



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
E ORDINAMENTI NAZIONALI**

CICLO XXXII

COORDINATORE

Prof. Giovanni De Cristofaro

**I TERZI NEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE
PATRIMONIALE FINALIZZATO ALLA CONFISCA**

*Diritti, poteri e tutela dei soggetti coinvolti nel procedimento
alla luce della direttiva 2014/42/UE e del regolamento 2018/1805/UE*

Settore Scientifico Disciplinare IUS/16

DOTTORANDO

DOTT. EDOARDO BANDIERA

TUTORE

CHIAR.MO PROF. DANIELE NEGRI

Anni 2016/2019

*Ad Adriana,
Sandro e Maurizio.*

“Quella serie, quell’ordine di giudiziarie azioni, e quel metodo, secondo il quale il giudice si dee condurre nella ricerca del delitto e del reo, e quindi nella di lui condanna, si è il criminale processo. Ne’ saggi e moderati governi le leggi ne hanno sempre mai ordinata la forma, prescritte le solennità. Elle, gelose custodi de’ sacri inviolabili dritti dei cittadini, comandano che niuno sia dispogliato del menomo suo dritto, fuorché per un misfatto, con un legittimo processo provato [...]

Vogliono che nelle stabilite forme l’intero giudizio si compia, e fra inviolabili confini il procedimento del giudice venga rinchiuso. Quindi non solo determinano la pena di ciascheduno delitto, ma benanche la quantità e la qualità della pruova; l’ordine ed il metodo di acquistarla, di accordare le difese all’accusato, e di proferire tutti i decreti insino alla sentenza finale. Egli è pur vero, che le formalità ed un esatto processo prolungano i giudizi, ma esse pur sono le trincere ed i baluardi della libertà civile”.

M. PAGANO, Considerazioni sul processo criminale

– INDICE SOMMARIO –

<i>Introduzione</i>	XI
---------------------------	----

CAPITOLO I

IL NUOVO PARADIGMA DELLA GIUSTIZIA PATRIMONIALE: ESPERIENZE DOMESTICHE ED INFLUSSI EUROPEI

1. Il “nuovo” paradigma della giustizia patrimoniale	1
1.1. La lotta all’accumulazione illecita di ricchezze. I nuovi paradigma domestici in tema di confisca, in particolare la confisca allargata e la confisca di prevenzione.	8
1.2. La lotta all’accumulazione dei capitali illeciti nelle politiche dell’Unione Europea. Il lento, ma inarrestabile cammino verso la direttiva 2014/42/UE.	10
2. La direttiva 2014/42/UE.	15
2.1. I modelli di confisca previsti dalla direttiva 42/2014/UE.	18
2.2. Il riconoscimento della necessaria tutela dei diritti dei terzi coinvolti in un procedimento di confisca estesa.	20
3. Il regolamento 2018/1805/UE	22
3.1. (<i>Continua:</i>) il regolamento si applica anche alla confisca emessa al termine di un procedimento di prevenzione?	24

CAPITOLO II

PROCESSO DI PREVENZIONE E GIURISDIZIONE

1. Procedimento, processo e giurisdizione	27
2. Il processo di prevenzione	31
3. Natura del procedimento di prevenzione. In particolare, sull’origine della tesi amministrativa.	34
3.1. (<i>Continua:</i>) alcuni argomenti di diritto positivo a sostegno della natura amministrativa.	38
4. La tesi sulla natura giurisdizionale del procedimento. In particolare, la giurisdizione in senso soggettivo.	44
5. La giurisdizione in senso oggettivo: le garanzie	48
5.1. La giurisdizione intesa come garanzie. In particolare, il diritto di difesa.	51
6. La figlia di un “dio minore”: la proprietà nell’ordinamento costituzionale italiano. Il bilanciamento con il diritto di difesa.	53

