro il quale i creditori debbono presentare domanda di ammissione del credito decorrerà dal passaggio in giudicato del provvedimento che dispone la confisca e che non sembra sussistere alcuna inibitoria per le procedure mobiliari ed immobiliari pendenti durante la fase del sequestro e fino alla confisca.

A conferma di ciò basti sottolineare che l'art.1, comma 194, della l. cit. riferisce il divieto di azioni esecutive ai soli "beni confiscati" mentre l'art. 55 del codice antimafia ha espressamente richiamato il divieto di azioni esecutive sui beni sequestrati. Appare, quindi, chiara la volontà del legislatore di limitare la possibilità di "bloccare" le azioni esecutive alla sola fase della ablazione definitiva del bene.

Si vedrà meglio più avanti come tale conclusione, avallata dalle sezioni unite della Corte di cassazione<sup>259</sup>, presti il fianco tuttavia ad alcune critiche inerenti sia la *ratio* sottesa alla funzione preventiva del sequestro sia la c.d. *par condicio creditorum*.

Basti qui sottolineare che l'affermata soluzione normativa consente, infatti, a ciascun creditore che vanti un pegno o un'ipoteca su un bene sequestrato di avviare e coltivare l'azione esecutiva diretta sul bene, prescindendo dal dimostrare, oltre che

---

<sup>259</sup> Cfr. Cass. civ, sez. un., 7.5.2013, n. 10532, in *dejuregiuffrè.it* ove si afferma: «L'art. 1 comma 194 testualmente recita "A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, sui beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive". Dall'analisi della norma si ricava che l'inibitoria delle azioni esecutive riguarda esclusivamente i beni confiscati; con la conseguenza che i pignoramenti sul patrimonio sequestrato non possono essere sospesi e proseguono sino all'eventuale misura ablatoria definitiva. Una tale interpretazione è avallata da argomenti di ordine letterale e sistematico. Il riferimento della norma al divieto di azioni esecutive per i soli "beni confiscati" esclude che l'inibitoria possa riguardare le procedure mobiliari ed immobiliari pendenti durante la fase del sequestro e fino alla confisca definitiva. Inoltre, il legislatore, all'art. 55 del Codice Antimafia, ha espressamente richiamato il divieto di azioni esecutive sui beni sequestrati. Ne deriva che il riferimento operato dal citato comma 194, alla sola confisca rafforza la conclusione della impossibilità di bloccare, durante la fase del sequestro, tutte le azioni esecutive».

l'antiorità dell'iscrizione ipotecaria, la propria buona fede; il che, per un verso, vanificherebbe la funzione "cautelativa" del sequestro impedendo l'eventuale ablazione definitiva del bene da parte dello Stato (cui, peraltro, è escluso qualsiasi controllo sulla destinazione "lecita del bene), per altro verso, determinerebbe una disparità di trattamento tra creditori "ugualmente" garantiti, solo in ragione del diverso momento di applicazione della misura di prevenzione<sup>260</sup>.

#### **4.2 (segue) i rimedi dei terzi "garantiti" nell'ipotesi di confisca di sicurezza**

Dottrina e giurisprudenza prevalenti hanno sin dall'inizio riconosciuto che nell'ambito della nozione di "appartenenza" di cui all'art. 240 c.p. rientrassero, oltre i diritti domenicali, anche i diritti reali di garanzia<sup>261</sup>.

Il dibattito è sorto, invece, in relazione alle modalità di soddisfacimento dei diritti in questione in ipotesi di sequestro e successiva confisca del bene su cui essi insistono.

Anzitutto, si discute in ordine alla possibilità, per il creditore titolare di un diritto reale di garanzia, di attivare o proseguire la procedura esecutiva dinanzi al giudice civile anche a seguito dell'adozione di un provvedimento di sequestro preventivo.

Sul punto, nonostante non sussista al riguardo nessuna preclusione legislativa e malgrado il citato orientamento delle sezioni unite civile in materia di sequestro di prevenzione, la giurisprudenza di legittimità ritiene che il diritto al soddisfacimento sul bene da parte del creditore garantito possa essere fatto valere solo «in via posticipata davanti al giudice dell'esecuzione penale e non in via anticipata davanti al giudice dell'esecuzione civile quando ancora la confisca non è divenuta definitiva».

Ciò in quanto – viene sottolineato – «se si consentisse al terzo creditore di anticipare la tutela del proprio diritto fin dal momento in cui il sequestro è stato disposto, la pretesa ablatoria dello Stato verrebbe frustrata a monte determinando la

---

<sup>260</sup> Prima o dopo il 13 ottobre 2011, data di entrata in vigore del codice antimafia.

<sup>261</sup> Vedi già Cass. pen., sez. III, 30 novembre 1978 secondo cui «nel concetto di "appartenenza", cui fa riferimento il comma 3 dell'art. 240 c.p. per indicare la relazione giuridica della persona estranea al reato con la cosa soggetta a confisca - relazione che esclude la confisca e se già disposta ne impone la revoca - ha una portata più ampia del diritto di proprietà, sicché nel concetto di "appartenenza" deve farsi rientrare anche la titolarità di un diritto reale di garanzia - ipoteca, pegno - avente per oggetto il bene»; Cass. pen., sez. I, 8 luglio 1991, Cass. pen., sez. un., 18 maggio 1994, in *dejuregiuffré.it*.

sostanziale impossibilità di disporre il sequestro preventivo su beni gravati da garanzie reali e di garantire così, anticipatamente, il buon esito della confisca”.

Nell’affermare, quindi, una sostanziale prevalenza del sequestro penale rispetto alla tutela del creditore garantito, tale orientamento esclude il diritto di quest’ultimo a chiedere la revoca o il riesame del sequestro preventivo mentre il «processo è pendente»<sup>262</sup>.

L’unica sede in cui, pertanto, il terzo creditore potrà ottenere la soddisfazione del proprio diritto sarà, all’esito del procedimento penale, quella dell’esecuzione attraverso le forme di cui agli artt. 666 ss. c.p.p.. Sarà, infatti, il giudice dell’esecuzione penale (e non il giudice dell’esecuzione civile), esclusivo titolare del potere di provvedere alla custodia del bene confiscato e di disporre la vendita, ad assicurare che, all’esito della procedura di liquidazione, il creditore in buona fede possa esercitare sul ricavato lo *ius praelationis*, conseguendo quanto spettantegli e con priorità rispetto ad ogni altra destinazione<sup>263</sup>.

In materia di confisca di diritto comune (*ex art. 240 c.p.*), inoltre, la giurisprudenza è oramai unanime nell’affermare la piena compatibilità tra l’ablazione definitiva del bene allo Stato e la tutela, nelle forme indicate, dei diritti di garanzia reale che sul bene insistono.

Al riguardo, in particolar modo, si sono contrapposti due indirizzi.

Un primo orientamento, più risalente, sosteneva che l’effetto ablativo della misura patrimoniale in esame non potesse coesistere con la titolarità, da parte di terzi estranei al reato, di diritti di garanzia reale sulla cosa.

---

<sup>262</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2015, n. 42464, in *dejuregiuffré.it* secondo cui: «In tema di sequestro preventivo, il creditore assistito da garanzia reale non è legittimato a chiedere la revoca della misura mentre il processo è pendente, in quanto il diritto di sequela, in cui la sua posizione consiste, non esclude l’assoggettabilità del bene al vincolo, essendo destinato a trovare soddisfazione solo nella fase successiva della confisca, a differenza del diritto di proprietà che comporta l’immediata restituzione del bene al titolare»; contra Cass. pen., sez. III, 22 aprile 2010, n. 26196 secondo cui tra le persone aventi diritto alla restituzione del bene sequestrato ai sensi dell’art. 322-bis c.p.p. rientrano, oltre al proprietario, i titolari di un diritto reale di godimento o di garanzia sul bene stesso nonché colui che ne abbia il possesso o la detenzione.

<sup>263</sup> Ancora sul punto Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2015, n. 42464 ove in *dejuregiuffré.it* si afferma che «è solo con la confisca del bene che il conflitto fra creditore e Stato da potenziale diventa attuale e concreto e, quindi, idoneo ad essere risolto attraverso il ricorso al giudice dell’esecuzione. Quindi, fino a che il processo penale non si conclude, al terzo creditore non è riconosciuta alcuna legittimazione né ad intervenire nel processo né ad ottenere la revoca del sequestro penale che può essere disposta solo per la mancanza delle condizioni previste dall’art. 321 c.p.p., sulle quali, tuttavia, non ha *os ad loquendum*».

Ne discendeva, pertanto, l'insuscettibilità della cosa sottoposta a garanzia reale alla confisca sino al soddisfacimento delle ragioni creditorie per le quali la garanzia era stata costituita: in altre parole, la confisca non poteva essere disposta se non dopo il soddisfacimento del creditore pignoratizio e/o ipotecario<sup>264</sup>.

Secondo altro e diverso orientamento, invece, la confisca del bene poteva essere disposta anche nell'ipotesi di garanzia reale costituita sul bene medesimo, non precludendo, quest'ultima, la circolazione giuridica del bene e ben potendo, al momento della esecuzione della procedura ablativa, procedersi a salvaguardia dell'interesse del titolare della garanzia reale sulla cosa confiscata<sup>265</sup>.

A quest'ultima posizione hanno aderito le sezioni unite della Corte di Cassazione<sup>266</sup>, le quali, nell'affermare l'ammissibilità del sequestro preventivo di cose date in pegno, ai sensi dell'art. 321, comma 2 c.p.p. e, quindi, finalizzato alla confisca, hanno precisato che spetta al giudice di merito adottare gli opportuni accorgimenti per assicurare, con equilibrio degli opposti interessi, la corretta custodia e amministrazione delle cose sequestrate, procedendo, se del caso a designare come custode lo stesso creditore pignoratizio, con le facoltà che gli derivano dal diritto di garanzia, fino alla vendita e all'assegnazione della cosa o del credito dato in pegno, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria penale<sup>267</sup>. Alle medesime conclusioni deve pervenirsi anche nell'ipotesi di garanzia ipotecaria.

---

<sup>264</sup> In questi termini, cass. pen., sez. I, 8 luglio 1991; e cass. pen., sez. I, 17 febbraio 1986 in *dejuregiuffrè.it*.

<sup>265</sup> Cass. pen., sez. I, 10 giugno 1994, Moriggi, in *www.dejuregiuffrè.it*.

<sup>266</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 18 maggio 1994; Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

<sup>267</sup> Così Cass. pen., sez. un., 18 maggio 1994, cit.; in termini anche la successiva Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit., ove si afferma che: «Il provvedimento di confisca delle cose date in pegno dà origine ad un conflitto riconducibile all'esistenza di situazioni giuridiche rette da differenti normative, quella riguardante la misura di sicurezza patrimoniale e quella relativa alla garanzia pignoratizia. La prima impone che la custodia e l'amministrazione della cosa confiscata nonché le attività di liquidazione dei beni e di destinazione degli stessi siano svolte dal giudice dell'esecuzione e dai suoi ausiliari (artt. 86 - 88 disp. att. c.p.p.; art. 13 reg. c.p.p.); la seconda ha un contenuto del tutto incompatibile, in quanto prevede il trasferimento del possesso al creditore pignoratizio (art. 2786 c.c.), il quale è legittimato ad esercitare le azioni a tutela del possesso e la stessa azione di rivendicazione (art. 2789 c.c.), ha la custodia dei beni (art. 2790 c.c.) e, in caso di inadempimento del debitore, può farli vendere per conseguire quanto gli è dovuto (artt. 2796, 2797 c.c.). Il conflitto tra le differenti normative deve essere ricomposto dall'interprete individuando un punto di equilibrio che consenta di temperare le opposte esigenze, identificabili, da un canto, nella necessità che attività di natura spiccatamente pubblica restino riservate all'ufficio giudiziario e, dall'altro, nella intangibilità della funzione economica del pegno, il quale, nella sostanza, costituisce il diritto a trarre dal bene il valore corrispondente al credito garantito. In tale prospettiva interpretativa, la ricostruzione dell'assetto normativo deve muovere dalla considerazione che dalla riconosciuta ammissibilità della confisca delle cose date in pegno dal reo non può non trarsi il corollario, di necessaria consequenzialità logico-

È pacifico, quindi, che la sede in cui il terzo può far valere il diritto in questione è quella dell'incidente di esecuzione.

Al riguardo, invero, la giurisprudenza ha precisato che «l'esigenza di non vanificare l'intervento sanzionatorio dello Stato induce a dubitare e quindi ad escludere che l'accertamento della legittimità del diritto di sequela vantato dal terzo creditore privilegiato possa consistere nel mero controllo della data di iscrizione della formalità ipotecaria e nell'astratta verifica dell'esistenza di un credito", in quanto "l'accertamento del diritto del terzo impone un'indagine più estesa ed approfondita che, per intuibili ragioni, può essere svolta solo dal giudice penale, con garanzia del contraddittorio, in sede di procedimento di esecuzione»<sup>268</sup>.

Se ciò detto vale per la confisca di diritto comune, nell'ipotesi di confisca disposta ai sensi dell'art. 416-*bis*, comma 7, c.p. sono opportune alcune considerazioni.

Ciò in quanto, per espressa previsione legislativa, i beni, mobili e immobili, confiscati nell'ambito dei procedimenti antimafia sono sottoposti a un regime giuridico assimilabile a quello dei beni demaniali ovvero compresi nel patrimonio indisponibile.

Più nello specifico, l'art.12-*sexies*, comma 4-*bis*, della l. 356/1992 dispone che "Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159 (prima dalla l. 575/65)<sup>269</sup>, e successive modificazioni, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi 1 a 4 del presente articolo, nonché agli altri casi di sequestro e confisca adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-

---

giuridica, della inderogabile ed esclusiva titolarità, in capo all'ufficio giudiziario, del potere di provvedere alla custodia del bene confiscato (eventualmente, anche mediante la designazione come custode del creditore pignoratizio) e di disporre la vendita, assicurando, tuttavia, che, all'esito della procedura di liquidazione, sul ricavato il creditore stesso possa esercitare lo "*ius praelationis*", conseguendo quanto spettantegli, con priorità rispetto ad ogni altra destinazione».

<sup>268</sup> Cass. pen. Sez. I, 11 febbraio 2005, n. 12317; Cass. civ., sez. I, 12 novembre 1999, n. 12535, in *dejuregiuffrè.it*.

<sup>269</sup> Il comma 4-*bis*, nella sua precedente formulazione, disponeva infatti che: "Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dagli articoli 2-*quater* e da 2-*sexies* a 2-*duodecies* della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi da 1 a 4 del presente articolo, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni, adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale".

bis, del codice di procedura penale”, tra cui rientra la fattispecie di associazione a delinquere di stampo mafioso di cui all’art.416-*bis* c.p.

In particolar modo, gli artt. 45 e ss. del codice antimafia (già artt. 2-*sexies* e 2-*duodecies* della l. 575/65), dopo aver affermato che i beni confiscati "sono devoluti allo Stato", prevede, per un verso (per quanto riguarda i beni mobili), che "L'Agenzia versa al Fondo unico giustizia: a) le somme di denaro confiscate che non debbano essere utilizzate per la gestione di altri beni confiscati o che non debbano essere utilizzate per il risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso; b) le somme ricavate dalla vendita, anche mediante trattativa privata, dei beni mobili, anche registrati, confiscati, compresi i titoli e le partecipazioni societarie, al netto del ricavato della vendita dei beni finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso; c) le somme derivanti dal recupero dei crediti personali (art. 48, comma 1); per altro verso (per quanto riguarda i beni immobili), che "I beni immobili sono:a) mantenuti al patrimonio dello Stato per finalità di giustizia, di ordine pubblico e di protezione civile e, ove idonei, anche per altri usi governativi o pubblici connessi allo svolgimento delle attività istituzionali di amministrazioni statali, agenzie fiscali, università statali, enti pubblici e istituzioni culturali di rilevante interesse, salvo che si debba procedere alla vendita degli stessi finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso;b) mantenuti al patrimonio dello Stato e, previa autorizzazione del Ministro dell'interno, utilizzati dall'Agenzia per finalità economiche; c) trasferiti per finalità istituzionali o sociali, in via prioritaria, al patrimonio del comune ove l'immobile è sito, ovvero al patrimonio della provincia o della regione ( ...)"(art. 48, comma 3).

In sostanza, quindi, i beni sottratti alla criminalità organizzata acquisiscono, per effetto della misura ablatoria, una impronta rigidamente pubblicistica, che tipicizza la loro condizione giuridica e la loro destinazione, e dalla quale non possono essere sottratti.

Stante il vincolo di scopo, la giurisprudenza tradizionalmente esclude che, in ipotesi di confisca "antimafia", il creditore garantito possa soddisfarsi, ancorché sotto il controllo dell'autorità giudiziaria penale, sul ricavato dalla vendita del bene sottoposto a confisca, residuando in suo favore, una volta dimostrata la sussistenza dei requisiti dell'anteriorità del diritto e della buona fede in sede di esecuzione

penale, un diritto di credito da far valere dinanzi al giudice civile con i residui mezzi di tutela offerti dalla legge<sup>270</sup>.

Non sono mancati, tuttavia, dubbi e perplessità nei confronti di una simile ricostruzione, in considerazione sia della necessità di doversi rivolgere a due giudici diversi (penale prima e civile poi) sia della circostanza che, nel nostro ordinamento, non appaiono esistere rimedi diversi dallo strumento della procedura esecutiva per ottenere il soddisfacimento di un credito<sup>271</sup>.

Da qui il (legittimo) quesito sul "se", anche in materia di confisca disposta ex art. 416-bis, comma 7, c.p., possano trovare applicazione (oltretutto le norme sulla destinazione e amministrazione dei beni) le disposizioni in materia di tutela dei terzi introdotte dal codice antimafia, che (si è visto in precedenza) riconoscono al creditore garantito una tutela di tipo risarcitorio concorsuale (ancorché nei limiti del minor importo tra il 60 per cento del valore del bene e il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso<sup>272</sup>) riservata al giudice che ha disposto l'adozione della misura patrimoniale.

Un primo orientamento da al quesito risposta negativa, sull'assunto per cui il comma 4-bis della citata disposizione richiama espressamente le sole norme del Codice antimafia riguardanti l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati: in altre parole, secondo una parte della giurisprudenza, il legislatore ha

---

<sup>270</sup> Cfr., sul punto, cass. pen., 11 febbraio 2005, 12317, Cass. pen. 05 maggio 2008 n. 19465 sez. I; Cass. pen. 14 gennaio 2009 n. 2501 sez. I; Cass. pen. 27 novembre 2007 n. 2024 sez. III; Cass. pen. 13 novembre 2008 n. 43715 sez. I; Cassazione penale 29 aprile 2010 n. 29378 sez. I; Cass. pen. 21 febbraio 2008 n. 14928 sez. I; Cass. pen. 28 gennaio 2008 n. 8775 sez. I; Cass. pen. 18 marzo 2009 n. 15328 sez. V, in *dejuregiuffrè.it* secondo cui: «la confisca antimafia attribuisce ai beni confiscati con provvedimento definitivo un regime giuridico assimilabile a quello dei beni demaniali od a quello dei beni compresi nel patrimonio indisponibile. Ne consegue che non possono essere oggetto di espropriazione forzata immobiliare che ne modifichi la destinazione, ancorché tale procedura sia stata promossa da un terzo di buona fede titolare di un credito assistito da garanzia ipotecaria iscritta prima della trascrizione della confisca.(...) Il creditore, pur non potendo procedere direttamente ad esecuzione forzata per soddisfarsi sul ricavato, tuttavia può fare valere il suo diritto dinanzi al giudice civile con i residui mezzi di tutela offerti dalla legge».

<sup>271</sup> Si era ipotizzata, a tal riguardo l'esperibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento la quale, tuttavia, dal punto di vista dello Stato, era sembrata rimedio peggiore del male, atteso che avrebbe consentito al creditore di lucrare una somma superiore a quella ottenibile a seguito della vendita del bene confiscato in sede esecutiva; così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 427; DE NEGRI, *La gestione dei beni sequestrati e/o confiscati ; procedimenti in corso e provvedimenti non definitivi*, in *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., 333 ss.

<sup>272</sup> Cfr. Cass. civ., sez. un. 7.5.2014, n. 10532, cit. La percentuale sarà pari al 70% allorché si tratti di procedimenti in cui, alla data del 13 ottobre 2011, sia stata già stata formulata proposta di applicazione della misura in questione (ovvero, secondo alcuni, sia stata già iscritta la notizia di reato), e quindi soggetti all'ambito applicativo della legge 282/2012.

intenzionalmente limitato l'operatività del Codice antimafia in materia di confisca allargata alle disposizioni di cui al Titolo Terzo, con conseguente inapplicabilità degli artt. 52 e ss. del d.lgs. 159/2011 in materia di tutela dei terzi<sup>273</sup>.

Altro orientamento, maggioritario e più recente, ritiene invece che la nuova modifica apportata dalla l. n. 228/12 al comma 4-*bis* dell'art. 12*sexies*, che richiama (oggi) generalmente "le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati di cui al d.lgs. 159/2011" (e non più "alcune norme" previste in materia dalla l. 575/65)<sup>274</sup>, sarebbe indice della volontà del legislatore di estendere, alle confische richiamate dalla norma citata, anche la disciplina della tutela dei terzi (artt. 52 ss.) di cui al codice antimafia. Più nello specifico, secondo il citato orientamento, la volontà espressa del legislatore è quella di rendere applicabili, nell'ambito di ciascuna delle confische antimafia (di prevenzione e penale) tutte le norme dettate dal codice antimafia in tema di amministrazione e destinazione dei beni, ivi comprese quelle dettate in punto di tutela dei terzi (art. 52 e ss.).

Ciò sulla base di considerazioni sia di ordine logico che sistematico. In particolar modo, sotto il primo profilo, si osserva che i concetti di amministrazione e destinazione implicano la soluzione in fatto e in diritto di tutte le questioni relative alla esistenza di pretese creditorie di terzi su beni assoggettati a confisca: in altre parole, non si può operare la destinazione dei beni (nei modi e per le finalità di cui al codice antimafia) se non si ottiene una previa valutazione giudiziale circa la pretesa vantata da un soggetto terzo sul bene confiscato, tesa a ridurre (in ipotesi) il valore della confisca. Per quanto riguarda il profilo sistematico, gli interpreti evidenziano le interrelazioni e i richiami espressi tra le norme in disamina, a conferma di una correlazione necessaria e funzionale tra il Capo III e IV del Codice antimafia<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> In questi termini, Cass. pen., sez. II, 12/02/2014, n. 10471 in *dejuregiuffrè.it*, secondo cui: «La disciplina prevista per i sequestri di prevenzione dal Titolo IV del d.lg. n. 159 del 2011 (c.d. codice antimafia), in tema di tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali, non si applica ai sequestri penali, neppure a quelli funzionali alla confisca prevista dall'art. 12-*sexies* d.l. n. 306 del 1992, convertito dalla l. n. 356 dello stesso anno».

<sup>274</sup> Il comma 4-*bis*, nella sua precedente formulazione, disponeva infatti che: "Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dagli articoli 2-*quater* e da 2-*sexies* a 2-*duodecies* della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi da 1 a 4 del presente articolo, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni, adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale".

<sup>275</sup> In questi termini, Cass. pen., sez. I, 20/05/2014, n. 26527 in *dejuregiuffrè.it*, che afferma: «(...) anche sul piano sistematico, la lettura delle norme richiamate e la loro concreta interrelazione

Si aggiunga, inoltre, che una interpretazione costituzionalmente orientata, diretta a evitare profili di ingiustificata disparità di trattamento tra beni sequestrati in sede di prevenzione e penale, induce a propendere per l'applicabilità della disciplina in materia di tutela di terzi nell'ambito di ciascuna delle forme di confisca antimafia<sup>276</sup>.

Pertanto, è possibile affermare che, anche nell'ipotesi di confisca di sicurezza disposta *ex art. 416-bis*, comma 7, c.p., il giudice dell'esecuzione, una volta accertata la ricorrenza dei presupposti di cui agli artt. 52 e ss. del Codice antimafia (mutuati dalla giurisprudenza: anteriorità del diritto e buona fede), provvederà alla soddisfazione del credito del terzo secondo la procedura "concorsuale" di cui agli artt. 57 e ss del codice citato e con trasmissione degli esiti di tale verifica all'Agenzia Nazionale, cui spettano le successive determinazioni sul piano amministrativo<sup>277</sup>.

---

rassicura ampiamente circa l'effetto determinato dal legislatore e rappresentato dalla applicabilità anche delle disposizioni in tema di tutela dei terzi. Va infatti osservato che: - il titolo 3 del libro primo del D.Lgs. n. 159 del 2011 contiene le norme in tema di amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati; - il titolo 4 del medesimo libro primo è dedicato alla tutela dei terzi e ai rapporti con le procedure concorsuali. Ciò solo in apparenza rende le norme in punto di tutela dei terzi un corpus autonomo e slegato dal resto della disciplina (il che giustificherebbe l'interpretazione riduttiva). Le interrelazioni ed i richiami espressi tra norme sono, invece, costanti (come la logica impone) e portano alla convalida della opzione includente. Ciò a partire da quanto prevede l'art. 45, norma che apre il capo sulla "destinazione" dei beni confiscati (della cui applicabilità alle procedure *ex art. 12-sexies* in forza del rinvio sin qui illustrato non può minimamente dubitarsi) e che testualmente recita; a seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi. La tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e con le forme di cui al titolo 4. Dunque l'intero Titolo 4 - e le norme in esso contenute - risultano espressamente richiamate dalla norma fondamentale (in quanto svela l'opzione di fondo) in punto di "destinazione" che, come si diceva, è attività che implica la previa risoluzione delle questioni creditorie. Ma anche in tema di gestione, è evidente che nel determinare le modalità della stessa e nel compiere i relativi atti già vengono concretamente in rilievo i temi qui evocati (analisi e tutela di posizioni creditorie pregresse) come risulta dalla disciplina dettata negli artt. 40 e 41 (ove si prevede espressamente al comma 5 l'applicabilità di altra previsione contenuta nel titolo 4, quale è l'art. 63 per le ipotesi di insolvenza). Anche la verifica dei contenuti delle norme oggetto di richiamo (titolo 4 e tutela dei diritti dei terzi) lascia cogliere la piena sovrapposizione funzionale tra le attività qui descritte, nelle diverse fasi del procedimento gestionale, come è dimostrato dal fatto che le attività di verifica dei crediti possono essere collocate, ai sensi dell'art. 57, comma 2, anche prima della confisca».

<sup>276</sup> In questo senso MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditorie. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 64 s.; Cass. pen., sez. I, 15/02/2016, n. 12362, cit., che risolve «in senso positivo il quesito circa l'applicabilità delle norme in tema di tutela delle posizioni creditorie di cui al d.lgs. n. 159 del 2011, art. 52 e ss, alle confische penali regolamentate non solo dall'art. 12-sexies (come sin qui constatato) ma anche alle ulteriori ipotesi di decisioni di confisca di beni che siano state adottate nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51 c.p.p., comma 3-bis».

<sup>277</sup> Cfr., sul punto, Cass. pen., sez. I, 15/02/2016, n. 12362, cit., secondo cui: «parlare di diretta applicazione - in sede esecutiva penale - della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 159 del 2011, art. 52 e ss. comporta la necessità di "conformare" i contenuti delle singole disposizioni alla fase della esecuzione penale secondo criteri di compatibilità e, al contempo, di rispetto della finalità di garanzia insita in detto intervento legislativo (garanzia sia del singolo creditore in buona fede che delle altre

Con la necessità, tuttavia, nell'esigenza di garantire la c.d. par *condicio creditorum*, di distinguere, al pari di ciò che avviene in materia di confisca di prevenzione, tra procedimenti per i quali al 13 ottobre 2011 sia stata già formulata la richiesta di applicazione della misura in questione e procedimenti in relazione ai quali in quella data tale proposta non sia ancora stata formulata<sup>278</sup>: invero, se in quest'ultimo caso troveranno applicazione le disposizioni di cui al Codice antimafia, nel primo caso opera la disciplina di cui alla l. n. 228/2012, sostanzialmente riproduttiva, salvo per quanto si è detto in merito al "più ristretto" ambito di operatività del divieto di azioni esecutive (limitato ai soli beni confiscati dalla legge del 2012) e al differente limite di soddisfazione del credito<sup>279</sup>, delle disposizioni del d.lgs. 159/2011.

#### **4.3 (segue) l'analisi della problematica nella confisca sanzionatoria**

Gli interpreti sono d'accordo nel ritenere che, anche in caso di confisca disposta *ex art. 12-sexies*, i diritti dei terzi estranei possono essere opposti al

---

posizioni creditorie potenzialmente incise dalla confisca).Va pertanto precisato che: a) il sistema di tutela descritto nelle norme in questione offre possibilità di riconoscimento della buona fede a tutti i portatori di un diritto di credito e non soltanto ai titolari di crediti assistiti garanzie reali (art. 52 comma 1); b) la concreta graduazione della possibilità di soddisfacimento delle posizioni creditorie (una volta riconosciuta la tutelabilità in rapporto alle previsioni di legge) è invece rapportata alle caratteristiche particolari del credito, secondo il modello descritto dagli art. 54 per i crediti prededucibili e art. 61, comma 2 (ordine delle posizioni creditorie) del medesimo D.Lgs. n. 159 del 2011; c) la norma applicabile in sede esecutiva penale, quanto alla individuazione del giudice della esecuzione competente a decidere sulle domande di ammissione del credito (successive a confisca definitiva) è da identificarsi nella disposizione di cui al d.lgs. n. 159 del 2011, art. 59, comma 10, il che comporta l'obbligo di adottare il modello procedimentale corrispondente, di cui all'art. 666 c.p.p.; d) in mancanza di una espressa disciplina transitoria in sede penale (atteso che, come si è detto, i commi da 194 a 206 della legge del 2012 appaiono dettati solo per le confische emesse in sede di prevenzione) la domanda del creditore è assoggettata al termine di decadenza di cui al d.lgs. n.159 del 2011, art. 58, comma 5. Ove non sia stato assegnato alcun termine per la presentazione delle istanze nel corso del procedimento, il termine va dunque identificato in quello massimo di un anno dalla definitività della sentenza contenente la statuizione di confisca, salvo che il creditore provi di non aver potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile. Ciò posto, è del tutto evidente che l'incidente di esecuzione proposto dal singolo creditore, va considerato come il primo segmento di un potenziale subprocedimento di verifica più ampio, che richiede la collaborazione dell'Agenzia Nazionale in riferimento ai compiti alla stessa assegnati dalla legge. Lì dove il giudice della esecuzione penale ritenga ammissibile e fondata la domanda di tutela del credito, con ammissione teorica al pagamento, dovrà, in particolare, essere l'Agenzia Nazionale a segnalare al giudice della esecuzione l'esistenza o meno di altre posizioni creditorie concorrenti in rapporto al medesimo compendio oggetto di confisca, al fine di realizzare - nella medesima sede esecutiva - la necessaria graduazione delle posizioni concorrenti secondo il modello descritto dal legislatore al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 61. (...)».

<sup>278</sup> MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 65, secondo cui la distinzione è tra procedimenti iscritti nel Registro delle Notizie di reato prima del 13 ottobre 2011 e procedimenti iscritti successivamente

<sup>279</sup> L'unico distinguo sostanziale rilevante è il differente limite di soddisfazione del credito: 60% del valore dei beni per l'art. 53 del codice antimafia, 70% per la l. 228/2012.

provvedimento ablatorio solo ove ricorrano le due concomitanti condizioni dell'antiorità della costituzione della garanzia reale sul bene confiscato e della buona fede dei soggetti terzi: la sede in cui ciò potrà avvenire è quella dell'incidente di esecuzione ex artt. 665 c.p.p.<sup>280</sup>.

Per quanto riguarda la possibilità di sottoporre a procedura esecutiva il bene sequestrato prima che sia disposta la sua ablazione definitiva e sulle concrete modalità di soddisfazione del credito garantito una volta disposta la confisca, si rinvia a quanto affermato prima in materia di confisca ex art. 416bis, comma 7, c.p.

Invero, ai sensi del citato comma 4-bis dell'art. 12-sexies "Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, e successive modificazioni, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi 1 a 4 del presente articolo, (...)".

Dunque, anche i beni sottoposti alla c.d. "confisca allargata" sono soggetti a un regime giuridico assimilabile a quello dei beni demaniali ovvero compresi nel patrimonio indisponibile; e, pertanto, la giurisprudenza, stante l'affermato "vincolo di scopo" dei beni confiscati, tradizionalmente esclude che il titolare di un diritto reale di garanzia possa soddisfarsi sul ricavato della vendita forzata (ancorché condotta sotto il controllo dell'autorità giudiziaria penale) del bene in questione, residuando in suo favore, una volta dimostrati l'antiorità del diritto e la buona fede in sede penale, un credito da far valere dinanzi al giudice civile con i residui mezzi di tutela offerti dalla legge<sup>281</sup>.

In ragione, tuttavia, delle affermate criticità temporali e sostanziali connesse a tale tipo di tutela<sup>282</sup>, l'impostazione dominante propende (si è visto) – sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.12-sexies, comma 4-bis, 1. cit. diretta a evitare profili di ingiustificata disparità di trattamento tra beni

---

<sup>280</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. Pen., sez. V, 26/10/2015, n. 7979, in *dejuregiuffrè.it*.

<sup>281</sup> Cfr., sul punto, Cass. pen. 05 maggio 2008 n. 19465 sez. I; Cass. pen. 14 gennaio 2009 n. 2501 sez. I; Cass. pen. 27 novembre 2007 n. 2024 sez. III; Cass. pen. 13 novembre 2008 n. 43715 sez. I; Cassazione penale 29 aprile 2010 n. 29378 sez. I; Cass. pen. 21 febbraio 2008 n. 14928 sez. I; Cass. pen. 28 gennaio 2008 n. 8775 sez. I; Cass. pen. 18 marzo 2009 n. 15328 sez. V; in *dejuregiuffrè.it*.

<sup>282</sup> In considerazione sia della necessità di doversi rivolgere a due giudici diversi (penale prima e civile poi) sia del fatto che nel nostro ordinamento, non appaiono esistere rimedi diversi dallo strumento della procedura esecutiva per ottenere il soddisfacimento di un credito.

sequestrati in sede di prevenzione e penale<sup>283</sup> - per l'applicabilità, nell'ambito di ciascuna delle forme di confisca antimafia, della disciplina sulla tutela dei terzi di cui al d.lgs. 159/2011<sup>284</sup>.

In altre parole, quindi, secondo il citato (e condivisibile) indirizzo interpretativo anche nell'ipotesi di confisca allargata, il giudice dell'esecuzione, una volta accertata la ricorrenza dei presupposti di cui agli artt. 52 e ss. del Codice antimafia, provvederà alla soddisfazione del credito del terzo attraverso la tutela di tipo risarcitorio concorsuale prevista dagli artt. 57 e ss del codice citato<sup>285</sup>.

Con la precisazione - già si è visto in precedenza - che qualora si tratti di procedimenti in relazione ai quali al 13 ottobre 2011 era già stata formulata richiesta di applicazione della misura in questione<sup>286</sup> troveranno applicazione le previsioni di cui alla legge 228/2012, sostanzialmente riproduttiva, salvo che per il più "ristretto" ambito di operatività del divieto di azioni esecutive (limitato ai soli beni confiscati dalla legge del 2012) e il differente limite di soddisfazione del credito<sup>287</sup>, delle norme di cui al Codice antimafia. Ciò sempre in ragione della affermata necessità di garantire la *par condicio creditorum* nell'ambito delle diverse forme di confisca antimafia.

Per quanto riguarda, da ultimo, la confisca disposta nei confronti dell'ente, l'art. 19 del d.lgs. 231/2011 prevede espressamente che "Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi di buona fede"; previsione che vale sia in caso di confisca "sanzione principale" sia in caso di confisca "sanzione sostitutiva".

Più nello specifico, secondo la giurisprudenza dominante, i diritti dei terzi di buona fede che, ai sensi della citata norma, debbono essere fatti salvi rispetto alla confisca si identificano nel diritto di proprietà e negli altri diritti reali che gravano sui

---

<sup>283</sup> I termini del dibattito sul punto sono espressi nel paragrafo 4.2 in relazione all'ipotesi di confisca disposta *ex art. 416-bis*, comma 7, c.p.

<sup>284</sup> MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditor. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 64s.; Cass. pen., sez. I, 15/02/2016, n. 12362, cit., che risolve «in senso positivo il quesito circa l'applicabilità delle norme in tema di tutela delle posizioni creditorie di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 52 e ss, alle confische penali regolamentate non solo dall'art. 12-*sexies* (come sin qui constatato) ma anche alle ulteriori ipotesi di decisioni di confisca di beni che siano state adottate nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51 c.p.p., comma 3-*bis*».

<sup>285</sup> Tenta di conformare i contenuti delle singole disposizioni del codice antimafia alla fase dell'esecuzione penale, Cass. pen., sez. I, 15/02/2016, n. 12362, cit.; v. nota 177.

<sup>286</sup> Ovvero - secondo MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditor. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 65 - il procedimento sia già iscritto nel registro delle notizie di reato.

<sup>287</sup> L'unico distinguo sostanziale rilevante è il differente limite di soddisfazione del credito: 60% del valore dei beni per l'art. 53 del codice antimafia, 70% per la l. 228/2012.

beni oggetto dell'apprensione da parte dello Stato, ivi compresi i diritti reali di garanzia.

La logica evidente del legislatore, si è autorevolmente sostenuto, è che gli enti resisi responsabili di illeciti amministrativi derivanti dal reato debbano essere perseguiti e puniti con la confisca degli illeciti proventi al fine di ristabilire il turbato equilibrio economico, ma che ciò non possa e non debba avvenire in pregiudizio di terzi che siano titolari di diritti acquisiti in buona fede sui beni oggetto di sequestro e confisca<sup>288</sup>.

Da qui la necessità di stabilire se e quando il diritto reale di garanzia risulti pregiudicato dalla pretesa ablatoria dello Stato.

Si ritiene, sul punto, di dover condividere quell'orientamento, dominante in giurisprudenza, secondo cui, in materia di confisca, il conflitto tra Stato e creditore diviene concreto e attuale solo con l'adozione del provvedimento ablatorio definitivo. Ciò in quanto, per un verso, il diritto di sequela del creditore assistito da garanzia reale non esclude la circolazione giuridica del bene e, pertanto, la sua assoggettabilità al vincolo del sequestro, per altro verso, non sussiste, in materia di confisca di diritto comune, alcuna norma che impedisca al creditore di attivare la procedura esecutiva volta alla soddisfazione del proprio diritto nei confronti di un bene sottoposto a sequestro preventivo.

Si è visto, infatti, che il divieto generalizzato di impedire e proseguire azioni esecutive viene anticipato alla fase del sequestro nella sola materia delle misure di prevenzione e, peraltro, in relazione ai soli procedimenti disciplinati dal codice antimafia (post 13 ottobre 2013), limitando espressamente, la l. 228/2012, tale divieto, ai soli "beni confiscati"<sup>289</sup>.

In altre parole, nella fase del sequestro non sussiste, allo stato, nessuna inibitoria "legislativa" per le procedure mobiliari e immobiliari riguardanti il bene sottoposto a vincolo.

A tale impostazione si potrebbe obiettare che, così opinando, qualunque creditore che vanti un pegno o un'ipoteca su un bene sequestrato possa avviare e coltivare l'azione esecutiva diretta sul bene, prescindendo dal dimostrare, oltre che

---

<sup>288</sup> Cfr. Cass. Pen., sez. un., 25/09/2014, n. 11170, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>289</sup> In tal senso si esprime anche Cass. civ., 7.5.2013, n. 10532, cit.

l'anteriorità dell'iscrizione ipotecaria, la propria buona fede, così vanificando la funzione della misura cautelare e la pretesa ablatoria dello Stato nonché creando una evidente disparità di trattamento tra creditori “ugualmente” garantiti, solo in ragione del “diverso” momento in cui domandano la soddisfazione del proprio diritto.

In tal senso, come sottolineato in precedenza, parte della giurisprudenza penale, sul presupposto che «se si consentisse al terzo creditore di anticipare la tutela del proprio diritto fin dal momento in cui il sequestro è stato disposto, la pretesa ablatoria dello Stato verrebbe frustrata a monte determinando la sostanziale impossibilità di disporre il sequestro preventivo su beni gravati da garanzie reali e di garantire così, anticipatamente, il buon esito della confisca», è conforme nel ritenere che il diritto al soddisfacimento sul bene da parte del creditore garantito possa essere fatto valere solo «in via posticipata davanti al giudice dell'esecuzione penale e non in via anticipata davanti al giudice dell'esecuzione civile quando ancora la confisca non è divenuta definitiva».

Nell'affermare una sostanziale prevalenza del sequestro penale rispetto alla tutela del creditore garantito, tale orientamento esclude, quindi, il diritto di quest'ultimo a chiedere la revoca o il riesame del sequestro preventivo mentre «il processo è pendente»<sup>290</sup>.

L'unica sede in cui, pertanto, il terzo creditore potrà ottenere la soddisfazione del proprio diritto sarà, all'esito del procedimento penale, quella dell'esecuzione attraverso le forme di cui agli artt. 666 ss. c.p.p.. Sarà, infatti, il giudice dell'esecuzione penale (e non il giudice dell'esecuzione civile), esclusivo titolare del potere di provvedere alla custodia del bene confiscato e di disporre la vendita, ad assicurare che, all'esito della procedura di liquidazione, il creditore in buona fede possa esercitare sul ricavato lo *ius praelationis*, conseguendo quanto spettantegli e con priorità rispetto ad ogni altra destinazione<sup>291</sup>.

---

<sup>290</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2015, n. 42464, cit.

<sup>291</sup> Sulla competenza del giudice penale in materia cfr., *ex multis*, Cass. Pen., sez. un., 25/09/2014, n. 11170, in *dejuregiuffré.it* secondo cui: «E' il giudice penale che, nel disporre il sequestro o la confisca, dovrà valutare se eventuali diritti vantati da terzi siano o meno stati acquisiti in buona fede; e in caso di esito positivo di tale verifica il bene, la cui titolarità sia vantata da un terzo, non sarà sottoposto né a sequestro né a confisca. (...). Siffatta conclusione trova fondamento nella lettera della legge, che non demanda a nessun altro giudice la valutazione del buon diritto del terzo, oltre che nella logica, perché non può essere che il giudice che deve, per disposizione di legge, disporre la confisca, e/o il sequestro, che dovrà indicare i beni sui quali dovrà essere apposto il vincolo; nel compiere tale operazione il

Ciò sempreché non si voglia ritenere che anche i beni confiscati ai sensi degli artt. 19 e 24-ter siano sottoposti al regime “pubblicistico” previsto dalla legislazione antimafia con conseguente applicabilità della disciplina ivi prevista (financo analizzata e cui pertanto si rinvia). Il che, tuttavia, appare una eccessiva forzatura del dato normativo di cui all’art. 12-sexies, comma 4, l. 356/92, il quale prevede espressamente l’estensione delle norme in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati (e la conseguente disciplina sulla tutela dei terzi) di cui al d.lgs. 159/2011 (prima l. 575/65) ai soli casi di sequestro e confisca dei beni adottati nei procedimenti “relativi ai delitti di cui all’art. 51, comma 3, c.p.p.”, senza alcun riferimento ai (diversi e autonomi) procedimenti volti all’accertamento di un illecito amministrativo rispetto al quale quei delitti assurgono a meri presupposti.

Dunque, così come avviene nell’ipotesi di confisca di diritto comune, anche in caso di confisca disposta a seguito di illecito amministrativo commesso dall’ente (ancorché riconducibile a delitti di criminalità organizzata), la tutela del credito garantito da pegno o ipoteca potrà avvenire attraverso la corresponsione, in favore del terzo creditore in buona fede, del ricavato della vendita forzata del bene avvenuta sotto il controllo dell’autorità giudiziaria penale.

## **5. La tutela dei terzi chirografari titolari (o meno) di diritti di prelazione sui beni sequestrati e confiscati**

Terzi creditori chirografari sono, si è visto in precedenza, coloro che vantano pretese di natura obbligatoria nei confronti del sottoposto alla misura patrimoniale (talvolta assistite, anche *ex lege*, da cause legittime di prelazione) i quali fanno affidamento sui beni sequestrati e/o confiscati quale garanzia patrimoniale generica del proprio debitore; anche in tale ipotesi, il terzo può vedersi privato della

---

giudice dovrà escludere dalla sottoposizione a sequestro e/o a confisca i beni che debbono essere restituiti al danneggiato e quelli sui quali il terzo abbia acquisito diritti in buona fede. Non vi è alcuna ragione, né normativa, né logica per ritenere che la valutazione del buon diritto del terzo spetti ad altro giudice che non sia quello al quale è demandato il compito di giudicare l’ente ed eventualmente, in caso di affermazione della responsabilità, infliggergli la sanzione prevista dalla legge. Può accadere, però, che il terzo, che pure sia titolare di un diritto, non abbia modo, per varie ragioni - anche semplicemente per non essere al corrente del procedimento in corso in danno dell’ente - di far valere la propria pretesa dinanzi al giudice della cognizione. In tal caso il terzo dovrà rivolgere istanza al giudice dell’esecuzione penale, che ha una competenza generale, come meglio si preciserà in seguito, sulla esecuzione dei provvedimenti definitivi adottati dal giudice della cognizione penale, ed in particolare sulla validità del titolo che legittima l’esecuzione».

possibilità di soddisfare il proprio credito a causa del depauperamento del patrimonio del debitore derivante della devoluzione del bene (che potrebbe anche essere l'unico aggredibile) allo Stato.

Per quanto riguarda i rapporti tra i terzi in questione e Stato confiscante è possibile affermare che, prima dell'entrata in vigore del codice antimafia, in relazione a ciascuna delle diverse forme di confisca antimafia (di prevenzione, di sicurezza e sanzionatoria), la giurisprudenza era sostanzialmente unanime nel non riconoscere ai titolari di meri diritti di credito (non garantiti da diritti reali), anche se in buona fede, alcuna tutela sui beni (sequestrati e) confiscati.

La soluzione discende dal principio per cui il sequestro e la confisca, penale o di prevenzione, non hanno carattere di universalità ma hanno ad oggetto sempre singoli determinati beni, di origine illecita e nella disponibilità dell'indiziato o condannato per mafia: in altre parole, non succedendo lo Stato a titolo universale in tutti i rapporti patrimoniali del prevenuto/condannato costui, per effetto della confisca di alcuni (o di tutti i) beni, non perde la capacità d'agire, sicché egli, ai sensi dell'art. 2740 c.c., continua a rispondere col suo patrimonio restante delle obbligazioni originariamente assunte con i terzi<sup>292</sup>.