7. Il diritto di proprietà secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: base legale e interpretazione pretoria. L'art. 1 del I Protocollo addizionale e la "proprietà negata".	54
7.1. (<i>Continua:</i>) la confisca di prevenzione secondo l'interpretazione convenzionale, la sottrazione dal prisma di applicazione dell'art. 7 CEDU. e le sue conseguenze. In particolare, il giudizio di proporzionalità.	58
7.2. (<i>Continua:</i>) in particolare, la tutela dei terzi coinvolti in un procedimento di confisca dei beni.	61
8. Una prima ed approssimativa conclusione sui rapporti fra processo di prevenzione, esercizio della giurisdizione penale e giusto processo.	62

CAPITOLO III

LE FORME DEL PROCEDERE

1. La prevenzione patrimoniale: dalla dipendenza dalle misure personali...	65
1.2. (<i>Continua:</i>) ...alla autonomia della procedura di prevenzione patrimoniale.	71
2. Unitarietà del procedimento di prevenzione.	76
3. L'avvio del procedimento di prevenzione: le indagini patrimoniali.	78
3.1. (<i>Continua:</i>) Le diverse ipotesi di provvedimenti in sede cautelare. In particolare, il sequestro ordinario.	82
3.2. (<i>Continua:</i>) la gradualità degli strumenti cautelari reali.	85
3.3. (<i>Continua:</i>) Gli <i>altri</i> sequestri: anticipato, urgente e differito.	86
3.4. (<i>Continua:</i>) L'esecuzione dei sequestri.	89
3.5. (<i>Continua:</i>) Lo sgombrò degli immobili occupati.	93
4. La proposta e l'esercizio dell'azione di prevenzione.	93
5. Il giudice competente.	95
5.1. (<i>Continua:</i>) profili di imparzialità del giudice della prevenzione: incompatibilità, astensione e ricasazione del giudice persona fisica; rimessione dell'ufficio giudicante.	99
5.2. (<i>Continua:</i>) la nuova disciplina sull'incompetenza territoriale, riflessi sull'organo proponente e sull'organo giudicante.	101
6. La fissazione dell'udienza e l'avviso a comparire	104
7. La partecipazione all'udienza di prevenzione.	107
8. In particolare, circa il diritto ad una partecipazione cosciente del proposto	112
8.1. (<i>Continua:</i>) le 'legittime' graduazione del diritto di difesa.	114
8.2. Se la natura di <i>actio in rem</i> della confisca di prevenzione legittimi una riduzione delle garanzie difensive.	115
8.3. (<i>Continua:</i>) Se il rito legittimi una compressione del diritto di partecipazione del proposto.	117

8.4. La partecipazione cosciente alla vicenda processuale come nucleo irrinunciabile del diritto di difesa	119
9. Dal <i>sospectus loqui debet al nemo tenetur se detegere</i>. Breve storia dell'audizione del proposto per la misura.....	121
10. L'istruzione probatoria in udienza: regole di ammissione ed assunzione della prova.	124
10.1. (<i>Continua:</i>) la piattaforma probatoria.....	130
10.2. Fra indizi e presunzioni: l'accertamento e le sue regole di valutazione.....	131
11. In particolare: l'oggetto della prova della confisca di prevenzione	141
11.1. Sull'oggetto della prova: quale ruolo per l'accertamento della pericolosità del proposto?.....	142
11.2. La correlazione temporale fra pericolosità ed acquisizione del bene nel patrimonio	145
11.2.1. (<i>Continua:</i>) Sviluppi recenti sull'accertamento incidentale della pericolosità sociale.	149
11.3. Il patrimonio sospettato: disponibilità di fatto, sproporzione rispetto al reddito, provenienza illecita.	150
12. La decisione del giudice ed il decreto con cui si dispone la confisca.	156
13. Le impugnazioni avverso il provvedimento patrimoniale: coordinate di sistema e principi generali.	158
13.1. (<i>Continua:</i>) il giudicato di prevenzione e la revocazione della confisca.	163
14. La devoluzione allo Stato e la destinazione dei beni.....	171