Sul punto si è pronunciata anche la Corte Costituzionale la quale, investita della legittimità della mancata predisposizione da parte dell'ordinamento di strumenti di tutela delle ragioni dei creditori chirografari e privilegiati di chi abbia subito un sequestro antimafia, ha affermato, con la sentenza n. 190 del 1994, che si tratta di questione rimessa alla valutazione del legislatore che può individuare diverse soluzioni e strumenti. In sintesi, secondo la Consulta «il risultato auspicato sarebbe stato realizzabile, non tramite un'unica soluzione obbligata, ma attraverso una pluralità di possibili interventi variamente articolati, tanto sul piano processuale (con la previsione di meccanismi di tutela interni o esterni al procedimento di prevenzione) che su quello sostanziale (essendo ipotizzabili varie forme di inopponibilità o inefficacia della confisca rispetto ai creditori e differenti configurazioni del "fatto giuridico" da contrapporre ad essa). Con la conseguenza che

---

<sup>292</sup> Così MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 18 che sottolinea come, secondo tale orientamento, il diritto in questione sia azionabile dal terzo nei confronti del proposto, senza possibilità di agire nei confronti dei beni sequestrati e confiscati, frutto di attività illecita e acquisiti, all'esito del procedimento, al patrimonio dello Stato.

il conseguimento dell'obiettivo avrebbe implicato scelte discrezionali, rimesse in via esclusiva al legislatore»<sup>293</sup>.

Dunque, si ritiene che l'affidamento del creditore in chirografo pur di buona fede esclusivamente legato alla garanzia patrimoniale giustificata dall'art. 2740 c.c., assume un carattere recessivo «giustificato proprio dall'assenza di momenti di collegamento del bene confiscato con il credito asseritamente pretermesso, unica ragione di opponibilità, peraltro depotenziata nelle sue prerogative essenziali, al potere di confisca dello Stato»<sup>294</sup>.

Sulla base di ciò, gli unici creditori chirografi, quindi, che potevano vantare un "diritto" sui beni sottoposti alla misura patrimoniale erano coloro che avevano compiuto atti esecutivi anteriormente al sequestro<sup>295</sup>.

Veniva in rilievo, al riguardo l'art. 2915 c.c., ai sensi del quale “non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, gli atti che importino vincoli di indisponibilità, se non sono stati trascritti prima del pignoramento, quando hanno per oggetto beni immobili o beni mobili iscritti nei pubblici registri, e, negli altri casi, se non hanno data certa anteriore al pignoramento”; nel conflitto con lo Stato confiscante, pertanto, il creditore chirografario era destinato a prevalere qualora il pignoramento<sup>296</sup> sul bene in questione fosse stato trascritto antecedentemente alla trascrizione del sequestro e dunque della confisca<sup>297</sup>.

Nel caso in cui, invece, il creditore chirografario non avesse posto in essere alcun atto esecutivo prima dell'adozione della misura patrimoniale, quest'ultimo, si è visto, non poteva opporre il suo diritto, di cui pure fosse accertata l'anteriorità, allo Stato confiscante; e ciò in quanto la sua posizione è da ritenersi indifferenziata

---

<sup>293</sup> Questa la sintesi della sentenza del 1994 offerta dalla stessa Corte costituzionale nella motivazione della sentenza 28 maggio 2015, n. 94, di cui si dirà più avanti nel paragrafo.

<sup>294</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 17 ottobre 2013 (dep. 10 dicembre 2013), n. 49821, Lu. Fra trasporti S.r.l., in *CED Cass.*, n. 258579.

<sup>295</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 422.

<sup>296</sup> Eseguito, ad esempio, dopo aver esperito vittoriosamente l'azione revocatoria ex artt. 2901 ss. c.c.

<sup>297</sup> Concludono per l'opponibilità degli atti esecutivi antecedenti al sequestro: BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., 462 ss.; GRIMALDI, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori (nota a Trib. Palermo 7 febbraio 2000, Cammarata e altro c. Fall. Soc. Co.Se.Dra.)*, in *Dir. fall.*, 2001, II, 1086 ss.; PASCALI - CHERUBINI, *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., 101 ss.; SILVESTRINI, *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1998, 399 ss.; MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, cit., 23.

rispetto a quella di un qualsiasi altro creditore chirografario che faccia affidamento sulla garanzia patrimoniale generica *ex art. 2740 c.c.*<sup>298</sup>.

Dunque, nessuna facoltà di intervento nel procedimento di prevenzione o dinanzi al giudice dell'esecuzione, o altra forma di tutela sui beni confiscati, era in genere riconosciuta, di contro, ai rimanenti creditori, chirografari e privilegiati. In caso di inadempimento, non rimaneva, quindi, a costoro che azionare il loro diritto nei confronti del soggetto passivo del rapporto obbligatorio, ma senza la possibilità di coinvolgere nell'azione esecutiva i cespiti ormai trasferiti allo Stato per effetto della confisca: e ciò neppure nel caso in cui il patrimonio residuo del proposto risultasse incapiente.

Nell'ipotesi in cui, tuttavia, la confisca avesse investito, non già singoli beni, ma un'azienda, parte della giurisprudenza riteneva applicabile – a salvaguardia dei creditori non assistiti da garanzie reali – la disciplina civilistica relativa alla responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'azienda ceduta, di cui all'art. 2560, secondo comma, del codice civile<sup>299</sup>.

### **5.1 (segue) i profili di tutela nell'ambito della confisca di prevenzione**

Il quadro sin qui delineato è stato messo in discussione dal d.lgs. 159/2011 in materia di misure di prevenzione il quale, all'art. 53 stabilisce che «La confisca non pregiudica i diritti di credito di terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro purché ricorrano le seguenti condizioni:

---

<sup>298</sup> In tal senso cfr. SILVESTRINI, *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, cit., 301 ss.; AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., 395 ss.. Alle medesime conclusioni giungeva il «Gruppo di lavoro per lo studio delle problematiche inerenti all'accumulazione di capitali illeciti e per l'individuazione e definizione degli strumenti tecnici e normativi più idonei ad individuare ed aggredire i proventi del crimine», costituito con d.m. 17 gennaio presso il Gabinetto del Ministro di Grazia e Giustizia (c.d. Commissione Ayala): «se la confisca sia già intervenuta o sia definitiva, le ragioni dei creditori che non abbiano in precedenza compiuto atti di esecuzione sono recessive e le uniche forme di tutela sono quelle costituite dai c.d. ammortizzatori sociali, come il riconoscimento (avvenuto con legge 109/1996) del trattamento di integrazione salariale ai lavoratori dipendenti delle aziende confiscate ovvero la concessione di contributi a favore dei promissari acquirenti di immobili in corso di costruzione da parte di imprenditori sottoposti a misure di prevenzione e dichiarati falliti».

<sup>299</sup> Trib. Palermo, 30 settembre 2008 e in dottrina AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema delle misure di prevenzione patrimoniali antimafia*, cit., 393 ss.; DI GRAVIO, *Il sequestro d'azienda*, Padova, 1993, 16 ss.; Corte Cost., n. 94 del 2015, in *dejuregiuffrè.it*, ove si afferma inoltre come «Sul piano operativo, si registravano prassi di pagamento in via transattiva di quote dei debiti aziendali pregressi da parte dell'amministratore giudiziario dei beni colpiti dalle misure, nell'ottica di evitare l'immediata paralisi dell'attività imprenditoriale conseguente all'interruzione traumatica dei rapporti con i fornitori e con gli altri creditori».

– che l’escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione sui beni sequestrati;

– che il credito non sia strumentale all’attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di aver ignorato in buona fede il nesso di strumentalità;

– nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale;

– nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso”.

La tutela dei terzi nell’ambito del codice antimafia sembra estendersi, dunque, a ciascun credito vantato nei confronti del proposto, purché risulti da atto scritto avente data certa anteriore al sequestro, il creditore sia in buona fede e, qualora si tratti di credito chirografo non assistito da causa legittima di prelazione, l’escussione del restante patrimonio sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito in questione.

Inoltre, la tutela in questione sembra non fare distinzione tra diritti di credito vantati nei confronti di società o aziende sottoposte a confisca<sup>300</sup> e creditori chirografari “non aziendali” del prevenuto successivamente sottoposto a misura di prevenzione<sup>301</sup>.

Si può, quindi, affermare che il Codice Antimafia abbia introdotto un sistema organico di tutela esteso alla generalità dei creditori del proposto, imperniato su un procedimento incidentale di verifica dei crediti in contraddittorio e sulla successiva

---

<sup>300</sup> Sul punto, la giurisprudenza (di merito e di legittimità) ha affermato che nell’ipotesi di sequestro e/o confisca di prevenzione disposta ai sensi del Nuovo Codice antimafia «spetta alla sezione per le misure di prevenzione del tribunale penale» e non al giudice civile «la competenza ad accertare in via definitiva la esistenza e l’entità di un credito azionato con ricorso per decreto ingiuntivo relativamente a prestazioni contrattuali intercorse con una società il cui intero capitale e il complesso dei beni aziendali» siano stati colpiti da misura di prevenzione patrimoniale; Cass. Civ. n. 18909/2013, in *dejuregiuffrè.it*. Con conseguente improcedibilità dell’azione monitoria promossa dinanzi al giudice civile e revoca del decreto ingiuntivo opposto; *ex plurimis*, Trib. Roma, sez. VI civile, sentenza n. 11533/2016 del 1.6.2016.

<sup>301</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 421 ss.; nel senso che «per i procedimenti di prevenzione iniziati successivamente all’entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 la legittimazione ad avvalersi della speciale procedura incidentale di verifica è estesa a tutti i creditori, siano essi chirografari, privilegiati o titolari di diritti di garanzia reale», cfr. Corte cost., n. 94 del 2015, cit.

formazione di un “piano di pagamento”, secondo scadenze mutate in larga misura dai corrispondenti istituti previsti dalla legge fallimentare.

Più nello specifico, come si è visto in precedenza (nell’ambito della tutela dei creditori titolari di diritti reali di garanzia nell’ipotesi di confisca di prevenzione), al fine di conseguire il soddisfacimento del loro diritto, i creditori legittimati devono presentare al giudice “domanda di ammissione” del loro credito nei termini e con le modalità indicate dall’art. 58. Le domande formano oggetto di verifica in contraddittorio, all’esito della quale si procede alla formazione dello stato passivo della procedura (art. 59). I crediti ammessi sono quindi soddisfatti dallo Stato, sulla base di apposito piano di pagamento (art. 61), nel limite del settanta<sup>302</sup> per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta dall’amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi (art. 53).

Si è autorevolmente sostenuto come la disciplina in esame rappresenti il frutto del bilanciamento legislativo tra i due interessi che in materia si contrappongono: da un lato, l’interesse dei creditori del proposto a non veder improvvisamente svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base avevano concesso credito o effettuato prestazioni; dall’altro, l’interesse pubblico ad assicurare l’effettività della misura di prevenzione patrimoniale e il raggiungimento delle sue finalità, consistenti nel privare il destinatario dei risultati economici dell’attività illecita<sup>303</sup>.

Ciò vale, tuttavia, in relazione ai soli procedimenti di prevenzione instaurati dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 (13 ottobre 2011).

Si è visto in precedenza, infatti, che l’art.117, comma 1, del d.lgs. 159/2011 stabilisce che le disposizioni contenute nel Libro I – tra le quali sono comprese quelle degli artt. 52 e seguenti – non si applicano nei procedimenti nei quali, alla predetta data, “sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione”, soggiungendo che “In tali casi, continuano ad applicarsi le norme previgenti” (ovvero i principi elaborati in materia da dottrina e giurisprudenza). Successivamente peraltro, come già sottolineato, il legislatore ha ritenuto di dover

---

<sup>302</sup> Percentuale successivamente ridotta al sessanta per cento dall’art. 1, comma 443, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)”.

<sup>303</sup> In questi termini, Corte Cost., n. 94 del 2015, cit.

dettare, con l'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012, una specifica disciplina della materia anche per i procedimenti di prevenzione sottratti all'applicazione delle disposizioni del Libro I del d.lgs. n. 159/2011, in quanto già pendenti al momento dell'entrata in vigore di quest'ultimo. In parallelo al disposto dell'art. 55 del d.lgs. n. 159 del 2011, si prevede, in particolare, che a decorrere dalla data di entrata in vigore della citata legge n. 228 del 2012 (1° gennaio 2013) non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive sui beni confiscati e che “gli oneri e pesi iscritti o trascritti” su detti beni anteriormente alla confisca “sono estinti di diritto” (commi 194 e 197 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012): ciò, fatta eccezione per i casi in cui il bene risulti già trasferito o aggiudicato, anche in via provvisoria, alla predetta data, o sia costituito da una quota indivisa già pignorata (comma 195).

In correlazione a tali previsioni, si prefigura, quindi, anche in questo caso, un meccanismo di tutela basato su un procedimento incidentale di verifica dei crediti e sulla predisposizione di un piano di pagamento dei creditori ammessi, secondo modalità distinte e semplificate rispetto a quelle delineate dalla normativa “a regime” (commi da 199 a 206): ma con una discrepanza di fondo, quanto ai destinatari della tutela.

Questi ultimi sono, infatti, identificati nei soli creditori muniti di ipoteca iscritta anteriormente al sequestro di prevenzione, nonché nei creditori che, prima della trascrizione del sequestro, abbiano trascritto un pignoramento sul bene, ovvero che, alla data di entrata in vigore della legge n. 228 del 2012, siano intervenuti nell'esecuzione iniziata con il predetto pignoramento (art. 1, comma 198). Solo costoro sono legittimati a proporre – entro i termini perentori normativamente indicati (centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge o dal successivo momento in cui la confisca è divenuta definitiva: commi 198 e 205) – domanda di ammissione del credito, ai sensi dell'art. 58, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, “al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca” (e cioè, secondo la corrente lettura, allo stesso tribunale che ha adottato il provvedimento ablativo): domanda che, in caso di positivo scrutinio – esteso anche alla verifica delle condizioni di cui all'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011 e condotto con l'applicazione delle disposizioni sul procedimento di esecuzione (comma 200 dell'art. 1 della legge

n. 228 del 2012) – consente ai creditori ammessi di conseguire il pagamento del loro credito.

Al pagamento – effettuato tramite la liquidazione di beni dal valore di mercato complessivo non inferiore al doppio dell’ammontare dei crediti ammessi (comma 201) – si procede sulla base del piano formato dall’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (piano suscettibile di opposizione da parte dei creditori). Anche nel frangente, è stabilito un limite alla garanzia patrimoniale, non potendo il piano “prevedere pagamenti complessivi superiori al minor importo tra il 70 per cento del valore del bene e il ricavato dall’eventuale liquidazione dello stesso” (comma 203).

In sostanza, dunque, mentre per i procedimenti di prevenzione (o penali, in virtù dell’estensione di cui all’art. 12-*sexies*, comma 4, l. 356/92) iniziati successivamente all’entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 la legittimazione ad avvalersi della speciale procedura incidentale di verifica è estesa a tutti i creditori – siano essi chirografari, privilegiati o titolari di diritti di garanzia reale – per i procedimenti pendenti la legittimazione è circoscritta ai soli creditori ipotecari, pignoranti o intervenuti nell’esecuzione (i secondi e i terzi, peraltro, indipendentemente dal rango del loro credito e, quindi, anche se chirografari).

Restano esclusi, in tal modo, dalla tutela tutti gli altri creditori e, segnatamente, i creditori chirografari che non abbiano ancora iscritto, al momento del sequestro, l’atto di pignoramento ovvero i creditori privilegiati.

Su tale disparità di trattamento è intervenuta, di recente, la Corte Costituzionale che, con sentenza n. 94 del 11 febbraio 2015, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 198, della legge n.228/2012 «nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato». In particolar modo, la Consulta ha sottolineato come la disciplina in esame si ponga in contrasto con l’art. 36 Cost., in quanto idonea a pregiudicare il diritto, riconosciuto al lavoratore dal primo comma della citata norma costituzionale, «ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa».

Invero – sottolinea il giudice delle leggi – i crediti dei prestatori di lavoro subordinato, anche se non ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione, sono comunque assistiti da privilegio generale sui beni mobili, ai sensi dell'art. 2751-bis, numero 1), c.c. e con diritto alla collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili, ai sensi dell'art. 2776 c.c. Tuttavia, stante il generale divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sui beni confiscati, enunciato dall'art. 1, comma 194, della legge n. 228 del 2012, la misura patrimoniale rischia di privare *ex abrupto* il lavoratore della possibilità di agire utilmente *in executivis* per il pagamento delle proprie spettanze. Ciò avviene segnatamente allorché la confisca renda i residui beni del debitore insufficienti a soddisfare le sue ragioni, e massimamente nell'ipotesi di confisca "totalizzante", la quale investa cioè (ed è il caso del giudizio *a quo*) l'intero patrimonio del datore di lavoro (nella specie, una società di capitali nella quale erano stati convogliati i proventi dell'attività illecita)<sup>304</sup>.

A ciò si aggiunga – conclude la Corte Costituzionale – che la disciplina "censurata" non può essere, d'altra parte, giustificata in una prospettiva di bilanciamento con l'interesse sotteso alle misure di prevenzione patrimoniali, ricollegabile ad esigenze di ordine e sicurezza pubblica anch'esse costituzionalmente rilevanti. Il bilanciamento – sostiene (giustamente) la Consulta – è quello espresso nell'ambito della normativa "a regime", dalle previsioni limitative recate dall'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011, volte ad impedire che la tutela si estenda a soggetti *lato sensu* "conniventi" con l'attività illecita del proposto o di reimpiego dei suoi proventi, o a crediti simulati o artificialmente creati, ovvero ancora a casi nei quali è possibile aggredire utilmente il residuo patrimonio del debitore: previsioni peraltro

---

<sup>304</sup> In questi termini, Corte cost., n. 94/2015, cit., ove si legge che «in simili evenienze, il lavoratore perde, in pratica, ogni prospettiva di ottenere il pagamento dei propri crediti tanto dal debitore (che non ha più mezzi), quanto dallo Stato, cui sono devoluti i beni confiscati: sicché la sua tutela resta affidata al solo eventuale intervento sostitutivo del Fondo di garanzia istituito presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale ai sensi dell'art. 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297 (Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica), subordinato, peraltro, a particolari presupposti e circoscritto, comunque, ad una limitata porzione dei crediti derivanti dal rapporto di lavoro subordinato. La disciplina di cui ai commi 198 e seguenti dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 assume, in effetti, una chiara valenza *ad excludendum*, rispetto a pagamenti da parte degli organi di gestione dei beni confiscati in favore di creditori diversi da quelli ivi considerati. Non è, infatti, pensabile che creditori particolarmente qualificati – quali, in specie, gli ipotecari, muniti di diritto reale di garanzia – possano conseguire il pagamento dei loro crediti solo alle rigorose condizioni, anche procedurali, ed entro i limiti quantitativi stabiliti dalle predette disposizioni, mentre creditori di diverso tipo possano essere liberamente soddisfatti tramite i beni assoggettati al provvedimento ablativo».

valevoli – in virtù dello specifico richiamo operato dall'art. 1, comma 200, primo periodo, della legge n. 228 del 2012 (da ritenere comprensivo del requisito della certa anteriorità del credito rispetto al sequestro) – anche nell'ambito della disciplina transitoria relativa ai procedimenti di prevenzione pendenti, che qui interessa.

Nella specie, dunque, non di bilanciamento si tratta, «ma di un sacrificio puro e semplice dell'interesse contrapposto»: in quest'ottica, la mancata inclusione dei titolari di crediti da lavoro subordinato tra i soggetti abilitati ad avvalersi della procedura in questione si rivela, dunque, priva di giustificazione adeguata sul piano costituzionale<sup>305</sup>.

Ci si chiede se a simili conclusioni possa pervenirsi anche in relazione a ulteriori tipologie di creditori chirografi privilegiati<sup>306</sup>.

### **5.2 (segue) la sorte dei crediti chirografari nella confisca di sicurezza**

Per quanto riguarda i rapporti tra Stato confiscante e terzi creditori chirografari nell'ipotesi di confisca *ex art. 416-bis*, comma 7, c.p. bisogna distinguere a seconda che si aderisca o meno all'indirizzo giurisprudenziale che, sulla base di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 12-*sexies*, comma 4, l. 356/1992, ritiene applicabile anche in tali casi la disciplina introdotta dal codice antimafia.

Nel primo caso, infatti, può ritenersi che il creditore chirografario possa far valere il proprio credito, secondo gli artt. 52 e ss del d.lgs. 159/2011, dinanzi al giudice dell'esecuzione penale, attraverso l'incidente di esecuzione: in altre parole, - purché il credito risulti da atto scritto avente data certa anteriore al sequestro, il creditore sia in buona fede e, qualora si tratti di credito chirografo non assistito da causa legittima di prelazione, l'escussione del restante patrimonio sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito in questione - anche il creditore chirografario può ricevere una tutela di tipo risarcitorio concorsuale secondo la procedura di cui agli artt. 57 e ss.<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> Corte cost., n. 94/2015, cit.

<sup>306</sup> Sulla mancanza di tutela del mero creditore chirografario da parte della l. 228/2012 vedi, tuttavia, Cass. pen., sez. VI, 17 ottobre 2013, n. 49821, cit., secondo cui l'affidamento del creditore in chirografo pur di buona fede esclusivamente legato alla garanzia patrimoniale giustificata dall'art. 2740 c.c., assume un carattere recessivo «giustificato proprio dall'assenza di momenti di collegamento del bene confiscato con il credito asseritamente pretermesso, unica ragione di opponibilità, peraltro depotenziata nelle sue prerogative essenziali, al potere di confisca dello Stato».

<sup>307</sup> In tal senso cfr. Cass. pen., sez. I, 15/02/2016, n. 12362, cit., che correttamente sottolinea come: «parlare di diretta applicazione - in sede esecutiva penale - della disciplina contenuta nel D.Lgs. n.

Nel secondo caso, viceversa, troveranno applicazione i previgenti principi giurisprudenziali, cui si rinvia. Ciò che vale anche in relazione ai procedimenti penali sottratti all'ambito applicativo del codice antimafia (ante 2013), non introducendo la l. 228/2012 alcun tipo di tutela dei creditori chirografari sui beni sequestrati e confiscati, salvo si tratti, in virtù di quanto affermato da Corte cost. n. 94/2015, di credito di lavoratore subordinato<sup>308</sup>.

### **5.3 (segue) la questione analizzata nell'ambito della confisca sanzionatoria**

Se per quanto riguarda i rapporti tra Stato confiscante e creditore chirografario nell'ipotesi di confisca "allargata" si rinvia a quanto affermato in precedenza sulla confisca di sicurezza; in materia di confisca disposta nei confronti dell'ente *ex artt.* 19 e 24ter d.lgs. 231/2001, la giurisprudenza è dominante nel ritenere che i diritti acquisiti dai terzi in buona fede che sono fatti salvi rispetto alla confisca, «si identificano nel diritto di proprietà e negli altri diritti reali che gravano sui beni oggetto dell'apprensione da parte dello Stato e non anche nei diritti di credito».

Si ritiene, infatti, che «la norma non parla di salvaguardia dei diritti di credito eventualmente vantati da terzi proprio perché si intendono salvaguardare soltanto i beni, che seppure siano provento di illecito, appartengano - "cose appartenenti", secondo l'espressione usata dall'art. 240 c.p., comma 3, - a terzi estranei al reato, o meglio all'illecito commesso dall'ente», ovvero i soli diritti che insistono su tali beni, mobili o immobili che siano<sup>309</sup>.

Nonostante la evidente logica sottesa a tale orientamento, esso si risolve, tuttavia, in una interpretazione restrittiva del dettato normativo, a favore dello Stato confiscante. L'art. 19 fa, infatti, salvi genericamente i "diritti dei terzi in buona fede" senza alcuna distinzione al riguardo: il che dovrebbe far propendere per una tutela anche dei creditori chirografari, quantomeno allorché vantino un privilegio sul bene confiscato ovvero laddove il restante patrimonio del debitore risulti incapiente.

---

159 del 2011, art. 52 e ss. comporta la necessità di "conformare" i contenuti delle singole disposizioni alla fase della esecuzione penale secondo criteri di compatibilità e, al contempo, di rispetto della finalità di garanzia insita in detto intervento legislativo (garanzia sia del singolo creditore in buona fede che delle altre posizioni creditorie potenzialmente incise dalla confisca). Va pertanto precisato che: a) il sistema di tutela descritto nelle norme in questione offre possibilità di riconoscimento della buona fede a tutti i portatori di un diritto di credito e non soltanto ai titolari di crediti assistiti garanzie reali (art. 52 comma 1); (...).

<sup>308</sup> Si rinvia, al riguardo, al precedente paragrafo.

<sup>309</sup> Cass. Pen., sez. un., 25/09/2014, n. 11170, cit.

## **6. La tutela dei terzi eredi o aventi causa del titolare del bene sequestrato e confiscato**

Terzi eredi del titolare del bene sono coloro che, a seguito della morte del preposto o dell'indagato/imputato/condannato, sono divenuti intestatari del bene interessato dalla misura patrimoniale; a essi sono paragonabili coloro che abbiano acquisito la titolarità formale del bene successivamente all'adozione della misura patrimoniale.

Di seguito verranno analizzati i rapporti tra questi ultimi e Stato confiscante in relazione a ciascuna delle tipologie di confisca antimafia, distinguendo a seconda che la morte del preposto/imputato/condannato intervenga prima o dopo l'applicazione della misura ablativa e trattando unitamente, per le analogie che presentano, le confische "penali" *ex art. 416-bis*, comma 7, c.p. ed *ex art. 12-sexies* l. 356/1992.

### **6.1 (segue) l'analisi della questione nell'ambito della confisca di sicurezza e sanzionatoria**

Come già accennato, ai fini di una analisi esaustiva dei rapporti tra Stato confiscante e terzi eredi del "sottoposto" alla misura patrimoniale, è opportuno distinguere a seconda che la morte dell'imputato/condannato intervenga durante il procedimento/processo o dopo la sentenza di condanna.

Nel primo caso, va dato atto del dibattito inerente la possibilità di disporsi la confisca in caso di estinzione del reato (ad es. per morte dell'imputato).

Un primo orientamento da al quesito risposta positiva almeno per quanto riguarda le ipotesi di confisca obbligatoria facendo leva, in sostanza, su due argomenti.

Il primo, letterale, viene ricavato dall'art. 240, comma 2 c.p. che, nel disciplinare la confisca c.d. obbligatoria, reca espressamente la formula "è sempre disposta la confisca": formula che andrebbe per l'appunto interpretata nel senso che la confisca è disposta "indipendentemente" dalla condanna dell'imputato.

L'altro argomento invece, di carattere sistematico, viene desunto dalla circostanza che l'art. 210 c.p. (secondo cui l'estinzione del reato o della pena impedisce anche l'applicazione delle misure di sicurezza) sia espressamente derogato dal successivo art. 236, comma 2, c.p. proprio con riferimento alla confisca: ciò che comporterebbe, al fine di evitare una *interpretatio abrogans* di tale ultima

disposizione, che la confisca possa essere disposta anche in caso di estinzione del reato (salvo che nei casi, come quelli indicati dall'art. 240 c. 1 c.p., in cui si fa espresso riferimento al caso della "condanna" dell'imputato)<sup>310</sup>.

Tale impostazione viene, tuttavia, respinta da un secondo indirizzo giurisprudenziale, fatto proprio dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2008 e basato sui seguenti argomenti.

Anzitutto, si ritiene che il sintagma "è sempre ordinata la confisca" contenuto nell'art. 240, comma 2 n. 1, c.p. dovrebbe essere letto in relazione soltanto alle modalità di esercizio del potere ablativo del giudice, privandolo di discrezionalità in merito all'*an* del confisca, in quanto il giudizio di pericolosità della cosa è qui presunto dal legislatore: il presupposto processuale per l'esercizio di tale potere resterebbe però pur sempre una pronuncia di condanna dell'imputato.

In tal senso si esprime, altresì, la volontà del legislatore il quale consente di prescindere dalla condanna nell'unico caso di cui al comma 2 n. 2 della citata disposizione, in cui la confisca deve appunto essere disposta "anche se non è stata pronunciata condanna", in ragione non tanto della connessione delle cose in questione con la commissione del singolo reato dal quale l'imputato sia stato in ipotesi assolto, quanto delle caratteristiche intrinseche delle cose, che non possono essere lasciate nella disponibilità né dell'imputato né di chicchessia. A ciò si aggiunga, secondo tale orientamento, che neppure appare fondato il rilievo secondo cui, così opinando, la deroga posta dall'art. 236, comma 2, c.p. all'art. 210 c.p. verrebbe ad essere di fatto svuotata di ogni contenuto: in assenza di tale deroga, infatti, si potrebbe ravvisare nell'estinzione del reato un ostacolo alla confisca pure nei casi in cui ne è espressamente prevista l'applicazione anche in seguito al proscioglimento, come nel caso delle cose indicate dall'art. 240, comma 2, n. 2, c.p.

---

<sup>310</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. II, 23.7.2013, n. 31957; Cass. pen., sez. II, 4 novembre 2011, n. 39756, che puntualizzano come la confisca del prezzo del reato sia possibile anche in ipotesi di dichiarazione di estinzione del reato (ad es. per prescrizione) a determinate condizioni, di seguito riassunte: a) il giudice deve aver effettuato un accertamento incidentale in ordine alla responsabilità dell'imputato e, quindi, aver accertato la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato (oggettivi e soggettivi), al solo fine di eventualmente disporre la confisca del prezzo del reato; b) del pari, il giudice deve aver accertato la sussistenza del nesso pertinenziale tra oggetto della confisca e il reato.

Inoltre, l'art. 236, comma 2, c.p. consente di tener ferma la confisca, dopo la sentenza di condanna, nel caso di amnistia impropria o comunque nel caso in cui intervenga una causa di estinzione della pena<sup>311</sup>.

Vi è poi un terzo orientamento che, pur ritenendo astrattamente “compatibile” (sulla base delle predette argomentazioni) la confisca con l’estinzione del reato, sottolinea che per stabilire se debba farsi luogo alla misura reale deve aversi riguardo anche alle disposizioni speciali che prevedono i casi di confisca, potendo questa essere ordinata solo quando alla stregua di tali disposizioni la sua applicazione non presupponga la condanna e possa aver luogo anche in seguito al proscioglimento<sup>312</sup>.

Ora, l’art. 416-*bis*, comma 7, c.p. prevede la confisca obbligatoria nei confronti espressamente del (solo) “condannato”: ciò che, per ragioni di ordine letterale prima ancora che di carattere interpretativo, consente di poterne escludere l’applicabilità, anche in relazione al “prezzo” del reato, nel caso di sentenza di proscioglimento per morte dell’imputato.

A tale conclusione dovrebbe pervenirsi, per analoghi motivi, anche nell’ipotesi di confisca “allargata” *ex art. 12-sexies l. 356/1992*, il cui inciso iniziale testualmente recita che “nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti (...) è sempre disposta la confisca”.

Pervenire a una conclusione diversa, facendo ricorso a suggestivi (ma altrettanto fragili) argomenti sistematico-interpretativi, sarebbe una forzatura che contravverrebbe apertamente alla garanzia della legalità in materia penale (art. 25, c. 2, Cost.)<sup>313</sup>.

Ciò detto, tuttavia, la giurisprudenza è conforme nel ritenere che, anche qualora non possa disporsi la confisca, gli eredi dell’imputato di un delitto di stampo mafioso, una volta accertata l’“illiceità” del bene sequestrato, non hanno diritto alla restituzione dello stesso in quanto, pur avendone acquisita la titolarità formale,

---

<sup>311</sup> In questi termini Cass. pen., sez. un., 15 ottobre 2008, n. 38834, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>312</sup> Cass. pen., sez. un., 23 aprile 1993, n. 5, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>313</sup> *Contra*, in relazione alla specifica ipotesi di confisca “allargata” o “per sproporzione” *ex art. 12 sexies*, Cass. pen., sez. II, 25.5.2010, n. 32273 che, in ogni caso, subordina l’applicabilità della misura ablativa a un positivo accertamento, da parte del giudice, della sussistenza del fatto di reato e della colpevolezza dell’imputato.

difetterebbe il c.d. “*ius possidendi*” ovvero un “interesse giuridicamente rilevante” alla restituzione<sup>314</sup>.

In altre parole, viene tradizionalmente precluso che il bene “provento” di attività illecite, per di più di carattere mafioso, possa essere “rimesso” in circolazione, ancorché in favore degli eredi i quali si trovano ad avere con quel bene lo stesso rapporto di legittimazione del *de cuius*, sempreché, naturalmente, la provenienza illecita del bene sussista e sia stata accertata, non residuando altrimenti alcuna giustificazione sottesa alla pretesa ablatoria dello Stato.

Quanto all’ipotesi in cui la morte del sottoposto alla misura patrimoniale intervenga dopo la sentenza di condanna e, quindi, a seguito dell’applicazione della misura ablativa, è opinione tradizionale che gli effetti della sentenza di condanna definitiva che vengono inevitabilmente a cessare a seguito delle morte del condannato siano esclusivamente quelli di natura personale, ovvero la esecuzione

---

<sup>314</sup> In tal senso, *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 16/06/2010, n. 24843 secondo cui: «In linea generale deve affermarsi che sussiste nel nostro ordinamento un divieto di rimettere in circolazione denaro di pertinenza della criminalità organizzata, trattandosi di beni in se illeciti, principio di cui è permeata tutta la legislazione specifica che mira ad impedire la libera circolazione di beni provenienti da attività mafiosa (misure di prevenzione, misure antiriciclaggio, misure di sicurezza patrimoniali) e sarebbe veramente singolare ritenere che fosse consentito alle eredi di un condannato per mafia, le quali in relazioni a quei beni mutuano dal *de cuius* il titolo di detenzione, e quindi si trovano ad avere con quei beni lo stesso rapporto di legittimazione del padre, di usufruire del provento della sua attività illecita. Ne discende che può ritenersi applicabile il principio di diritto più volte affermato dalla Suprema Corte secondo cui, se anche nel caso di specie la confisca non era ammissibile perché la condanna non era divenuta definitiva per morte dell'imputato, il diritto alla restituzione non è consentito, visto che le due figlie richiedenti non hanno dimostrato, non solo il "*favor possessionis*", ma anche lo "*ius possidendi*" (Sez. 1<sup>a</sup> 10 giugno 2005 n. 22154, rv. 231666; Sez. 1<sup>a</sup> 13 febbraio 2008 n. 8997, rv. 239517; Sez. 1<sup>a</sup> 9 giugno 2009 n. 26475, rv. 244035). Soccrono in tal senso i principi di diritto contenuti nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 10372 del 18 ottobre 1995, rv. 202267, 202269, 202268), pronunciati in relazione alla fattispecie del diritto dello spacciatore ad ottenere la restituzione della somma costituente profitto del reato, qualora la somma non potesse essere confiscata per un divieto di legge, nel caso l'art. 445 c.p.p. In primo luogo deve porsi il problema della sussistenza dell'interesse delle ricorrenti ad impugnare, ai sensi dell'art. 568 c.p.p., comma 4, visto che l'impugnazione è un rimedio a disposizione delle parti per la tutela di posizioni soggettive giuridicamente rilevanti e non di meri interessi di fatto e non può che concludersi che nel caso di specie, come più sopra dimostrato, le eredi, che subentrano nella medesima posizione del *de cuius* in relazione ai beni di cui chiedono la restituzione, non sono portatrici di un interesse giuridicamente tutelato ad ottenere quel denaro e quei titoli provento dell'attività illecita dell'associazione a delinquere; ne consegue che, anche se la confisca disposta ai sensi dell'art. 416 bis c.p., comma 7, non poteva essere disposta, mancando il requisito della condanna definitiva, quei beni comunque non possono tornare in circolazione e non possono essere restituiti alle medesime. L'accertamento dello *ius possidendi* rientra tra i compiti del giudice dell'esecuzione, come più volte riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità (vedi le sentenze sopra citate). Poiché le stesse non hanno un interesse giuridicamente tutelabile ad ottenere la restituzione degli stessi, non possono vantare neppure un interesse alla regolarità formale delle decisioni dell'autorità giudiziaria e quindi ad ottenere la revoca della confisca, non potendo comunque richiedere la restituzione di quanto confiscato».

della pena o della misura di sicurezza personale, ma non quelli di natura reale sia del sequestro sia della confisca obbligatoria.

Ciò che si desume sia dalla formulazione dell'art. 240, comma 2, c.p. e degli artt. 416-*bis* c.p. e 12-*sexies* l. 356/1992, secondo i quali è "sempre" disposta la confisca, sia dal fatto che la confisca obbligatoria prescinde dalla pericolosità della persona del condannato, come dimostra il mancato richiamo da parte dell'art. 236 c.p. all'art. 202, comma 1, c.p.

Ne deriva che la confisca disposta *ex art.* 416-*bis*, comma 7, c.p. ovvero *ex art.* 12-*sexies* l. 356/92 sia applicabile anche nei confronti degli eredi della persona condannata e successivamente deceduta<sup>315</sup>.

Questi ultimi dunque (al pari degli aventi causa che abbiano acquistato successivamente all'adozione della misura ablativa) non rientrano nella categoria dei "terzi estranei" al reato, difettando *in primis* il requisito della "anteriorità dell'acquisto" rispetto al provvedimento di adozione della misura patrimoniale, e assumono in relazione al bene sottoposto a confisca la stessa posizione del *de cuius*. Rispetto ad essi è destinata pertanto a prevalere, in un'ottica di bilanciamento di interessi contrapposti, l'esigenza pubblicistica di evitare la trasmissione di beni di pertinenza della criminalità organizzata ovvero della ricchezza prodotta illecitamente; a conferma, secondo alcuni, di una interpretazione del sequestro e la confisca dei beni di soggetto appartenente a un sodalizio mafioso «come espressione di una vera e propria *actio in rem*, ovvero sia di una pretesa ablativa dello Stato avente ad oggetto direttamente il patrimonio di origine illecita»<sup>316</sup>.

## **6.2 gli effetti della confisca di prevenzione sugli eredi del preposto**

Per quanto riguarda la posizione degli eredi o aventi causa del preposto, vengono in rilievo le previsioni di cui all'art. 18, commi 2 e 3, del d.lgs. 159/2011.

L'art. 18, secondo comma, stabilisce che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto preposto per la loro applicazione: in tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

---

<sup>315</sup> Così, *ex multis*, Cass. pen., sez. VI, 20/05/2008, n. 27343, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>316</sup> Cass. pen., sez. VI, 20/05/2008, n. 27343, cit.

Tale disposizione, già contenuta nell'art. 2-ter della legge 575/1965, recepisce l'orientamento giurisprudenziale, avallato dalle Sezioni Unite del 3 luglio 1996, n. 18, secondo il quale la morte del proposto, sopravvenuta all'accertamento giudiziale della pericolosità sociale, non preclude l'applicazione della misura patrimoniale.

La giurisprudenza ha giustificato un simile esito a partire dalla considerazione che «il venir meno del proposto – una volta che siano rimasti accertati ai fini specifici della speciale legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato 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 posto che le finalità perseguite dal legislatore, non prescindono, né potrebbero, dalla preesistenza del soggetto, e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla persistenza in vita: fra l'altro, si pensi che il decesso potrebbe avvenire anche per cause non naturali o accidentali o che detto evento potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di riciclare i beni, facendoli, così, rientrare proprio nel circuito dell'associazione di tipo mafioso, seppur, anche questa volta, attraverso l'interposizione di soggetti diversi. E 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»<sup>317</sup>.

Risulta evidente che, ai fini dell'efficacia della misura, il procedimento dovrà essere riassunto nei confronti degli eredi e degli aventi causa, da identificarsi nei successori a titolo particolare, come per esempio i legatari, qualora i beni da essi ricevuti risultino ricompresi nella proposta di confisca<sup>318</sup>.

La seconda disposizione citata – l'art. 18, terzo comma – si spinge ancora oltre, stabilendo che il procedimento di prevenzione patrimoniale venga iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso, la richiesta di applicazione della misura di prevenzione verrà proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso dell'indiziato.

---

<sup>317</sup> Cass. Pen., S.U., 3 luglio 1996, n. 18 in *www.dejuregiuffrè.it*.

<sup>318</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 424.

Ai sensi della suddetta disposizione, dunque, la richiesta della misura patrimoniale può rivolgersi anche nei confronti di un soggetto già deceduto, ma va indirizzata nei confronti dei successori a titolo universale o particolare<sup>319</sup>.

La finalità di tale previsione è stata individuata nell'esigenza di evitare la trasmissione della ricchezza prodotta illecitamente alle «generazioni successive, siano esse o meno partecipi del fenomeno della criminalità organizzata»<sup>320</sup>. La funzione della confisca, difatti, a differenza delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza per l'appunto di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sostiene la misura oltre la permanenza in vita del soggetto<sup>321</sup>.

Se la *ratio* della disposizione appare chiara, sussistono viceversa dubbi in merito alla sua esatta portata<sup>322</sup>. Secondo una prima impostazione, in particolare, la regola enunciata confermerebbe l'idea che, in materia di misure patrimoniali antimafia, rileverebbe la "pericolosità intrinseca della *res*", e non già quella del soggetto che dispone della stessa<sup>323</sup>.

Come, del resto, si evincerebbe dal primo comma dell'art. 18 in esame, ove si afferma espressamente che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte "indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione"<sup>324</sup>.

Il che comporterebbe, quindi, la possibilità di disporre la misura patrimoniale a prescindere dall'accertamento della (astratta) inquadrabilità del defunto nella categoria dei destinatari.

---

<sup>319</sup> Nella stessa direzione si sta muovendo il legislatore europeo che, con la "Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea", cit., ha previsto la possibilità di disporre la confisca dei proventi e degli strumenti di reato anche «in assenza di una condanna penale, a seguito di un procedimento che, se l'indagato o l'imputato avesse potuto essere processato, avrebbe potuto portare ad una condanna penale», laddove «la morte o la malattia permanente dell'indagato o imputato impedisca di portare avanti l'azione penale».

<sup>320</sup> LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, in MAZZARESE – AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., 298 ss.

<sup>321</sup> Così Corte Cost., 30 ottobre 1996, n. 335, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2948 ss.

<sup>322</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 425.

<sup>323</sup> FILIPPI, *Il sistema delle misure di prevenzione di prevenzione dopo la controriforma del 2008*, in Atti degli incontri di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 24-26 settembre, "Dalla tutela del patrimonio alla tutela dei patrimoni illeciti", 16 ss.

<sup>324</sup> In questi termini, MAZZAMUTO, op. ult. cit., 425

Una simile soluzione si pone in linea con l'orientamento dottrinale che ha evidenziato la peculiarità della confisca rispetto alle altre misure di sicurezza per ciò che concerne, in particolare, lo sganciamento dal presupposto della pericolosità sociale del reo<sup>325</sup>.

L'impostazione prevalente, viceversa, ritiene che, anche nell'ipotesi di cui all'art. 18, comma 3, andrebbe dimostrata la «relazione tra la cosa e l'agente ed il presupposto della pericolosità sociale di quest'ultimo»<sup>326</sup>.

Tale lettura si pone in linea con quanto già affermato dalla Corte Costituzionale, la quale, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame laddove consentono di iniziare o proseguire il procedimento di prevenzione, ai soli fini patrimoniali, nei confronti della persona deceduta, ha ribadito la necessità del collegamento tra acquisizione patrimoniale e pericolosità sociale<sup>327</sup>.

Ciò che, da ultimo, appare conforme, altresì, all'interpretazione prevalente dell'affermazione contenuta nell'art. 18, primo comma, del d.lgs. 159/11, secondo la quale le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto; che va letta, appunto, non già nel senso che la confisca può applicarsi a prescindere dalla sussistenza della pericolosità sociale dell'indiziato di mafia; bensì nel senso che l'applicazione della misura di prevenzione «vive indipendentemente dal permanere della pericolosità che il soggetto aveva nel momento in cui è stato proposto per la misura personale e cioè a prescindere da un permanente accertamento sulla pericolosità sociale del soggetto»<sup>328</sup>.

---

<sup>325</sup> Sul punto cfr. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 45-48; TRAPANI, voce *Confisca*, cit., 1; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 361s.; PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, 282 ss.; DE MARSICO, in CONTI (a cura di), *Il codice penale illustrato art. per art.*, I, Milano, 1934, 963 ss.; SABATINI, *La confisca nel diritto processuale penale*, cit., pp. 3-11; CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1950, 89ss.; FROSALI, *Sistema penale italiano*, III, 1958, 446ss., il quale significativamente parla di "pericolosità oggettiva" della cosa.

<sup>326</sup> LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, in MAZZARESE – AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., 298 ss.

<sup>327</sup> Corte Cost., 30 ottobre 1996, n. 335, cit.; nonché Corte Cost. nn. 21 e 216 del 2012 in *dejuregiuffré.it*.

<sup>328</sup> ALESSI, *Dubbi vecchi e nuovi dinanzi ai recenti "Pacchetti sicurezza"*, cit., p. 529; LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, cit., 293s., il quale osserva significativamente come: «la novella legislativa costituisce il naturale sviluppo (...) dell'inquadramento e della *ratio* della confisca di prevenzione elaborati dalla giurisprudenza di

Da ultimo, per una mera esigenza di completezza, nell'ipotesi di confisca disposta nei confronti dell'ente *ex artt. 19 e 24-ter* del d.lgs. 231/2001 e di vicenda modificativa dell'ente nel corso del processo, viene in rilievo l'art. 42 del d.lgs. cit. secondo cui: "Nel caso di trasformazione, di fusione o di scissione dell'ente originariamente responsabile, il procedimento prosegue nei confronti degli enti risultanti da tali vicende modificative o beneficiari della scissione, che partecipano al processo, nello stato in cui si trova lo stesso (...)".

Ne deriva che, in caso di condanna, la confisca del prezzo e/o profitto del reato verrà disposta nei confronti della persona giuridica risultante dalla vicenda modificativa dell'ente.

### **7. La tutela dei terzi comunque interessati dal provvedimento di sequestro e/o confisca**

Quest'ultima categoria comprende coloro che, senza assumere la qualità di formali intestatari o di titolari di un diritto di credito, subiscono gli effetti che possono derivare dalla confisca definitiva del bene (e prima ancora dal sequestro). È una categoria ampia e variegata, non facilmente declinabile in modo esaustivo per la varietà dei casi che possono verificarsi, rientrandovi (indistintamente) tutte le posizioni giuridiche connesse con i beni oggetto delle misure patrimoniali. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai titolari di diritti reali o personali di godimento ovvero a coloro che sono parte del giudizio avente a oggetto domande giudiziali trascritte prima del sequestro, relative a diritti di proprietà o a diritti reali o personali sul bene sequestrato.

Fino all'entrata in vigore del codice antimafia, i rapporti tra Stato confiscante e terzi "indistintamente" interessati dal provvedimento di sequestro/confisca non hanno ricevuto pressoché alcuna regolamentazione. Né gli interpreti sembrano essere stati risolutivi sul punto.