CAPITOLO IV

I TERZI NEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE PATRIMONIALE

1. La posizione del terzo di fronte all'ablazione dei beni	176
2. La nozione di terzo nella teoria generale del processo.....	178
3. Un intermezzo necessario: la tutela del terzo dall'ablazione reale nel processo penale.....	181
3.1. La nozione di <i>appartenenza</i>	184
3.2. (<i>Continua:</i>) e quella di <i>estraneità</i> al reato.....	187
3.3. Tecniche di tutela: le modalità di partecipazione ed i diritti esercitabili dal terzo nel processo penale.	190
3.4. Tecniche di tutela del terzo nelle ipotesi di confisca allargata. In particolare, la riforma del 2017.....	198
4. Il terzo nel procedimento di prevenzione patrimoniale: il mutare diacronico della posizione processuale dei terzi interventori.....	202
4.1. La posizione del terzo prima del codice antimafia.....	205

4.2. La tutela dei terzi nei procedimenti di prevenzione aperti prima dell'adozione del Codice antimafia e le pronunce della Corte costituzionale	213
4.2.1. (<i>Continua:</i>) La regolamentazione dei rapporti pendenti prima dell'entrata in vigore del Codice antimafia. L'intervento chiarificatore di Cass., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532: natura dell'acquisto; competenza della curia; buona fede del terzo.....	216
4.3. L'individuazione dei terzi operata dal Codice antimafia	219
5. La confisca in caso di morte del proposto: la posizione dei terzi eredi e dei suoi aventi causa	221
5.1. (<i>Continua:</i>) le due differenti ipotesi dell'art. 18 cod. antimafia.	223
5.2. La <i>successione</i> degli eredi nel processo: il meccanismo di <i>vocatio in ius</i>	225
5.3. Lo <i>status</i> di erede.	230
5.4. Diritti e poteri dei terzi eredi nel procedimento: il problema della <i>effettiva</i> conoscenza dei fatti e l'avallo della Corte costituzionale.....	234
6. L'estensione della confisca per equivalente di prevenzione ai successori del proposto.....	237
7. I rapporti fra successione e intestazione fittizia dei beni.	239
8. I terzi formali intestatari dei beni;.....	241
8.1. Le presunzioni di intestazione fittizia dei beni.	242
9. Tecniche di tutela: i diritti partecipativi e difensivi del terzo intestatario nel corso del procedimento principale.	247
9.1. (<i>Continua:</i>) i rimedi: appello, ricorso per cassazione e incidente di esecuzione.	251
10. I terzi comproprietari del bene oggetto di ablazione;	253
10.1. (<i>Continua:</i>) gli effetti del provvedimento definitivo di confisca.....	254
11. I terzi titolari di un diritto reale parziario o di un diritto personale di godimento	256
12. I terzi titolari di un diritto reale di garanzia	258
13. I terzi creditori.	262
13.1. (<i>Continua:</i>) L'antiorità del credito al sequestro	265
13.2. (<i>Continua:</i>) Sull'indisponibilità di altri beni su cui soddisfarsi.	268
13.3. (<i>Continua:</i>) L'inversione della regola dell'astrattezza causale.	270
13.4. (<i>Continua:</i>) La strumentalità del credito all'attività illecita e la valutazione della buona fede del terzo.	272
14. Tecniche di tutela: il procedimento volto all'accertamento del diritto dei terzi creditori. L'elenco dei crediti e la fissazione dell'udienza di verifica.	274
14.1. Il procedimento di verifica e la formazione dello stato passivo.	280
15. I gravami esperibili dai terzi. In particolare opposizione e impugnazione dello stato passivo;	284
15.1. (<i>Continua:</i>) la revocazione dei crediti	289
16. La liquidazione dei beni.	291

Conclusioni..... **I**

Bibliografia **VI**

- INTRODUZIONE -

L'indagine ha ad oggetto la tutela procedimentale che l'ordinamento riconosce ai terzi coinvolti in un procedimento finalizzato all'adozione di un provvedimento di confisca di prevenzione; dunque, l'analisi si concentra sui diritti ed i poteri che questi soggetti possono esercitare nel corso del procedimento.