---

legittimità, con l'importantissimo corollario – che va oltre l'interpretazione giurisprudenziale che si era spinta sino all'estreme conseguenze ma che non poteva prescindere dall'accertamento giurisdizionale della pericolosità sociale – che l'accertamento della pericolosità sociale del soggetto proposto non necessariamente dovrà essere consacrato in un precedente provvedimento di prevenzione (p. es. di primo grado o definitivo, in caso di proposta disgiunta o differita *ex art. 2 ter, comma 6*), ma potrà essere effettuato incidentalmente nel caso in cui la morte del soggetto sia sopraggiunta prima di qualsiasi valutazione nel merito del giudice della prevenzione».

Per quanto riguarda i diritti reali e personali di godimento, la giurisprudenza di legittimità sembrava, infatti, unanime nel riconoscere la prevalenza dei diritti in questione (se acquisiti anteriormente al sequestro e in buona fede) rispetto alla misura patrimoniale<sup>329</sup>: e ciò, alla luce di una interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata della legislazione penale e antimafia secondo cui la salvaguardia del preminente interesse pubblico non può giustificare il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento (o di garanzia), dovendo considerarsi la sua posizione «protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico»<sup>330</sup>.

Tuttavia, oltre ad affermare la facoltà dei titolari dei diritti *de quibus* di domandare il riesame o la revoca del sequestro preventivo<sup>331</sup>, non chiariva nel dettaglio quali fossero gli strumenti di tutela esperibili dai terzi in questione nell'ipotesi di confisca definitiva del bene.

In altre parole, non si comprende se, una volta accertati i presupposti per la tutela di tali diritti, il giudice dell'esecuzione avesse dovuto "parametrare i confini" della misura ablatoria al contenuto del diritto di godimento che sul bene insisteva<sup>332</sup> ovvero, stante il particolare regime cui sono assoggettati i beni sottratti alla criminalità organizzata, "rinviare" i terzi dinanzi al giudice civile al fine di ottenere un indennizzo o un risarcimento per la perdita patrimoniale subita.

---

<sup>329</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. un., 28/04/1999, n. 9, cit.; Cass. pen., sez. Un., 18.5.1994, cit. in materia di confisca penale secondo cui nella nozione di "appartenenza" di cui all'art. 240 c.p. rientrano anche i diritti reali e personali di godimento; Cass. civ., sez. III, 29.10.2003, n. 16227, cit., in materia di confisca di prevenzione; Cass. pen., sez. un., 25/09/2014, n. 11170, cit., in materia di confisca disposta nei confronti dell'ente; cfr. anche l. n. 575 del 1965, art. 2-ter, comma 5, secondo cui: "per i beni immobili sequestrati in quota indivisa, o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi possono intervenire nel procedimento con le medesime modalità al fine dell'accertamento di tali diritti, nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione".

<sup>330</sup> Corte cost., 10 gennaio 1997, n. 1, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>331</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 22 aprile 2010, n. 26196, cit.

<sup>332</sup> Ciò che sembra valere senza dubbio nell'ipotesi di confisca disposta nei confronti dell'ente. Inoltre, cfr. Cass. pen., sez. I, 10 maggio 2005, n. 22157, in *dejuregiuffré.it* secondo cui in tale ipotesi «l'oggetto della pronuncia del giudice dell'esecuzione identificato nell'accertamento degli esatti confini del provvedimento di confisca attraverso la determinazione dell'eventuale esistenza di "iura in re aliena", che, per il fatto di non essere pregiudicati dalla devoluzione del bene allo Stato, contribuiscono a delineare la condizione giuridica del bene stesso e a delimitare l'effettiva portata del trasferimento determinato dalla confisca».

Sul punto è intervenuto il legislatore di prevenzione, prima con il d.l. 4/2010 e poi con il codice antimafia.

In particolar modo, l'art. 5, comma 1, lett. a), ha introdotto all'art. 2-ter, comma 5, l. 575/1965, la possibilità per il Tribunale di determinare in sede di confisca, con il consenso dell'amministrazione interessata, la somma spettante ai terzi dei quali sia stata accertata la buona fede per la liberazione degli immobili dai gravami derivanti dalla titolarità di diritti reali di garanzia o di godimento secondo le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità.

Mentre, con l'art. 52, comma 4, il legislatore antimafia, nello statuire che "La confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi", ha definitivamente optato per la prevalenza della misura di prevenzione patrimoniale riservando al titolare, in buona fede, di un diritto reale o personale di godimento sorto anteriormente al sequestro una tutela di tipo risarcitorio concorsuale di cui agli artt. 57 e ss.

Quanto, invece, alla definizione dei rapporti pendenti (e delle relative azioni giudiziali), si può affermare che la soluzione delle ipotesi controverse era - prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 159/2011 - per lo più rimessa ad una valutazione "caso per caso", in considerazione delle singole specificità, della convenienza del rapporto *in itinere* ovvero della compatibilità della sua prosecuzione con la misura patrimoniale<sup>333</sup>.

Il legislatore antimafia ha cercato di offrire alle varie situazioni coinvolte dal provvedimento di adozione della misura patrimoniale una soluzione normativa, talvolta recependo soluzioni elaborate dagli interpreti, talvolta introducendo elementi di novità.

Anzitutto, l'art. 56 in materia di "rapporti pendenti" prevede un'automatica sospensione dei contratti in corso riservando a una fase successiva la scelta (riservata all'amministratore giudiziario del bene o dell'azienda sequestrata) tra la prosecuzione o lo scioglimento del contratto. Per tentare di limitare le difficoltà che

---

<sup>333</sup> MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 44, il quale, con specifico riferimento al caso dell'azienda sottoposta a sequestro di prevenzione afferma come nel regime previgente, l'operatività dei contratti in corso proseguiva previa autorizzazione del giudice delegato, consentendo una rapida ripresa dell'attività dopo le prime fasi esecutive del sequestro.

possono sorgere per l'azienda, il legislatore ha inoltre previsto che se dalla sospensione del contratto può derivare un danno grave all'azienda, il giudice delegato autorizza, entro trenta giorni dall'esecuzione del sequestro, la provvisoria esecuzione dei rapporti pendenti; l'autorizzazione perde efficacia a seguito della dichiarazione con cui si delibera lo scioglimento o la prosecuzione (comma 3).

Con particolare riferimento all'ipotesi di azienda sequestrata, si è autorevolmente sostenuto come tale previsione, (se) per un verso, consente all'amministratore giudiziario di verificare nel primo periodo di gestione la convenienza e la "regolarità" di quei rapporti contrattuali fondati su atti o soggetti poco trasparenti ed evita di incorrere nella responsabilità contrattuale *ex art. 1218 c.c.* in conseguenza della mancata e/o ritardata esecuzione della prestazione (evenienza che spesso si verifica nella prima fase del sequestro finalizzata a ricostruire le dinamiche aziendali); per altro verso, sembra non tenere conto della natura delle attività imprenditoriali che non consentono, spesso, alcuna interruzione, pena gravi effetti negativi di carattere economico che costringerà a rapidissimi, se non immediati, provvedimenti autorizzatori del giudice per consentire il prosieguo del contratto<sup>334</sup>.

Inoltre, qualora l'amministratore giudiziario opti per lo scioglimento del contratto, l'art. 56 stabilisce che "il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento" secondo la procedura di cui agli artt. 57 ss. (comma 4), con la precisazione che, in caso di scioglimento di contratto preliminare di vendita immobiliare, trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* c.c., "l'acquirente può far valere il proprio credito secondo le disposizioni del capo II del presente titolo e gode del privilegio previsto nell'articolo 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data del sequestro" (comma 5).

Da tale disciplina e in generale dagli artt. 52 e seguenti del codice antimafia, sembra emergere, dunque, che i crediti sorti prima del sequestro, anche in presenza

---

<sup>334</sup> *Ibidem*, ove si afferma che: «Ancora una volta si rileva il limite della trasposizione delle previsioni normative contenute nella legge fallimentare che hanno come fondamento una situazione di dissesto finanziario in cui versa l'impresa dichiarata fallita; la norma, dunque, è posta in vista dello svolgimento di un procedimento di tipo liquidatorio, laddove al momento del sequestro di prevenzione vi sono imprese pienamente operative e con disponibilità liquide idonee a fronteggiare le obbligazioni assunte».

di contratti in corso, possano essere fatto valere con la sola procedura di cui agli artt. 57 e ss., escludendosi la possibilità di un pagamento in via transattiva di una quota del debito, previo accertamento della buona fede del creditore e dell'estraneità di questi ai contesti criminali di riferimento<sup>335</sup>.

Gli unici crediti che sembra, infatti, possano essere soddisfatti al di fuori delle modalità di cui agli artt. 57 e ss. sono i crediti "prededucibili" sorti nel corso del procedimento di prevenzione i quali, se liquidi, esigibili e non contestati, "possono essere soddisfatti, in tutto o in parte, al di fuori del piano di riparto, previa autorizzazione del giudice delegato" (art. 54)<sup>336</sup>.

Per quanto riguarda, invece, le azioni giudiziali, a parte (si è visto in precedenza) il divieto generalizzato di azioni esecutive, da chiunque intraprese, sui beni oggetto di sequestro, l'art. 55 afferma l'improcedibilità, altresì, delle domande giudiziali aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene sequestrato: in tale ipotesi, il terzo che sia parte del giudizio "è chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione ai sensi degli articoli 23 e 57", sempreché la domanda giudiziale sia stata trascritta precedentemente il sequestro.

Nulla si dice, invece, per quanto riguarda le altre azioni di cognizione (volte ad esempio all'accertamento di un credito nei confronti dell'azienda sequestrata). In proposito, autorevole dottrina, operando il paragone con la materia fallimentare, sottolinea come la previsione di un'unica sede "concorsuale" per l'accertamento del passivo comporti la necessaria concentrazione presso un unico organo giudiziario delle azioni dirette all'accertamento dei crediti e l'inderogabile osservanza di un rito

---

<sup>335</sup> È critico nei confronti di tale conclusione, MENDITTO, *op. ult. cit.*, 45, il quale sottolinea che essa non può che avere riflessi negativi, in caso di attività imprenditoriale, sui rapporti con i fornitori e con gli istituti bancari, i quali saranno indotti a sospendere l'esecuzione dei contratti in corso con grave pregiudizio sul prosieguo dell'attività riporta l'esempio dei fidi concessi alle aziende in cui gli istituti di credito bloccheranno ogni ulteriore erogazione in assenza di garanzia (non solo dei futuri adempimenti) del pagamento almeno di parte del debito esistente.

<sup>336</sup> Ai sensi dell'art. 61, comma 3, d.lgs. 159/2011 "sono considerati debiti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione del procedimento di prevenzione, incluse le somme anticipate dallo Stato ai sensi dell'articolo 42". Tali crediti sono soddisfatti all'esito del procedimento di verifica (61, comma 2) ovvero se liquidi, esigibili e non contestati ne corso del procedimento di verifica (art. 54).

funzionale alla realizzazione del concorso dei creditori, con conseguente improponibilità della domanda proposta nelle forme ordinarie<sup>337</sup>.

In tal senso, del resto, sembra collocarsi la giurisprudenza, di merito e di legittimità, nel caso di richiesta o opposizione a decreto ingiuntivo, secondo cui la sopravvenuta emanazione di misura di prevenzione patrimoniale comporta, ai sensi del d.lgs. n. 159/11, la necessità che l'accertamento delle ragioni dei terzi, debba essere compiuto innanzi il giudice delegato<sup>338</sup>.

Da ultimo, per completezza espositiva, sono opportune alcune considerazioni in merito ai rapporti tra misura ablatoria e fallimento nel caso di “coincidenza” di beni appresi nell’ambito delle due procedure.

In assenza di criteri diretti a risolvere il “contrasto” tra le due diverse forme di apprensione dei beni, dottrina e giurisprudenza si sono a lungo interrogate sulla prevalenza o meno del sequestro e della confisca sulla procedura concorsuale.

Infatti, mentre da un lato vi è il procedimento penale (o di prevenzione) finalizzato alla confisca del bene acquisito illecitamente dall’imputato/condannato (o dal proposto), con finalità esclusivamente pubblicistiche; dall’altro vi è comunque un rilievo pubblicistico degli interessi perseguiti dalla procedura concorsuale<sup>339</sup>.

All’esito di un lungo dibattito la giurisprudenza ha, quindi, ritenuto la prevalenza della misura ablatoria, indipendentemente dal momento in cui interviene la dichiarazione di fallimento, prima o dopo l’adozione del decreto di sequestro: ciò, nell’esigenza di privilegiare l’interesse pubblico perseguito dalla normativa antimafia, rispetto all’interesse meramente privatistico della *par condicio creditorum* perseguito dalla normativa fallimentare<sup>340</sup>.

---

<sup>337</sup> Così MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 46.

<sup>338</sup> Con conseguente improcedibilità dell’azione monitoria promossa dinanzi al giudice civile e revoca del decreto ingiuntivo opposto; cfr. Cass. Civ., sez. III, 8 agosto 2013, n. 18909/2013, in *dejuregiuffré.it*; Trib. Roma, sez. VI civile, sentenza n. 11533/2016 del 1.6.2016, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>339</sup> L’argomento è ripreso dalla dottrina e dalle numerose sentenze della Corte di Cassazione, anche a sezioni unite, che hanno affrontato il tema. Cfr. in dottrina MENDITTO, op. ult. cit., 50; in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. Un., 24 maggio 2004 (dep. 9 luglio 2004) n. 29951, Focarelli, in *CED Cass.*, n. 228163 (in tema di confisca penale).

<sup>340</sup> Questi gli orientamenti delle sezioni civili e penali della Cassazione: - nel caso di sequestro precedente alla sentenza di fallimento: Cass. Pen., Sez. I, 30 settembre 1997 (dep. 19 dicembre 1997), n. 5415, Nicoletti ed altri, in *CED Cass.*, n. 209172; Cass. Pen., Sez. I, 7 aprile 2010 (dep. 3 maggio 2010), n. 17883, Profilo e altri, *ivi*, n. 246944; Cass. Pen. Sez. I, 20 ottobre 1997 (dep. 14 novembre 1997), n. 5840, Cifuni e altri *ivi*, n. 208927; - nel caso di sequestro disposto dopo il fallimento: Cass. Pen., Sez. I, 2 maggio 2006 (dep. 26 maggio 2006), n. 18955, Versace, in *CED Cass.* n. 234177; Cass.

Sul punto è intervenuto il legislatore con il Codice antimafia, accogliendo i principi elaborati dagli interpreti e introducendo una disciplina che, secondo la condivisibile impostazione del giudice di legittimità, è destinata a trovare applicazione sia in materia di prevenzione che in materia penale, e segnatamente nell'ipotesi di confisca allargata e/o disposta ex art. 416-*bis*, comma 7, c.p.

Invero, gli artt. 63 e 64 del d.lgs. n. 159/11 confermano la regola della priorità dell'interesse pubblico perseguito dalla normativa antimafia rispetto a quello privatistico della *par condicio creditorum*, affermando la prevalenza del procedimento di prevenzione (e penale) su quello fallimentare.

Viene prevista, altresì, la possibilità per i creditori di rivalersi sul valore dei beni confiscati alla luce della nuova normativa sulla tutela dei terzi, mentre non viene disciplinato il rapporto tra sequestro di prevenzione e procedure concorsuali diverse dal fallimento<sup>341</sup>.

Più nello specifico, in caso di dichiarazione di fallimento successiva al sequestro, fermo il principio di carattere generale della sottrazione dei beni sottoposti alla prevenzione rispetto alla massa fallimentare (art. 63, comma 4), il procedimento di accertamento dei crediti varia a seconda che la massa fallimentare sia costituita in tutto o in parte dai beni sottoposti a sequestro.

Nel primo caso, infatti, il fallimento viene chiuso con rimessione al giudice della prevenzione dell'accertamento del passivo e della formazione del progetto di riparto tra i creditori che intendono soddisfarsi sui beni oggetto di vincolo di prevenzione, sulla base delle disposizioni previste dagli artt. 52 e ss. d.lgs. n. 159/11 (art. 63, commi 4 e 5): il procedimento, dunque, si svolge innanzi al giudice delegato

---

Pen. Sez. VI, 4 marzo 2008 (dep. 30 luglio 2008), n. 31890, Bruno e altri, *ivi*, n. 241012; - senza distinzione tra sequestro precedente o successivo al fallimento: Cass. Civ., Sez.I, 7 febbraio 2007, n. 2718, in *CED. Cass.*, n. 599850; Cass. Civ., Sez. I, 22 marzo 2011 (dep. 2 maggio 2011), n. 16797, Tanzarella e altri, *ivi*, n. 250327; - nel caso di responsabilità giuridica dell'ente, cfr. Cass. pen. sez. II 12 marzo 2014 n. 2520, in *dejuregiuffrè.it*, ove si afferma che «È legittimo il mantenimento del sequestro preventivo finalizzato alla confisca di beni di una società nei cui confronti pende un procedimento per responsabilità amministrativa nascente da reato anche quando sopravviene a carico dell'ente una procedura concorsuale, poiché tale vicenda giuridica non sottrae al giudice penale il potere di valutare, all'esito del procedimento, se disporre la confisca, e, in caso positivo, con quale estensione e limiti. (Fattispecie in tema di sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti di società ammessa, dopo l'applicazione della misura, alla procedura di concordato preventivo)».

<sup>341</sup> MENDITTO, *op.ult.cit.*, 51, il quale sottolinea che, in relazione alle procedure concorsuali diverse dal fallimento, «pur potendo porsi numerose questioni sotto il profilo teorico, non risultano nella pratica criticità».

della prevenzione che, tra i diversi compiti attribuitigli in materia di tutela dei terzi, procederà, nella fase incidentale che si descriverà oltre anche alle ordinarie verifiche dei presupposti per fare valere i diritti in quella sede e, poi, procederà al progetto di riparto.

Laddove, invece, non tutti i beni siano oggetto di sequestro, l'accertamento del passivo è demandato al giudice delegato al fallimento, il quale è chiamato ad accertare i crediti insinuati al passivo anche alla luce dei criteri e delle condizioni previste dalle disposizioni in materia di prevenzione a tutela dei terzi di buona fede: il giudice delegato al fallimento, dunque, accerta nelle rituali forme fallimentari la concorsualità del credito e la sua documentata sussistenza e, come se fosse il giudice delegato alla misura di prevenzione, le condizioni poste dalle disposizioni in materia a garanzia di possibili interferenze illecite nella formazione dei crediti concorrenti (art. 63, comma 6).

Al riguardo, non può sottacersi la “discutibilità” della scelta del legislatore nel porre a carico del giudice delegato al fallimento un percorso valutativo ulteriore, proprio del giudice della prevenzione, ossia quello di evitare che tra i crediti possano celarsi “situazioni fittizie”: invero, il giudice fallimentare dovrà verificare che il credito risponda ai requisiti richiesti per l’ammissione della tutela del credito in sede di prevenzione<sup>342</sup>.

Anche nell’ipotesi di fallimento preesistente al sequestro vale la regola generale della sottrazione dei beni sottoposti alla prevenzione rispetto alla massa fallimentare, pur con l’inevitabile limite dell’intervenuta chiusura del fallimento: in questo caso il sequestro si esegue con quanto residua dalla liquidazione (art. 64, comma 8).

Ne deriva che la concomitanza tra i due procedimenti riguarda esclusivamente i beni non ancora liquidati<sup>343</sup>.

Anche in tale ipotesi, per quanto riguarda la procedura di accertamento dei crediti, occorre distinguere a seconda che la massa fallimentare sia o meno integralmente costituita da beni sottoposti a sequestro.

---

<sup>342</sup> Così MENDITTO, *op.ult.cit.*, 51, che rileva come il giudice delegato al fallimento possa in ogni caso utilizzare gli atti di verifica già compiuti dal giudice delegato in sede di prevenzione.

<sup>343</sup> Cass. Civ., Sez. V, 28 novembre 2007, n. 24670, in *CED Cass.*, n. 601567.

Invero, mentre nel primo caso, il Tribunale procede in modo analogo a quanto descritto nel caso di sequestro precedente al fallimento (art. 64, comma 7); laddove esista una massa attiva fallimentare che ecceda il compendio sequestrato opera un articolato procedimento in cui intervengono il giudice delegato al fallimento, il Tribunale fallimentare (eventualmente) e l'amministratore giudiziario, nell'ambito del quale:

– il giudice delegato al fallimento, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dispone con decreto non reclamabile la separazione di tali beni dalla massa attiva del fallimento e la loro consegna all'amministratore giudiziario (art. 64, comma 1);

– la verifica delle passività rimane in capo al giudice delegato alla procedura concorsuale per la verifica dei crediti di tutti i beni (ivi compresi quelli sequestrati) che, ove già effettuata, deve essere riaperta (con fissazione di una nuova udienza entro 90 giorni), previa fissazione di apposita adunanza, per i soli creditori (e crediti) già ammessi (art. 64, comma 2);

– il giudice delegato al fallimento accerta, nelle forme previste dalla legge fallimentare, i crediti e i diritti vantati nei confronti del fallimento, compresi quelli riguardanti i rapporti relativi ai beni sequestrati, in relazione ai quali vanno accertati i presupposti per il riconoscimento del credito in sede di prevenzione, ivi compresa la loro buona fede, con le perplessità già evidenziate.

Quanto, infine, all'ambito applicativo della disciplina fin qui esaminata, stante l'assenza di un richiamo a tali norme da parte della l. 228 del 2012, è possibile affermare che esso operi in relazione ai soli procedimenti di prevenzione soggetti all'ambito applicativo del codice antimafia<sup>344</sup> nonché, sulla base dell'affermata lettura costituzionalmente orientata dell'art.12-*sexies*, comma 4*bis*, l. 356/92, alle ipotesi di confisca *ex art. 416-bis*, comma 7, c.p. ovvero di confisca allargata *ex art. 12-*sexies** l. cit. limitatamente, tuttavia, a quei procedimenti nell'ambito dei quali al

---

<sup>344</sup> Ovvero in relazione ai quali al 13 ottobre 2011 non sia stata ancora formulata la richiesta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale.

13 ottobre 2011 (data di entrata in vigore del codice antimafia) non sia stata ancora presentata richiesta di applicazione della misura patrimoniale<sup>345</sup>.

In tali ipotesi, al pari di ciò che avviene nell'ipotesi di confisca disposta nei confronti dell'ente, troveranno applicazione le norme previgenti e i principi elaborati in materia da dottrina e giurisprudenza.

---

<sup>345</sup> Ovvero, secondo MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 65, ai procedimenti iscritti nel Registro delle Notizie di reato dopo tale data.

## CAPITOLO III

### I limiti imposti alla tutela dei terzi di buona fede

#### 1. L'accertamento della buona fede nell'ipotesi di cessione del credito

Un primo limite alla tutela del terzo riguarda la verifica della buona fede nel caso di cessione del credito garantito da ipoteca sul bene sottoposto a misura patrimoniale, di prevenzione o penale.

Si è ricordato (capitolo II, paragrafo 4) come la giurisprudenza formatasi prima del d.lgs. n. 159/11, a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite del 28.4.1999, n. 9 (relativa a confisca penale ma presa a fondamento per i principi generali espressi), abbia elaborato al riguardo criteri tra loro congruenti, progressivamente affinati e specificati: (i) il diritto del titolare del diritto reale di garanzia costituitosi anteriormente al sequestro è tutelabile solo in presenza dell'inderogabile condizione della buona fede e dell'affidamento incolpevole del creditore, da desumersi sulla base di elementi di cui spetta allo stesso fornire la dimostrazione; (ii) l'onere probatorio ha ad oggetto la dimostrazione del suo affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di oggettiva apparenza che rende scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza<sup>346</sup>. I principi ora espressi sono tradotti, dall'art. 52 (co. 1, lett. b), per tutti i creditori (muniti o meno di garanzie reali) nella formula secondo cui occorre "che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità" e nelle regole orientative del comma 3<sup>347</sup>, con l'esposizione di «linee guida in punto di modalità della verifica»<sup>348</sup>, dovendo evitarsi approcci generalizzanti perché al giudice è attribuito il compito di valutare l'uso della

---

<sup>346</sup> Giurisprudenza pacifica a partire da Cass. Pen., Sez. Un., 28 aprile 1999, (dep. 8 giugno 1999), n. 9, Bacherotti e altri, cit. Cfr., ad esempio, Cass. Pen., Sez. I, 27 aprile 2012 (dep. 15 novembre 2012), n. 44515, San Paolo S.p.A. e altri, in *CED Cass.*, n. 253827.

<sup>347</sup> Vale a dire: "condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi".

<sup>348</sup> Cass. Pen., Sez. I, 12 dicembre 2014 (dep. 23 aprile 2015), n. 17015, Banca delle Marche SpA, in *dejuregiuffrè.it*.

diligenza richiesta dalla «situazione concreta» in riferimento a quanto allegato dall'istante<sup>349</sup>.

Si può, quindi, affermare che se il creditore sa o è in condizione di sapere che ha concesso un credito a una persona che si ‘fa scudo’ di altre persone (fisiche o giuridiche), deve prestare attenzione, proprio perché l’agire in modo ‘mascherato’ può celare, e spesso cela, il rapporto di strumentalità del credito concesso con attività illecite che, per questo, richiedono la presenza di teste di legno<sup>350</sup>.

Se il principio fondante della tutela è l’estraneità del terzo alla condotta illecita altrui la condotta del terzo deve connotarsi – per evitare di ricadere nella condizione di soggetto colpevolmente avvantaggiato dall'altrui azione illecita – in termini di buona fede, intesa nella non conoscibilità – con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta – del rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dall'attività illecita commessa dal soggetto poi espropriato dei beni a seguito della procedura di prevenzione.

L’esame della giurisprudenza di legittimità consente di individuare univoci criteri “orientativi”:

a) va esclusa un’accezione della buona fede che, facendo leva sulla necessità di un atteggiamento doloso del terzo, finisca per attribuire alla relativa nozione un ambito estremamente restrittivo, al punto da configurare la posizione soggettiva del detto terzo come necessaria adesione consapevole e volontaria all’altrui attività illecita. Diversamente vi sarebbe un’indebita commistione tra dolo e colpa atteso che un comportamento può classificarsi come incolpevole non solo se posto in essere in assenza della consapevolezza e dalla volontà della condotta e dell'evento, ma anche quando queste siano mancate per un atteggiamento colposo (perciò dovuto ad imprudenza, negligenza ed imperizia)<sup>351</sup>; buona fede e affidamento incolpevole (atteggiamenti alternativi all’addebitabilità della mancata conoscenza dovuta a colpa)

---

<sup>349</sup> Cass. Pen., Sez. I, 12 dicembre 2014 (dep. 23 aprile 2015), n. 17015, Banca delle Marche SpA, cit.; Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532, cit.

<sup>350</sup> MENDITTO, *op ult. cit.*, 43.

<sup>351</sup> Giurisprudenza costante, recentemente Cass. Pen., Sez. I, 29 aprile 2011 (dep. 29 luglio 2011), n. 30326, in CED Cass., n. 250910; Cass. Pen., Sez. I, 27 settembre 2013 (dep. 8 novembre 2013), n. 45260, Italfondiaro s.p., *ivi*, n. 257913; Cass. Pen., Sez. I, 9 ottobre 2013 (12 settembre 2014), n. 37597, Banca Popolare di Bergamo S.p.A., *inedita*; Cass. Pen., Sez. I, 27 febbraio 2014 (dep. 31 luglio 2014), n. 34039, Ferrari e altri in CED Cass., n. 261192; Cass. Pen., Sez. I, 28 novembre 2014 (dep. 13 marzo 2015), n. 10999, Banca popolare dell’Emilia Romagna, *inedita*; Cass. Pen. Sez. II, 29 gennaio 2015 (dep. 13 marzo 2015) n. 10770, Island Refinancing S.r.l., *inedita*.

non possono ravvisarsi qualora il fatto illecito non sia stato conosciuto ma risultasse pur sempre «conoscibile», dunque se non è stato conosciuto per una condotta colposa<sup>352</sup>. Il legislatore, in virtù dell'accertata pericolosità soggettiva del proposto cui è «riferibile» il bene confiscato, realizza una presunzione relativa di strumentante del credito ricevuto da tale soggetto, credito che lì dove abbia consentito l'acquisto di un immobile ha reso possibile – di fatto – un'operazione di tendenziale reimmersione nel circuito economico (attraverso il pagamento del mutuo) di capitali di provenienza illecita (con ciò assicurando il frutto di tale attività o comunque il reimpiego di detti capitali<sup>353</sup>;

b) il terzo per ottenere il riconoscimento del suo diritto deve allegare elementi idonei a rappresentare:

– in primo luogo la sua estraneità all'illecito del proposto (ovvero l'assenza di accordi che svelino la consapevolezza dell'attività illecita realizzata all'epoca dal contraente poi proposto e sottoposto a misura di prevenzione patrimoniale);

– e, comunque, l'affidamento incolpevole «inteso come applicazione, in sede contrattuale, di un livello di media diligenza, rapportato al caso concreto, teso ad escludere rimproverabilità di tipo colposo»<sup>354</sup>. Il richiamo sostanziale ai concetti civilistici della tutela dell'affidamento consente di ritenere che la buona fede del terzo possa derivare da un errore scusabile, come tale immune da colpa. «In altri termini, il convincimento del terzo sulla situazione apparente deve essere incolpevole e tale indagine deve compiersi caso per caso con riferimento alla ragionevolezza dell'affidamento, che non potrà essere invocato da chi versi in una situazione di negligenza, ad esempio per avere notevolmente trascurato obblighi derivanti dalla stessa legge (artt. 1175, 1176, 1189, 1337, 1341, 1366, 1375, 1393, 1396 e 1429 c.c.) ovvero per non avere osservato comuni norme di prudenza attraverso cui accertarsi della realtà delle cose, anziché affidarsi alla mera apparenza dei fatti»<sup>355</sup>;

c) grava sul terzo l'onere di provare la buona fede. La particolarità della materia della prevenzione impone il ribaltamento del principio civilistico per cui la

---

<sup>352</sup> Giurisprudenza costante; cfr. sentenze citate alla nota precedente.

<sup>353</sup> Cass. Pen., Sez. I, 28 novembre 2014 (dep. 13 marzo 2015), n. 10999, Banca popolare dell'Emilia Romagna, cit.

<sup>354</sup> Giurisprudenza costante, recentemente, cfr. sentenze citate alla nota precedente.

<sup>355</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 15 ottobre 2014 (dep. 19 gennaio 2015), n. 2334, Italfondario S.p.A., inedita.

buona fede si presume (ad esempio art. 1147 c.c.)<sup>356</sup>. La prova deve essere offerta con particolare rigore in quanto si determina *ex lege* il trasferimento sul creditore di un onere dimostrati che verte o sulla dimostrazione di assenza di tale condizione di strumentalità o sulla condizione soggettiva di ‘ignoranza scusabile’ di tale nesso<sup>357</sup>. Nessuna dimostrazione ‘positiva’ della strumentalità deve pertanto essere fornita dalla pubblica accusa, fermo restando il diritto al contraddittorio sui temi eventualmente introdotti dal terzo al fine di contrastare la presunzione relativa *ex lege* (di strumentalità e assenza di buona fede)<sup>358</sup>.

Va registrato un indirizzo, non condivisibile, che sembra volere scindere la valutazione tra nesso di strumentalità e buona fede: sulla base del nuovo complesso normativo assurgerebbe ad autonomo requisito che «il credito vantato non sia stato collegato da nesso di strumentalità con l'attività illecita del soggetto confiscato ovvero con l'attività che ne costituisce il frutto ovvero il reimpiego»<sup>359</sup>. Tale indirizzo, prontamente disatteso dalla giurisprudenza di legittimità<sup>360</sup>, non tiene in alcun conto l'elaborazione ora ricordata che ritiene pienamente utilizzabili i principi elaborati dalla giurisprudenza e normati dal legislatore.

Per quanto riguarda gli istituti di credito, ai sensi dell'art. 52, comma 3, nella valutazione della buona fede si tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi.

---

<sup>356</sup> Giurisprudenza costante, recentemente Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 4 novembre 2014 (dep. 12 febbraio 2015), n. 6291, Bancaintesa San Paolo SPA, inedita; cfr. anche giurisprudenza citata alla nota precedente.

<sup>357</sup> Cass. Pen., Sez. II, 29 gennaio 2015 (dep. 13 marzo 2015), n. 10770, Island Refinancing S.r.L., cit.

<sup>358</sup> Cass. Pen., Sez. I, 28 novembre 2014 (dep. 13 marzo 2015), n. 10999, Banca popolare dell'Emilia Romagna, cit.

<sup>359</sup> Cass. Pen., Sez. I, 19 settembre 2014 (dep. 9 ottobre 2014), n. 42084, Sicilcassa S.p.A., inedita; Cass. Pen., Sez. VI, 16 ottobre 2014 (11 novembre 2014), n. 46431, UnicreditCredit Management S.p.A., inedita.

<sup>360</sup> Cass. Pen., Sez. I, 16 ottobre 2014 (dep. 30 gennaio 2015), n. 4448, Sicilcassa S.p.A., cit.: «Né è corretto affermare, come sostiene la ricorrente, che, secondo quanto previsto dall'art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011, sta al giudice dimostrare l'accertamento positivo del rapporto di strumentalità tra credito e attività illecita del proposto (o attività che ne costituisce il frutto o il reimpiego) e che solo se ciò viene accertato il creditore, per evitare gli effetti del provvedimento ablatorio, ha l'onere di dimostrare di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità. Come ha evidenziato anche la decisione delle sezioni unite già richiamata, le nuove norme non contengono previsioni espresse in tema di prove, tuttavia, sulla base della elaborazione giurisprudenziale maturata, sul creditore che agisce grava l'onere della prova positiva delle condizioni per l'ammissione del suo credito».

Le sezioni unite civili hanno operato una stringente interpretazione del comma 3 citato: «i parametri sono obbligatori, ma non sono né esclusivi, né vincolanti», sicché «il giudice deve obbligatoriamente tener conto di tali parametri, ma può considerare altri parametri non menzionati dal legislatore, e può anche motivatamente disattendere i parametri indicati dal legislatore»<sup>361</sup>.

In tal senso si sono espresse anche le sezioni penali<sup>362</sup>. Il ragionamento è condivisibile in quanto la norma indica al giudice di tenere conto dei diversi parametri indicati che, del resto, costituiscono un'elencazione degli indici elaborati dai giudici di merito, particolarmente rigorosi sul punto.

Per gli istituti di credito, costituenti la categoria più frequente di terzo deve valutarsi il rispetto delle norme e prassi bancarie oltre che del disposto del d.lgs. n. 231/07 e, prima, della l. n. 197/1991 (in materia di antiriciclaggio). E' opportuno, in applicazione dell'art. 9 d.lgs. n. 231/07, comunicare alla Banca d'Italia il decreto di rigetto della domanda di riconoscimento della buona fede per consentire le opportune valutazioni, in analogia a quanto previsto dalla l. n. 228/12 (art.1, comma 200, ult. per.).

Al riguardo, inoltre (si è visto in precedenza), la Corte di Cassazione ha sottolineato che gli operatori bancari, quali professionisti esperti delle norme e degli usi bancari, nonché della normativa in materia di reimpiego o riciclaggio di attività illecite, nella concessione del credito si attengono normalmente ad un livello di diligenza piuttosto elevato, essendo tenuti a verificare l'affidabilità di coloro che richiedono il finanziamento attraverso la richiesta e l'esame di tutta la documentazione necessaria per garantire opportunamente la banca. Ne deriva che le banche, per dare prova della loro buona fede, debbano dimostrare che, dalle indagini effettuate in sede di istruttoria per la concessione del prestito, non sia possibile desumere che i richiedenti fossero affiliati ad associazioni criminali<sup>363</sup>.

---

<sup>361</sup> Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532, cit.

<sup>362</sup> Cass. Pen., Sez. I, 16 ottobre 2014 (dep. 30 gennaio 2015), n. 4448, Sicilcassa S.p.A., cit.

<sup>363</sup> Sulla base di tali premesse, Cass. pen., 8 luglio 2011, n. 33796, in Fisco online, 2011, esclude che, nella fattispecie in esame relativa a un'ipoteca sorta in favore dell'istituto di credito antecedentemente rispetto al provvedimento di sequestro, si possa invocare lo stato soggettivo di buona fede giacché «operatori bancari, particolarmente fiscali ed attentissimi nella elargizione di prestiti, scoperture bancarie e mutui ipotecari, operando secondo abituali prassi creditizie, avrebbero dovuto accertare senza difficoltà le qualità sociali ed economiche di clienti tanto particolari, soprattutto presso agenzie

In altre parole, ai fini dell'assolvimento dell'onere dell'Istituto mutuante di provare la propria buona fede assume rilievo la regolarità del procedimento di concessione del mutuo<sup>364</sup>.

Con particolare riguardo all'ipotesi di cessione *pro soluto* del credito da parte della banca mutuante, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, la verifica del requisito della buona fede «deve essere effettuata in relazione tanto al cedente quanto al cessionario (...)» nel senso che da un lato «la valutazione negativa quanto al cedente soggetto preclude la salvaguardia del diritto reale anche nei confronti del cessionario» e, dall'altro lato «la buona fede del cedente non è sufficiente ad assicurare il diritto del cessionario, in quanto «la cessione del credito potrebbe strumentalmente avvenire da parte dell'originario creditore, pur ipoteticamente in buona fede all'atto dell'acquisto del proprio diritto, in favore di prestanome del prevenuto o di soggetto comunque legato a quello colpito dalla misura di prevenzione reale onde consentirgli il recupero del bene sottoposto a confisca»<sup>365</sup>.

Anche su questo – è stato autorevolmente sostenuto<sup>366</sup> – occorrerebbe forse una presa di posizione da parte del legislatore in quanto, ove la cessione del credito sia successiva alla trascrizione del vincolo di prevenzione, si finisce di fatto per negare ogni tutela al cedente in buona fede il quale, verosimilmente, non potrà più alienare il proprio credito scattando altrimenti per il cessionario una presunzione assoluta di malafede.

Senza considerare che, nel caso di cessione di rapporti giuridici in blocco *ex art. 58 ss., d.lgs. 385/1993*, tipicamente ricorrente tra istituti bancari, tale presunzione diverrebbe del tutto irragionevole non potendosi includere tra i doveri di diligenza

---

poste nell'ambito di municipalità di assai ridotte dimensioni demografiche, tali dovendosi ritenere i comuni di 26.000 abitanti, regolandosi di conseguenza rispetto ai richiesti mutui».

<sup>364</sup> Cass. Pen., Sez. I, 16 ottobre 2014 (dep. 30 gennaio 2015), n. 4448, Sicilcassa S.p.A., cit.: «Né è corretto affermare, come sostiene la ricorrente, che, secondo quanto previsto dall'art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011, sta al giudice dimostrare l'accertamento positivo del rapporto di strumentalità tra credito e attività illecita del proposto (o attività che ne costituisce il frutto o il reimpiego) e che solo se ciò viene accertato il creditore, per evitare gli effetti del provvedimento ablatorio, ha l'onere di dimostrare di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità. Come ha evidenziato anche la decisione delle sezioni unite già richiamata, le nuove norme non contengono previsioni espresse in tema di prove, tuttavia, sulla base della elaborazione giurisprudenziale maturata, sul creditore che agisce grava l'onere della prova positiva delle condizioni per l'ammissione del suo credito».

<sup>365</sup> Cass., Sez. I, 2 aprile 2008, n. 16743; Sez. I, 6 febbraio 2007, n. 8015, entrambe in *dejuregiuffre.it*.

<sup>366</sup> Cfr. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, cit. 212.

del cessionario quello di effettuare un preciso controllo, sia pur mediante i pubblici registri immobiliari, sui beni posti a garanzia di ogni singolo credito ceduto o, tantomeno, escludersi la possibilità di invocare la mancata consultazione dei medesimi registri, solo perché essi hanno lo scopo di rendere opponibile a tutti una situazione esteriorizzata nelle forme prescritte<sup>367</sup>.

Tale assunto sembra essere fatto proprio dalla giurisprudenza penale più recente che ha riconosciuto come, nel caso di acquisto del credito ipotecario “in blocco”, le modalità della cessione possano rendere concretamente inesigibile in capo al cessionario la previa verifica delle condizioni giuridiche di tutti i beni sottoposti a originaria garanzia ipotecaria correlati ai crediti ceduti; senza che ciò possa, pertanto, precludere il riconoscimento di una situazione di buona fede e affidamento incolpevole, da accertarsi sulla base di ulteriori indizi e valutazioni<sup>368</sup>.

## **2. La limitazione dei rimedi esperibili dal terzo creditore privilegiato**

Altro limite piuttosto consistente alla tutela dei terzi è ravvisabile nel fatto che la confisca (di prevenzione o penale) determina comunque l'estinzione dei diritti reali, di godimento e di garanzia, i quali degradano a meri diritti di credito destinati a trovare soddisfacimento secondo la procedura di tipo risarcitorio concorsuale di cui agli artt. 57 e ss.

Dunque, al di là degli intenti, il provvedimento ablatorio produce effetti nei confronti del terzo in buona fede, il quale viene privato, di fatto, del contenuto tipico del suo diritto: lo *ius in re aliena* in caso di diritto reale di godimento, lo *ius distraehndi* in caso di garanzia reale .

Sul punto il legislatore ha voluto salvaguardare, anzitutto, l'interesse dello Stato all'acquisto di beni liberi da pesi, oneri e privilegi evitando il rischio che, attraverso teste di legno o aggiudicatari compiacenti, il bene possa tornare direttamente nelle mani del proposto. E lo ha fatto imponendo ai titolari dei diritti in questione oneri di intervento e decadenze in funzione di una tutela, soprattutto per

---

<sup>367</sup> *Idem.*

<sup>368</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. pen., 25 gennaio 2016, n. 18170, in *dejuregiuffré.it*.

quanto riguarda i creditori pignorati o ipotecari, certamente attenuata e rallentata rispetto a quella garantita in forma esecutiva<sup>369</sup>.

Invero, si è visto come il Codice antimafia abbia introdotto un tetto massimo al soddisfacimento del credito. Rileva, in proposito, la previsione contenuta sia nel d.lgs. 159/2011 (art. 53), sia nella legge di stabilità (art. 1, comma 203), secondo la quale i crediti per titolo anteriori al sequestro sono soddisfatti dallo Stato nel limite del 70%<sup>370</sup> del valore dei beni sequestrati o confiscati risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi.

In tal modo, si è autorevolmente sostenuto, oltre a limitare irragionevolmente il contenuto delle pretese risarcitorie del terzo, il legislatore sembra seguire una logica espropriativa, là dove individua il parametro in relazione al quale stabilire il tetto massimo di soddisfacimento dei crediti accertati nel valore dei beni oggetto della misura di prevenzione, mentre, di regola, nel caso di esecuzioni collettive, il primo parametro di riferimento è rappresentato dall'ammontare del credito<sup>371</sup>.

A ciò si aggiunga che la "diversa portata" del divieto di azioni esecutive, limitato dalla legge n. 228/2012 (si è visto in precedenza) ai soli "beni confiscati", determina non poche problematiche sotto il profilo della *par condicio creditorum*.

Invero, in adesione all'*obiter dictum* della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>372</sup>, è possibile sostenere che tra i procedimenti disciplinati dal

---

<sup>369</sup> PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, cit., 212.

<sup>370</sup> Cfr. sul MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit., 30, secondo cui: «Originariamente era stato fissato, dall'art. 53 d.lgs. n. 159/11, il limite nel 70 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati. Tale limite è stato ridotto al 60% dalla l. n. 147/13 (c.d. legge di stabilità 2014, art. 1, comma 443, lett. b). Sulla base del principio *tempus regit actum* deve ritenersi che la riduzione operi per i rapporti non ancora definiti per i quali, dunque, alla data di entrata in vigore della nuova disposizione, non sia intervenuto il pagamento ai sensi dell'art. 61, co. 8, d.lgs. cit., secondo cui divenuto definitivo il piano di pagamento, 'l'amministratore giudiziario procede ai pagamenti dovuti entro i limiti di cui all'articolo 53'. Non possono applicarsi, infatti, i commi 9 e 10 dello stesso articolo che si riferiscono alla restituzione da parte dei creditori dei pagamenti non dovuti all'esito dell'accoglimento di domande di revocazione». La percentuale del 70% continua a trovare applicazione in relazione, ai sensi dell'art. 1, comma 203, l. 228/2012) ai procedimenti che esulano dall'ambito applicativo del Codice antimafia.

<sup>371</sup> In questi termini, MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 431s.

<sup>372</sup> Secondo cui «Dall'analisi della norma si ricava che l'inibitoria delle azioni esecutive riguarda esclusivamente i beni confiscati; con la conseguenza che i pignoramenti sul patrimonio sequestrato non possono essere sospesi e proseguono sino all'eventuale misura ablatoria definitiva. Una tale interpretazione è avallata da argomenti di ordine letterale e sistematico. Il riferimento della norma al

Codice antimafia e i procedimenti di confisca definiti al momento della entrata in vigore della legge di stabilità, per i quali la disciplina del rapporto tra confisca ed ipoteca è uniforme e coerente, può insinuarsi un “zona franca”<sup>373</sup>, rappresentata dai procedimenti non definiti al momento di entrata in vigore della legge 228: tali procedure esecutive su beni sequestrati sarebbero sottratte all’inibitoria di cui al comma 194 della legge n. 228.

In questa zona franca il procedimento di esecuzione immobiliare potrebbe procedere fino all’assegnazione definitiva del bene e al suo trasferimento, al di fuori (e a prescindere) sia dei presupposti di cui all’art. 52 del d.lgs. n. 159/ 2011 (buona fede del creditore, assenza di nesso strumentale del credito con l’attività illecita del prevenuto) sia dei limiti di cui all’art. 53 del d.lgs. n. 159 del 2011; presupposti e limiti che, integralmente recepiti dalla più volte citata legge n. 228/ 2012, governano, invece, le prime due fattispecie.

Il che consentirebbe al prevenuto/imputato/condannato che si fosse precostituito poste debitorie fittizie tramite terzi compiacenti, efficaci manovre elusive delle misure patrimoniali, determinando, altresì, una notevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche, connessa al “mero” dato temporale.

Disparità di trattamento che sembra verificarsi anche per quanto attiene l’individuazione dei rimedi esperibili dai terzi di buona fede, titolari di un diritto reale di garanzia le cui formalità pubblicitarie siano state adempiute in epoca precedente al sequestro e alla confisca, i quali tuttavia, per i più disparati motivi, non abbiano potuto usufruire della tutela di tipo risarcitorio concorsuale prevista dal Codice antimafia.

Al riguardo, invero, è opportuno chiarire che l’art. 58, comma 5, del d.lgs. n. 159/2011 prevede, in ogni caso, quale termine ultimo per la presentazione delle

---

divieto di azioni esecutive per i soli "beni confiscati" esclude che l'inibitoria possa riguardare le procedure mobiliari ed immobiliari pendenti durante la fase del sequestro e fino alla confisca definitiva. Inoltre, il legislatore, all'art. 55 del Codice Antimafia, ha espressamente richiamato il divieto di azioni esecutive sui beni sequestrati. Ne deriva che il riferimento operato dal citato comma 194, alla sola confisca rafforza la conclusione della impossibilità di bloccare, durante la fase del sequestro, tutte le azioni esecutive»; cfr. Cass. civ., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10532, cit.

<sup>373</sup> L’espressione è di TASSONE, *Ancora sulla sentenza delle sezioni unite civili a proposito del sequestro e della confisca di prevenzione (n. 10532 del 2013). Il non detto dice?*, del 19.11.2013, in [www.penaleconrtemporaneo.it](http://www.penaleconrtemporaneo.it).

domande dei creditori, quello di un anno dalla definitività del provvedimento di confisca ovvero, per i procedimenti regolati dalla legge n. 228/2012, di centoottanta giorni dall'entrata in vigore della legge di stabilità o dal passaggio in giudicato del provvedimento di confisca<sup>374</sup>.

Ciò che vale (si è visto), in forza dell'estensione della disciplina della tutela dei terzi di cui al codice antimafia determinata dalla nuova riformulazione dell'art. 12-*sexies*, comma 4-*bis*, l. 356/92, in relazione anche alle ipotesi di confisca disposta ex artt 416-*bis* c.p. e 12-*sexies* l cit.

*Quid iuris*, quindi, per i creditori che non abbiano ricevuto tutela secondo l'apposita procedura.

Prima dell'entrata in vigore del codice antimafia, la giurisprudenza era dominante nel ritenere che i creditori privilegiati – che sui beni definitivamente confiscati vantassero un diritto reale di garanzia e che (in caso di confisca di prevenzione) non avessero potuto partecipare al procedimento – avrebbero dovuto far valere le proprie pretese con i ma avrebbero dovuto far valere le loro pretese con i «residui mezzi di tutela offerti dalla legge» davanti al giudice civile<sup>375</sup>.

A favore di tale soluzione – lo si è sottolineato nel precedente capitolo – si richiama la disciplina delle misure di prevenzione antimafia, laddove prevede la destinazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata a finalità istituzionali o sociali<sup>376</sup>. Dal vincolo di scopo emergerebbe una totale equiparazione di tali beni ai

---

<sup>374</sup> Qualora si tratti di procedure per le quali alla data del 1 gennaio 2013 (data di entrata in vigore della legge di stabilità) non sia ancora stata disposta la confisca.

<sup>375</sup> Cass. Civ., Sez. III, 16 gennaio 2007, n. 845; Conf. Cass. Civ., 11 febbraio 2005, n. 12317, cit.

<sup>376</sup> Ci si riferisce (si è visto), in particolare, agli artt. 45 e ss del d.lgs. 159/11 il quale stabilisce che:  
- "A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi" (art. 45). - "L'Agenzia versa al Fondo unico giustizia: a) le somme di denaro confiscate che non debbano essere utilizzate per la gestione di altri beni confiscati o che non debbano essere utilizzate per il risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso; b) le somme ricavate dalla vendita, anche mediante trattativa privata, dei beni mobili, anche registrati, confiscati, compresi i titoli e le partecipazioni societarie, al netto del ricavato della vendita dei beni finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso; c) le somme derivanti dal recupero dei crediti personali. Se la procedura di recupero è antieconomica, ovvero, dopo accertamenti sulla solvibilità del debitore svolti anche attraverso gli organi di polizia, il debitore risulti insolubile, il credito è annullato con provvedimento del direttore dell'Agenzia" (art. 46). "I beni immobili confiscati, sono: a) mantenuti al patrimonio dello Stato, per finalità di giustizia, di ordine pubblico e di protezione civile e, ove idonei, anche per altri usi governativi o pubblici connessi allo svolgimento delle attività istituzionali delle amministrazioni statali, agenzie fiscali, università statali, enti pubblici e istituzioni culturali di rilevante interesse, salvo che si debba procedere alla vendita degli stessi finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso; b) mantenuti al patrimonio dello Stato e, previa autorizzazione del Ministro dell'Interno, utilizzati dall'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei

beni demaniali o del patrimonio indisponibile con conseguente impossibilità di sottoporre i beni sottratti alla mafia alla procedura di esecuzione forzata, ancorché quest'ultima sia stata promossa da un terzo di buona fede titolare di credito assistito da garanzia ipotecaria (o pignoranzia) iscritta (costituita) prima della trascrizione della confisca. Sulla base di tali principi si conclude che «una volta riconosciuta a mezzo di incidente di esecuzione penale la posizione di terzietà e l'opponibilità del diritto reale, il creditore garantito, pur privato della facoltà di procedere direttamente ad esecuzione forzata per soddisfarsi sul ricavato (*ius distrahendi*), può far valere il suo diritto innanzi al giudice civile con i residui mezzi di tutela offerti dalla legge»<sup>377</sup>.

Si sono viste, però, le criticità connesse a una simile ricostruzione, in considerazione sia della necessità di doversi rivolgere a due giudici diversi (penale prima e civile poi) sia della circostanza che, nel nostro ordinamento, non appaiono esistere rimedi diversi dallo strumento della procedura esecutiva per ottenere il soddisfacimento di un credito<sup>378</sup>.

In tal senso, parte della dottrina<sup>379</sup> si è chiesta se, a seguito dell'entrata in vigore del Codice antimafia, potesse residuare in capo ai creditori garantiti che non abbiano partecipato alla procedura di cui agli artt. 57 e ss. la possibilità di esperire un'azione esecutiva sui beni confiscati.

Ciò in quanto, per un verso, l'art. 45 del d.lgs. n. 159/2011 si limita a stabilire che, a seguito della confisca definitiva, i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da pesi ed oneri, rimandando al titolo IV quanto ai limiti e alle forme di tutela dei terzi; per altro verso, l'art. 52 ha previsto un trattamento differenziato tra diritti di credito e diritti reali di garanzia (comma 1), che non risultano pregiudicati dal

---

beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata per finalità economiche; c) trasferiti per finalità istituzionali o sociali, in via prioritaria, al patrimonio del comune ove l'immobile è sito" (art. 48).

<sup>377</sup> Cass. Civ., Sez. I, 12 novembre 1999, n. 12535, in *dejuregiuffré.it*.

<sup>378</sup> Si era ipotizzata, a tal riguardo l'esperibilità dell'azione di ingiustificato arricchimento la quale, tuttavia, dal punto di vista dello Stato, era sembrata rimedio peggiore del male, atteso che avrebbe consentito al creditore di lucrare una somma superiore a quella ottenibile a seguito della vendita del bene confiscato in sede esecutiva; DE NEGRI, *La gestione dei beni sequestrati e/o confiscati ; procedimenti in corso e provvedimenti non definitivi*, cit., 333 ss.

<sup>379</sup> MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 428 ss.

provvedimento di confisca, e diritti personali e reali di godimento<sup>380</sup> (comma 5), che viceversa si estinguono per effetto del provvedimento di confisca definitiva, salva la corresponsione di un indennizzo al titolare del diritto.

Non si comprendono, dunque, le ragioni che hanno indotto ad introdurre una siffatta differenziazione e non sono chiare le conseguenze che ne discendono, una volta che sia intervenuto il provvedimento definitivo di confisca.

La legge, in realtà, individua solo il rimedio invocabile dai terzi titolari di diritti reali e personali di godimento, a seguito dell'estinzione dei loro diritti, e cioè un indennizzo determinato secondo le modalità di cui all'art. 52, quinto comma; nulla prevede, viceversa, in ordine ai rimedi invocabili dal terzo titolare di un diritto di credito o di un diritto di garanzia, limitandosi a stabilire che la confisca non pregiudica il loro diritto, al ricorrere dei presupposti di opponibilità del titolo (art. 52, comma 1).

Da qui l'“incertezza” sulla tutela invocabile dal terzo: se cioè, anche dopo il provvedimento definitivo di confisca, i terzi di buona fede possano proseguire o attivare il procedimento esecutivo o viceversa debbano far valere i loro diritti con altri rimedi, dei quali, tuttavia, non risulta individuato il contenuto<sup>381</sup>.

Il problema della sorte dei diritti dei terzi successivamente al provvedimento di confisca sembra aver trovato una soluzione nella legge n. 228/2012 (legge di stabilità per il 2013) che, sebbene con esclusivo riferimento alle procedure già iniziate alla data di entrata in vigore del codice antimafia, ha chiarito l'effetto estintivo connesso alla confisca, con conseguente impossibilità di proporre le azioni esecutive<sup>382</sup>.

Dunque, l'interrogativo se una simile regola sia applicabile anche ai procedimenti disciplinati dal codice antimafia ovvero se la portata della clausola di

---

<sup>380</sup> Sulle ragioni che hanno indotto ad estendere la tutela riconosciuta ai titolari dei diritti reali di godimento anche ai titolari di un diritto personale di godimento cfr. LUCARELLI, *La tutela dei terzi creditori*, in AA.VV. *Il codice antimafia* (a cura di MALAGNINO), cit., p. 151. Secondo l'Autore, in particolare, «tale "estensione" è avvenuta anche in considerazione del fatto che i diritti personali di godimento se, da un lato, rappresentano una situazione di carattere relativo (precisamente un diritto di credito nel lato attivo e un obbligo dal lato passivo), dall'altro, il titolare del diritto medesimo è tutelato nel godimento della cosa *erga omnes* (come accade per il titolare di un diritto reale assoluto)».

<sup>381</sup> In questi termini MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 428.

<sup>382</sup> In particolare l'art. 1, comma 198, stabilisce che "gli oneri e pesi iscritti o trascritti sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla confisca sono estinti di diritto".

salvezza contenuta nell'art. 53 del d.lgs. 159/11 ("non pregiudica i diritti dei terzi") debba essere risolta nel senso disciplinato dalla legge di stabilità.

Si è autorevolmente sostenuto che la circostanza che la legge 228/2013 non abbia modificato tale disposizione potrebbe indurre a ritenere che le innovazioni in materia non intacchino la disciplina del codice ma che (allo stesso tempo) una simile lettura condurrebbe a una disparità di trattamento tra creditori, a seconda che i procedimenti di prevenzione siano stati attivati prima o dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 159/11<sup>383</sup>.

Del resto, un argomento a favore dell'idea che, in punto di tutela dei terzi, le regole contenute nel d.lgs. 159/11 non si discostino da quelle ora introdotte dalla legge di stabilità, sembra rinvenirsi nell'art. 46, comma 1, del codice il quale, nel prevedere, in caso di revoca della confisca (art.28) di un bene già venduto, la mera restituzione per equivalente, confermerebbe che a seguito del provvedimento di confisca il terzo non potrebbe più far valere il contenuto del diritto alla garanzia.

La correttezza di una simile interpretazione sulla sorte dei diritti dei terzi successivamente al provvedimento di confisca sembra confermata dalla pronuncia a sezioni unite della Corte di Cassazione<sup>384</sup>.

Secondo la Corte la disciplina introdotta dalla legge di stabilità avrebbe «innovato significativamente il controverso rapporto fra procedimento esecutivo e misure di prevenzione patrimoniale di cui all'art. 2-ter l. n. 575 del 1965, fissando regole stringenti e chiarificatrici dei reciproci rapporti, in un'ottica di saldatura con la disciplina prevista dal codice delle misure di prevenzione, di cui al d.lgs. 159/11».

Dall'analisi dell'art. 1, commi 194 e 197, in particolare, si evincerebbe la scelta del legislatore di risolvere, nel senso «della prevalenza della misura di prevenzione patrimoniale, il quesito relativo ai rapporti tra ipoteca – confisca, indipendentemente dal dato temporale, con conseguente estinzione di diritto degli oneri e dei pesi iscritti o trascritti». In tal modo la legge di stabilità avrebbe altresì preso posizione a favore della natura a titolo originario e non derivativo dell'acquisto da parte dello Stato a

---

<sup>383</sup> In termini, MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 430 che sottolinea come tale disparità sarebbe del tutto irragionevole, «atteso che le regole meno rigorose sotto il profilo della tutela dei terzi varrebbero per quei soggetti che hanno già affrontato una significativa attività processuale e che dunque meriterebbero, viceversa, maggiori garanzie».

<sup>384</sup> Cass. civ., 7 maggio 2013, n. 10532, cit.

seguito del provvedimento di confisca, così «superando la condivisa opinione della giurisprudenza civile e penale sulla natura derivativa del titolo di acquisto del bene immobile da parte dello stato a seguito di confisca (...). Alla stregua di tale normativa, dunque, in ogni caso, la confisca prevarrà sull'ipoteca. La salvaguardia del preminente interesse pubblico, dunque, giustifica il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, ammesso, ora, ad una tutela di tipo risarcitorio. Il bilanciamento tra i contrapposti interessi viene, quindi, differito ad un momento successivo, allorché il terzo creditore di buona fede chiederà – attraverso l'apposito procedimento – il riconoscimento del suo credito»<sup>385</sup>.

Sebbene la soluzione della Corte appaia in linea con le indicazioni da ultimo fornite dalla legge di stabilità, non può non osservarsi come la posizione dei terzi di buona fede, titolari di diritti reali sul bene oggetto del provvedimento di confisca, alla luce del quadro delineato, risulti, per certi aspetti significativamente sacrificata<sup>386</sup>.

Per di più considerando che la tutela invocabile dai terzi che non abbiano potuto partecipare al procedimento di cui agli artt. 57 e ss. del codice antimafia non sembra ancora essere stata normativamente disciplinata.

Sarebbe auspicabile, pertanto, un intervento del legislatore il quale (quantomeno) estenda al giudice deputato ad accertare i requisiti di opponibilità del diritto (anteriorità del credito e buona fede), altresì, la facoltà di decidere in ordine all'indennizzo (o altra tutela) spettante ai terzi rimasti estranei al procedimento penale o di prevenzione .

### **3. Il sacrificio del terzo proprietario illegittimamente privato del bene.**

Un ulteriore (e importante) limite alla tutela dei terzi di buona fede riguarda il proprietario del bene confiscato.

Si è visto in precedenza che il terzo proprietario del bene, se in buona fede e con un titolo di acquisto anteriore al sequestro, può domandarne la restituzione al giudice che ha disposto la misura patrimoniale (di prevenzione o penale) ovvero al giudice dell'esecuzione, in qualsiasi momento.

---

<sup>385</sup> Così Cass. civ., sez. un., 7.5.2013, n. 10532, cit.

<sup>386</sup> È dello stesso avviso MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 431.

Tale principio deve fare i conti, tuttavia, con alcune previsioni introdotte di recente dal Codice antimafia le quali riducono notevolmente la tutela accordata al proprietario “legittimo” del bene.

Invero, l’art. 46, comma 1, ultimo periodo del d.lgs. 159/2011 stabilisce che la restituzione dei beni confiscati possa avvenire anche per equivalente, al netto delle migliorie, quando i beni siano stati assegnati per finalità istituzionali e la restituzione possa pregiudicare l’interesse pubblico.

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

Trattasi di norme destinate a trovare applicazione, ai sensi del citato art. 12-sexies, comma 4-bis, anche nell’ipotesi di confisca “allargata” o disposta *ex art.* 416-bis, comma 7, c.p.

Si è autorevolmente sostenuto che in tal modo si priva il proprietario del bene illegittimamente confiscato della tutela restitutoria anche per l’ipotesi in cui siano del tutto assenti i presupposti per procedere a confisca. Difatti, tra le ipotesi che giustificano la restituzione dei beni *ex art.* 46, comma 1, rientra, senz’altro, il vittorioso esperimento dell’azione di revocazione, la quale, ai sensi dell’art. 28, comma 2 del codice antimafia, opera in caso di difetto originario dei presupposti per l’applicazione della misura<sup>387</sup>.

Si tratta, dunque, di un sacrificio del diritto del terzo di buona fede non giustificato neppure dall’obiettivo di contrasto alla criminalità organizzata, ma solo dall’esigenza di evitare il pregiudizio che lo Stato subirebbe in conseguenza della restituzione al proprietario del bene illegittimamente confiscato<sup>388</sup>.

---

<sup>387</sup> In questi termini, MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 432.

<sup>388</sup> È stato tuttavia correttamente osservato che, essendo il pagamento della somma a carico della “amministrazione assegnataria” (art. 46, comma 3, lett. b) del d.lgs. 159/11) il pregiudizio per

Altresì sulla scorta del sacrificio imposto al terzo proprietario, desta particolare perplessità la previsione di cui all'art. 40, comma 5-ter, del codice antimafia che consente al Tribunale, su richiesta dell'amministratore giudiziario o dell'Agenzia, di destinare alla vendita i beni mobili sottoposti a sequestro se gli stessi non possono essere amministrati senza pericolo di deterioramento o rilevanti diseconomie, nonché di ordinare la distruzione o demolizione dei beni mobili privi di valore, improduttivi, oggettivamente inutilizzabili e non alienabili. In tal modo, ancor prima della definitività della confisca, si priva per sempre il proprietario di beni in relazione ai quali non è ancora accertata, in modo incontrovertibile, l'esigenza della confisca e della destinazione di beni alle finalità indicate dal d.lgs. 159/11 (cfr. art. 46, comma 2, del codice antimafia).

A tal riguardo si è correttamente parlato di un interesse «a venir privato legittimamente del bene» nella prospettiva, in caso di revoca della confisca, di «un diritto alla restituzione» e, correlativamente, di «un'aspettativa del tutto legittima dell'interessato ad un uso 'conservativo' e non 'distraente' dei beni»<sup>389</sup>.

Manca nella l. 228 del 2012 il riferimento alle disposizioni citate: ciò che ne limiterebbe l'ambito applicativo ai soli procedimenti *post* 13 ottobre 2013, con evidenti dubbi e perplessità in merito ai profili di *par condicio creditorum*.

Il che vale ancor di più se si considera che, in materia di confisca disposta nei confronti dell'ente, la affermata "riduzione" della tutela riservata al terzo proprietario illegittimamente privato del bene non opera in nessun caso: in tale ipotesi, è pacifico che il giudice penale, nel disporre il sequestro o la confisca, dovrà valutare se eventuali diritti vantati da terzi siano o meno stati acquisiti in buona fede, e in caso di

---

l'interesse pubblico potrebbe anche consistere nella restituzione per equivalente, in considerazione della limitatezza di risorse cui dispone la pubblica amministrazione in questi anni. Così MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 490.

<sup>389</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 432 ove si afferma: «da tale punto di vista non è apparsa felice la scelta di attribuire eccessivi poteri all'Agenzia la quale, già in fase di sequestro, condiziona la gestione dei beni nella prospettiva di una futura destinazione. Si fa riferimento, in particolare, alla disposizione di cui all'art. 38, comma 1, del codice antimafia la quale consente all'Agenzia di proporre al Tribunale l'adozione di tutti i provvedimenti necessari per la migliore utilizzazione del bene in vista della sua destinazione o assegnazione nonché di chiedere al Tribunale "la revoca o la modifica dei provvedimenti di amministrazione adottati dal giudice delegato quando ritenga che essi possono arrecare pregiudizio alla destinazione o all'assegnazione del bene».

esito positivo di tale verifica il bene, la cui titolarità sia vantata da un terzo, non sarà sottoposto né a sequestro né a confisca, senza limiti o eccezioni<sup>390</sup>.

#### **4. L'onere della prova degli eredi sulla "liceità" dei beni del defunto.**

Altro limite piuttosto consistente è costituito dalle difficoltà probatorie connesse alla dimostrazione dell'origine lecita dei beni del defunto da parte degli eredi.

Il problema si pone, in particolar modo, nell'ambito delle misure di prevenzione in cui il legislatore, con una disposizione già contenuta nell'art. 2-ter, comma 11, della l. 575/1965, consente di procedere contro il patrimonio del defunto anche nel caso in cui costui non sia mai stato oggetto di un giudizio di pericolosità (né sottoposto a misura di prevenzione personale, né condannato per i reati previsti dalla disciplina in materia).

Si è visto, invero, che l'art. 18, comma 3, del Codice antimafia<sup>391</sup> stabilisce che il procedimento di prevenzione patrimoniale possa essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso.

Lo scopo perseguito dal legislatore con tale disposizione è quello – lo si è detto in precedenza – di evitare la trasmissione della ricchezza prodotta illecitamente alle «generazioni successive, siano esse o meno partecipi del fenomeno della criminalità organizzata»<sup>392</sup>.

La Corte costituzionale, con le pronunce n. 21 e 216 del 2012, ha ritenuto conforme ai principi costituzionali il procedimento in materia anche laddove coinvolge i successori del soggetto defunto prima dell'inizio del procedimento, dichiarando inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della l. n. 575/1965, art. 2-ter, comma 11, sollevate in relazione agli artt. 24 e 111 Cost.

---

<sup>390</sup> Cfr. Cass. pen. Sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit.

<sup>391</sup> Disposizione contenuta nel titolo II del d.lgs. 159/2011, non richiamato dall'art. 12-sexies, comma 4-bis, l. 356/1992 e, quindi, non applicabile alle misure patrimoniali "penali".

<sup>392</sup> LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, in MAZZARESE – AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., 298 ss.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, ferma restando la ormai acquisita configurazione giurisdizionale del procedimento di prevenzione, che impone in via di principio l'osservanza delle regole (come quelle del contraddittorio) coesenziali al giudizio in senso proprio (sentenza n. 77 del 1995), deve rimarcarsi, per un verso, che «il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali» e, per altro verso, che «le forme di esercizio del diritto di difesa (possono) essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione» (sentenza n. 321 del 2004).

Tali sentenze della Corte costituzionale vengono, quindi, interpretate come una sorta di riconoscimento della costituzionalità della separazione delle misure personali dalle patrimoniali<sup>393</sup> e, in particolare di quell'ipotesi fondamentale di scissione che si realizza consentendo l'applicazione della confisca nei confronti del defunto: nell'ipotesi in esame si realizza la vera e propria *actio in rem*, l'azione patrimoniale pura direttamente contro il patrimonio del deceduto, fondata su una sorta di pericolosità reale dello stesso derivante dalla sua origine illecita (indipendentemente da chi ne sia l'attuale proprietario), salva (in ogni caso) la prova dell'inquadrabilità del defunto nella categoria dei destinatari<sup>394</sup>.

La *ratio* politico criminale di tali forme di confisca è ben nota. L'esperienza giudiziaria ha fatto riscontrare delle ipotesi in cui l'organizzazione criminale ha preferito sacrificare la vita di un proprio membro per evitare di subire la confisca dei beni di cui il proposto risultava titolare o comunque di cui aveva la disponibilità; la possibilità di proseguire il procedimento nei confronti del morto consente di prevenire simili sacrifici o comunque di evitare che l'ablazione dei patrimoni illeciti sia frustrata a causa della morte. Si osserva a tal proposito nella Relazione della Commissione Antimafia che «l'arricchimento illecito accertato in capo al proposto, giunge agli eredi in caso di morte del proposto medesimo prima che il procedimento

---

<sup>393</sup> In questa direzione LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*, in *Giur. cost.*, 2012, 242 s. Timori per la violazione dei diritti di difesa e del contraddittorio derivanti dalla separazione in questione, invece, in D'ASCOLA, *op. cit.*, 125; MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i «due» pacchetti sicurezza*, in MAZZARESE - AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., 61.

<sup>394</sup> LAGANÀ, *op. ult. cit.*, 298 ss.

sia concluso. La natura illecita dell'arricchimento che perviene agli eredi rende opportuno prevedere che, in tali casi, il procedimento di prevenzione continui nei confronti degli eredi medesimi, similmente a quanto accade, ai sensi della legge n. 20/1994, per i giudizi di responsabilità amministrativa dinanzi alla Corte dei conti, nei casi di illecito arricchimento del dante causa».

Anche l'esigenza di procedere nei confronti del patrimonio di un soggetto che è già morto da cinque anni deriva dall'esperienza giudiziaria che ha fatto emergere delle ipotesi in cui i pubblici ministeri vengono a conoscenza del carattere illecito di un patrimonio, magari grazie alle rivelazioni di un collaboratore, solo in seguito alla morte del titolare e non è possibile procedere nei confronti dei successori perché non rientrano nella categoria dei destinatari. Sarà possibile procedere contro il patrimonio del defunto anche nel caso in cui costui non sia mai stato oggetto di un giudizio di pericolosità (né sottoposto a misura di prevenzione personale, né condannato per i reati previsti dalla disciplina in materia).

La delimitazione temporale all'intervento in esame cerca (forse) *in extremis* di delimitare l'ambito di applicazione di una tale forma di confisca, in conformità ad esigenze di tutela del mercato e dell'economia, in quanto occorre garantire i diritti degli aventi causa, che non possono essere sottoposti *sine die* alla spada di Damocle delle misure di prevenzione<sup>395</sup>.

Nonostante tali considerazioni e gli argomenti utilizzati dalla Corte costituzionale nel ribadire la costituzionalità del peculiare procedimento volto all'applicazione della confisca nei confronti dei successori del morto, rimane il problema che l'onere della difesa per i successori sarà particolarmente difficile da adempiere, dovendo confutare l'origine illecita dei beni e quindi provare la lecita attività economica del *de cuius*.

La disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali finisce per imporre a tutti i cittadini l'onere di dimostrazione della lecita origine di ogni proprio bene o cespite patrimoniale indipendentemente dal momento dell'acquisto, perlomeno al fine di confutare le allegazioni dell'accusa; tale onere di allegazione, particolarmente complesso soprattutto laddove riferito a cespiti patrimoniali acquisiti anche in epoca

---

<sup>395</sup> Così MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, n. 1/2014, 276.

remota, risulterà sicuramente più arduo per i successori che potrebbero anche essere del tutto ignari dell'attività economica del *de cuius*.

A tal proposito, la giurisprudenza penale ha più volte sottolineato la distinzione tra «l'onere di conservazione della documentazione entro la scadenza dei relativi termini fissati dalla normativa civile e fiscale» e «l'onere della prova in merito alla contestazione della effettiva sussistenza dei presupposti di applicabilità della misura patrimoniale oggetto della richiesta, onere, questo, il cui assolvimento non è soggetto ad alcuna restrizione o limitazione di ordine temporale»; con la conseguenza che «il fatto di non essere obbligata a conservare il materiale documentale relativo ad atti e rapporti stipulati o instaurati in epoca risalente ad oltre dieci anni dalla proposta dal p.m. formulata, di certo non esonera, in sé e per sé, la parte che vi è tenuta dall'onere, sulla stessa incombente per legge, di contestare, allegando idonei elementi di prova, l'insussistenza dei presupposti di applicabilità della richiesta misura di prevenzione patrimoniale, ricadendo esclusivamente in suo danno il fatto di non essere in condizione di dimostrare, per tale ragione, l'origine lecita delle proprie disponibilità economiche»<sup>396</sup>.

La mancata considerazione dei limiti temporali derivanti dalle norme concernenti l'obbligo di tenuta delle scritture contabili (*ex art. 2220 c.c.*), nonché di atti e documenti fiscali o tributari (*ex art. 8, comma 5, della l. n. 212/2000*), fa emergere, però, quanto possa essere difficile a distanza di tempo dimostrare l'origine lecita dei propri beni, tanto più da parte del successore.

Da qui la necessità di ribadire che, in ogni caso, l'onere della prova dell'origine illecita spetta all'accusa, se non si vogliono violare principi e diritti fondamentali, quali il diritto di proprietà, la presunzione d'innocenza e il connesso diritto di difesa.

### **Considerazioni conclusive**

L'analisi sin qui svolta ha rivelato che, nonostante le diversità di *ratio*, finalità e disciplina sottese alle differenti “forme” di confisca antimafia, in punto di tutela dei terzi queste sono “accompagnate” da un comune denominatore: tutte di fatto determinano (salvo quanto si è detto in caso di misura ablatoria nei confronti dell'ente), in virtù del regime giuridico cui sono assoggettati ai sensi degli artt. 44 e

---

<sup>396</sup> In termini Cass. pen., Sez. VI, 12 ottobre 2012, n. 10153, in *dejuregiuffré.it*.

ss. del d.lgs. 159/2011 i beni sottratti alla criminalità organizzata<sup>397</sup>, l'estinzione dei diritti dei terzi sui beni confiscati, ivi compreso (nei limiti di cui si è detto in precedenza) il diritto di proprietà.

Circostanza che, benché la nuova regolamentazione introdotta dal codice antimafia tenti di garantire una più ampia tutela ai terzi, e in particolar modo ai terzi creditori, solleva dubbi di costituzionalità e di compatibilità con i principi della Cedu<sup>398</sup>.

E, ancorché la “problematica” riguardi ciascuna delle misure ablatorie antimafia, essa appare più “sentita” nell'ambito della confisca di prevenzione, ove è del tutto assente una sentenza di condanna ovvero un accertamento, “al di là di ogni ragionevole dubbio”, dell'appartenenza del soggetto all'associazione mafiosa.

Quindi, sotto il profilo della “costituzionalità” della normativa in esame, vengono in rilievo gli artt. 27 (principio di personalità della responsabilità penale), 41, comma 1, (libertà di iniziativa economica) e 42 Cost. (tutela del risparmio): principi da cui deriva l'intangibilità dei diritti dei terzi di buona fede sui beni oggetto di confisca<sup>399</sup>.

Per quanto riguarda, invece, i possibili contrasti con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo<sup>400</sup>, viene alla luce la nozione di proprietà prevista dall'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 Cedu che va interpretata estensivamente, nel senso di ricomprendervi sia i “beni esistenti” che i “valori patrimoniali”, tra i quali rientrano, in presenza di un'aspettativa legittima alla loro tutela nell'ambito dell'ordinamento nazionale, anche i crediti<sup>401</sup>.

---

<sup>397</sup> Esula dall'ambito applicativo di tale disciplina, si è visto in precedenza, la confisca disposta nei confronti dell'ente, ancorché si tratti di illecito dipendente da reati in materia di criminalità organizzata.

<sup>398</sup> MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, cit., 433ss.

<sup>399</sup> Così Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, cit.

<sup>400</sup> Al riguardo, è opportuno ricordare che il diritto comunitario positivo, in materia di confisca penale, va integrato con i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (Cedu) e con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Infatti, nonostante la Cedu non costituisca un organo dell'Unione, secondo il Trattato di Amsterdam (ratificato e reso esecutivo con l. 16.6.1998 n. 209, ed entrato in vigore l'1.5.1999, oggi sostituito dal Trattato di Lisbona), “i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali” (così l'attuale art. 6, comma 3, del Trattato di Lisbona); in termini anche Cass. Civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532, cit.

<sup>401</sup> Corte europea dir. uomo, 15 aprile 2014, Stefanetti e altri c. Italia, secondo cui «I “beni” possono essere “beni esistenti” o “valori patrimoniali”, ivi compresi, in determinati casi ben definiti, i crediti.

In realtà, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono la regolamentazione della tutela assicurata ai terzi conforme sia ai principi costituzionali che ai principi Cedu. E ciò sulla base di un corretto bilanciamento tra interessi contrapposti.

In tal senso, si afferma che la disciplina delineata dal d.lgs. n. 159/11 rappresenta il frutto del bilanciamento legislativo tra i due interessi che in materia si contrappongono: da un lato, l'interesse dei creditori del proposto a non veder improvvisamente svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base avevano concesso credito o effettuato prestazioni; dall'altro, l'interesse pubblico ad assicurare l'effettività della misura di prevenzione patrimoniale e il raggiungimento delle sue finalità, consistenti nel privare il destinatario dei risultati economici dell'attività illecita<sup>402</sup>.

In sostanza, il richiamo all'interesse pubblico alla repressione del fenomeno criminoso appare sufficiente a scongiurare le perplessità "costituzionali" di tale disciplina.

A bene vedere, tuttavia, l'espropriazione del credito (e talvolta addirittura del bene) che il privato vanta nei confronti del mafioso o dell'indiziato di mafia appare sacrificio irragionevole e comunque sproporzionato rispetto all'obiettivo di contrasto alla criminalità organizzata perseguito dalla confisca, e soprattutto dalla confisca di prevenzione.

Irragionevole, perché la modalità ordinaria di esercizio del diritto di credito, l'esecuzione per espropriazione (così come la "riattribuzione" del bene nella disponibilità del proprietario "non mafioso") non si pone in contrasto con la finalità precipua della misura di prevenzione patrimoniale, ossia il recupero del bene confiscato al circuito dell'economia legale; sproporzionata perché l'aspirazione a

---

Affinché un credito possa essere considerato un "valore patrimoniale" ricadente nel campo di applicazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, è necessario che il titolare del credito dimostri che esso ha un sufficiente fondamento nel diritto interno, per esempio, che esso sia confermato da una consolidata giurisprudenza dei tribunali nazionali. Una volta che ciò sia dimostrato, può entrare in gioco il concetto di "aspettativa legittima"».

<sup>402</sup> Così Corte cost., 28 maggio 2015, n. 94, cit., che ha ritenuto la conformità a costituzione della nuova disciplina limitandosi a dichiarare l'incostituzionalità della sola limitazione per i crediti vantati da lavoratori sorti prima del sequestro di azienda; Cass. Pen., Sez. I, 12 dicembre 2014 (dep. 23 aprile 2015), n. 17015, Banca delle Marche SpA, inedita; o ancora MENDITTO, *op. ult. cit.*, che afferma che «indipendentemente dall'ampliamento del concetto di beni tutelabili ai sensi della Convenzione, è esclusa in radice che possano rientrarvi crediti diversi da quelli per i quali la giurisprudenza italiana riconosce tutela nel procedimento di prevenzione»;

costituire un compendio patrimoniale quanto più vasto possibile da destinare a fini sociali a partire dai beni confiscati non appare interesse idoneo a giustificare, nel bilanciamento di interessi, il sacrificio dei terzi di buona fede<sup>403</sup>.

Circostanze che, insieme alla rilevata disparità di trattamento tra creditori ugualmente garantiti in ordine al divieto di azioni esecutive (limitato, dalla legge di stabilità, ai soli beni confiscati), dovrebbero determinare il legislatore, se non nel senso di una eliminazione del vincolo di destinazione cui sono sottoposti i beni sottratti alla criminalità organizzata<sup>404</sup>, (quantomeno) nel senso di una parificazione della disciplina della tutela dei terzi nell'ambito delle confische antimafia ovvero di una rivisitazione sia del limite introdotto alla garanzia patrimoniale sia del sacrificio definitivo, *ex art. 46 d.lgs. n. 159/2011*, del proprietario illegittimamente privato del bene.

Per non considerare, in ultima analisi, che (anche) al di là delle questioni di legittimità costituzionale, un simile assetto degli interessi rischia finanche di compromettere l'operazione, anche culturale, che sta dietro al procedimento di destinazione dei beni a finalità pubbliche<sup>405</sup>.

Invero, se la riconduzione al circuito della legalità di beni coinvolti in operazioni criminali passa attraverso un arbitrario sacrificio delle ragioni dei terzi di buona fede – che vengono deprivati del loro diritto di procedere ad esecuzione forzata e comunque espropriati di parte dei loro crediti – vi è il rischio che gli interventi in parola vengano percepiti come un espediente con il quale il legislatore ha inteso risolvere a favore dello Stato una pluralità di controversie nelle quali quest'ultimo era implicato; in tal modo offuscando l'immagine dell'ordinamento statale che invece, tanto più nella materia *de qua*, vorrebbe ergersi a garante della legalità<sup>406</sup>.

---

<sup>403</sup> In questi termini MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 433.

<sup>404</sup> Con conseguente possibilità di sottoporre i beni sequestrati e confiscati alla procedura esecutiva ancorché, ai fini di scongiurare la riacquisizione del bene al patrimonio della mafia, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria penale o di prevenzione.

<sup>405</sup> L'operazione non è esente da rilievi. Cfr. in merito le osservazioni di MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, cit. 490, il quale osserva – criticamente – come «in materia di contrasto alla criminalità organizzata si sia andata affermando una logica "incrementalista", tale che ogni avanzamento di tutela è visto di per sé in termini positivi».

<sup>406</sup> Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, 435.

## Bibliografia

AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005.

AIELLO, *Le questioni civilistiche: quadro di riferimento generale*, in *Le misure patrimoniali antimafia*, Milano.

ALESSANDRI, voce *Confisca*, in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1989, III, 39.

ALFONSO, *La confisca penale fra disposizioni codicistiche e leggi speciali: esigenze di coordinamento normativo e prospettive di riforma*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine*, Milano, 2008.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2000.

ANTOLISEI, *Pene e misura di sicurezza* in *Riv. it.*, 1933, 129.

ARENA-CASSANO, *La giurisprudenza sul d.lgs. n. 231 del 2001*, Roma, 2010.

BATTAGLINI, *La natura giuridica delle misure di sicurezza*, in *Aspetti dogmatici dell'esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. Dir. Penit.*, 1934, 597.

BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1031.

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960.

BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. Dir. proc.*, 1998, I, 445 ss.

BRICOLA, *Commentario all'articolo 25/3 Costituzione*, Bologna, 1981.

BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975.

BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 1970, 951.

BRUSCUGLIA-BUSNELLI-GALOPPINI, *Salute mentale dell'individuo e tutela giuridica della personalità*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1973, 685.

CACCIAVILLANI- GIUSTOZZI, *Sulla confisca*, in *Giust. pen.*, 1974, II, 459-479.

CAIRO, *Confisca – Misure di prevenzione, Titolo XIX Mafia*, in *Codice delle confische e dei sequestri. Illeciti penali e amministrativi*, a cura di TARTAGLIA, Roma, 2012, 1088.

CALABRIA, voce *Pericolosità sociale*, in *Digesto discipline penalistiche*, IX, Torino, 1995.

CANEPÀ-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1999.

CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970.

CARACCIOLI, *Applicazioni sostanziali della “fungibilità” (a proposito del computo della misura di sicurezza condonata)”* in *Riv. It.*, 1966, 240.

CASSANO, *La tutela dei diritti nel sistema di prevenzione in Le misure di prevenzione patrimoniale dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2008.

CASSANO, *La tutela dei diritti*, Padova, 2008.

CASSANO, *Impresa illecita ed impresa mafiosa. La sospensione temporanea dei beni prevista dagli artt. 3-quater e 3-quinquies della legge n. 565/1965*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, fasc. 104, 402 ss.

CASSANO, *Azioni esecutive su beni oggetto di sequestro antimafia e buona fede dei creditori*, in *Fallimento* n. 2/2006, 661.

- CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1950.
- COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 84.
- CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, 253.
- CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012.
- COSTA, in *Giustizia penale*, 1984, 35.
- ESPOSITO, *Irretroattività e "legalità" delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti Carnelutti*, IV, Padova, 1950, 501.
- D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità «patrimoniale»*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino 2011.
- DE MARSICO, in CONTI (a cura di), *Il codice penale illustrato art. per art.*, I, Milano, 1934.
- DE MARSICO, *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penit.*, 1933, 133.
- DE NEGRI, *La gestione dei beni sequestrati e/o confiscati ; procedimenti in corso e provvedimenti non definitivi*, in MAZZARESE-AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia - Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Torino, 2010.
- DI GRAVIO, *Il sequestro d'azienda*, Padova, 1993.
- DI LENA, *In tema di confisca per possesso ingiustificato di valori*, in *Ind. pen.*, 1999, 1222.

DOLSO, *Misure di prevenzione e Costituzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, a cura di FIORENTIN, Torino, 2006.

ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, 938 ss.

ERMELLINO (a cura di), *Il codice antimafia*, Torino, 2011.

FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale, parte speciale*, ed. 7, I, Bologna, 2015.

FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994.

FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzia di legalità*, in *Foro it.*, 1987, c. 368.

FILIPPI-CORTESI, *Il Codice delle misure di prevenzione. Aggiornato al d.lgs. 6 settembre 2011*, n. 159, Torino, 2011.

FILIPPI, *Il sistema delle misure di prevenzione di prevenzione dopo la controriforma del 2008*, in *Atti degli incontri di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 24-26 settembre, "Dalla tutela del patrimonio alla tutela dei patrimoni illeciti"*, 19ss.

FIORELLA, *Responsabilità penale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, XXXIX, 1296.

FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale: ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.

FORNARI, *Criminalità del profitto*, Padova, 1997.

FORNARI, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1992.

FRANCESCO, *Il contrasto all'illegalità economica: confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012.

FROSALI, *Sistema penale italiano*, III, Torino, 1958.

FURCINITI-FRUSTAGLI, *Le indagini economico patrimoniali nel contrasto alla criminalità organizzata*, Milano, 2013.

FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino 2011.

GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Appendice di aggiornamento, Roma, 1996, 13.

GALLO, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Roma, 1990, 1ss.

GAMBACURTA, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in AA.VV., *Il sistema di sicurezza*, a cura di RAMACCI-SPANGHER, Milano, 2010.

GAROFOLI, *Manuale di diritto penale - parte generale*, Roma, 2015.

GIALANELLA, *Richiesta ex art. 611 c.p.p., Nr. Reg. Generale 39871/2012 – Sez. I°*, in *Questione giustizia*, 2012, 53.

GIALANELLA, *La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998, 130.

GIALANELLA, *Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia*, in *Questione giustizia*, 1994, 804.

GIANFROTTA, *Le misure di prevenzione previste dalle leggi antimafia*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, n. 104.

GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, in *Commentario Scialoja - Branca*, 1968, 181 ss.

GRIMALDI, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori (nota a Trib. Palermo 7 febbraio 2000, Cammarata e altro c. Fall. Soc. Co.Se.Dra.)*, in *Dir. fall.*, 2001, II, 1086 ss.

GUARNERI, *Misure di sicurezza* in *N. Dig. it.*, X, 1964, 778.

GUARNERI, voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 40 ss.

GUERRINI - MAZZA, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996.

GULLO, *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 38-64; IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935

IZZO, *Criticità nella confisca di prevenzione*, in *Impresa*, 2005, 1309.

LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, in MAZZARESE-AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia, Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Torino, 2010.

LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*, in *Giur. cost.*, 2012, 242 s.

LORUSSO, *La responsabilità "da reato" delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in *Cass. Pen.*, 2002, 2523 ss.

LUCARELLI, *La tutela dei terzi creditori*, in AA.VV. *Il codice antimafia* (a cura di MALAGNINO), Torino, 2011.

MACRÌ-MACRÌ, *La legge antimafia (commento art. per art. della l. 646/1982 integrata dalle l. 726 e 936 del 1982)*, Napoli, 1983.

MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, II, n. 2, 1984, 419-420.

MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, 889 ss.

MANFREDINI, *Confisca*, Milano, III, parte II, 1934.

MANGIONE, *La confisca di prevenzione dopo i “due” pacchetti-sicurezza*, in MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.

MANTOVANI, *Diritto penale – parte generale*, Torino, 2015.

MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Torino, 1982.

MASSA, voce *Confisca (Dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 980 ss.

MAUGERI, *Un’interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, n.1/2014, 304.

MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”? Conseguenze per la riforma*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 2013, 33.

MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA-VIGANÒ, *Il “Pacchetto sicurezza” 2009 ( Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009.

MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un’actio in rem*, in MAZZA-VIGANÒ, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008.

MAUGERI, *La lotta contro l’accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 535 ss.

MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. N. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte*, CASSANO (a cura di) in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Bari, 1999.

MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 406 ss.

MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1999,

MAZZARESE-AIELLO, *Le misure patrimoniali antimafia - Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Torino, 2010.

MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi. Approfondimento a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale (sentenza n. 94 del 2015 e ordinanza n. 101 del 2015)*, in *Dir. pen. cont.*, 7 luglio 2015.

MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2012, 346.

MILETO, voce *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994, 125 ss.

MIUCCI, *Profili di problematicità del procedimento di prevenzione in materia di mafia*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, I, 182 ss.

MODICA, *Note in tema dei diritti dei terzi nei c.d. “pacchetti sicurezza”*, MAZZARESE-AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, Milano, 2010.

MOLINARI, *Un passo avanti nella tutela dei terzi in buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia*, in *Cass. pen.*, 2006, 645.

MONTELEONE, *Effetti “ultra partes” delle misure patrimoniali antimafia - profili di diritto processuale civile e fallimentare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 579 ss.

MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999.

MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. del dir.*, Agg., I, Milano, 1997, 762.

NUNZIATA, *La confisca nel codice penale italiano: un'analisi critica per la riforma*, Napoli - Roma, 2010.

NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976.

NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975.

PAGLIARO, voce *Legge penale nel tempo*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1973, 1066 e ss.

PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri ipotest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di PALAZZO, Padova, 2003.

PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure patrimoniali*, in *Il fallimento*, 1997, 1053 ss.

PASCALI - CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, Bari, 1999.

PATRONO, in CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1992, 489 e ss.

PELUSO, *Misure di sicurezza*, in *Digesto discipline penalistiche*, VIII, Torino, 1994.

PETRILLO, *La tutela del terzo creditore ipotecario sui beni confiscati: prime aperture*, in *Merito*, 2006, 48.

PETRINI, *La prevenzione patrimoniale: la tutela dei diritti dei terzi*, in BARGI-CISTERNA, (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino 2011.

PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940.

PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, I, 201.

ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, 1245.

ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2012.

RUFFOLO – DI GIOVANNI, *Acquisto del diritto*, in *Enc. giur. trecc.*, Roma, 1998, I, 4 ss.

SABATINI, *La confisca nel diritto processuale penale*, Napoli, 1943.

SALTELLI, voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Nuovo dig. it.*, III, Torino, 1938, 790 ss.

SANTORO, *Sulla natura criminale delle misure di sicurezza*, in *Scuola positiva*, 1970, 427.

SANTORO, *Brusco arresto della giurisprudenza della Corte Suprema in tema di misure di sicurezza*, in *Scuola positiva*, 1963, 320.

SANSÒ, *La confisca, speciale e generale, nel diritto penale, sostantivo e processuale, e nelle leggi speciali*, Milano, 1961.

SERPICO-AULETTA, *La natura giuridica della confisca e l'incidenza della CEDU*, in [www.Innovazionediritto.it](http://www.Innovazionediritto.it).

SILVESTRINI, *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1998.

SIRACUSANO, *Commento all'art. 14 L. 13/9/1982 n. 646 (Norme "Antimafia")*, in *Leg. pen.*, 1983, 302.

TASSONE, *Ancora sulla sentenza delle sezioni unite civili a proposito del sequestro e della confisca di prevenzione (n. 10532 del 2013). Il non detto dice?*, del 19.11.2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

TRAPANI, voce *Confisca*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, IV, 1.

VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi Betti*, Milano, 1962.

VASSALLI, *Le misure di sicurezza nel codice argentino e nell'esperienza italiana* in *Arch. Pen.*, 1972, I, 3.

VASSALLI, *La potestà punitiva*, cit.

VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi Petrocelli*, III, Milano, 1972.

VASSALLI, *Fungibilità e uguaglianza* in *Giur. Cost.*, 1970, 1930.

VASSALLI, *Misure di sicurezza e interesse all'impugnazione*, in *Giust. Pen.*, 1960, 249.

VASSALLI, *La confisca dei beni: storia recente e profili dogmatici*, Padova, 1951.