L'assunto da cui prende abbrivio la ricerca è quello per cui negli ultimi anni l'attenzione del legislatore, nella materia penale, è stata catalizzata sempre più dai patrimoni e dalle ricchezze illecitamente accumulate dalle organizzazioni criminali, le quali sono divenute il bersaglio privilegiato dell'intervento punitivo. Accanto a un diritto penale patrimoniale si è così edificato un "processo al patrimonio" che ha visto nelle forme di incapacitazione patrimoniali, recte nella confisca, la forma privilegiata di risposta coercitiva statale. In particolare, il modello italiano si è connotato per un ricorso parossistico all'utilizzo della confisca misura di prevenzione, una sanzione dalla natura non penale.

La considerazione per cui i provvedimenti ablatori, siano essi cautelari, oppure definitivi, rischiano di coinvolgere beni formalmente nella proprietà o nella disponibilità di soggetti terzi ha mosso il legislatore, nazionale ed europeo, ad apprestare uno statuto minimo di garanzia nei confronti di questi soggetti. La necessità di assicurare un recupero efficace dei beni collegati ad un reato, quindi, si deve coniugare non solo con l'esigenza di garantire il rispetto dei diritti fondamentali del protagonista del procedimento, ma anche con quelli di altri soggetti, i c.d. terzi, eventualmente coinvolti dal provvedimento di confisca.

È questo il motivo per cui la più recente normativa europea (la direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea) chiede agli Stati membri di garantire uno statuto minimo di tutela dei diritti dei terzi in sede di trasposizione (artt. 6 e 7). Peraltro, in sede di recepimento della direttiva (d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202) il legislatore domestico non ha apportato alcuna modifica al nostro ordinamento in merito alle garanzie che devono essere riconosciute ai soggetti terzi coinvolti in un procedimento penale all'esito del quale sarà comminata la sanzione della confisca.

Dal punto di vista della teoria generale del processo, infatti, il terzo non essendo una parte del processo penale, ma un estraneo, non può proporre alcuna impugnazione

avverso la sentenza di primo grado che prevede la confisca di beni su cui vanta, a qualsiasi titolo, una pretesa. Questa soluzione discende dal principio di tassatività delle impugnazioni che esclude la legittimazione ad impugnare di un soggetto che, benché possa avere un interesse, non è legittimato (artt. 568, comma 3, 573, 579, comma 3 e 593 c.p.p.). L'ordinamento gli riconosce, al più, una tutela nella fase cautelare attraverso il riesame ed il successivo ricorso per cassazione avverso il sequestro preventivo, nonché con la richiesta di restituzione del bene in sequestro. Superato il momento della pronuncia di primo grado, invece, il terzo conserva il solo potere di contestare la statuizione ablatoria mediante l'incidente di esecuzione, esperibile dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

Recentemente, con la l. 17 ottobre 2017, n. 161 sono state apportate alcune modifiche di rilievo. In particolare, con riferimento alla confisca allargata, confluita nell'art. 240-bis c.p., è stato inserito l'art. 104-bis disp. att. c.p.p. che ha introdotto la tutela del terzo nel giudizio penale. Si è, così, previsto che i debbano essere citati in giudizio. La disposizione non chiarisce, però, quale sia il fine della costituzione, se essa, cioè, sia strumentale alla facoltà di presentare memorie, ovvero se permetta al soggetto, fino a quel momento terzo, di assumere il ruolo di parte nel procedimento.

Al processo penale si è così aggiunta un'ulteriore ed innovativa parentesi civilistica, giacché la domanda del terzo sulla restituzione del bene va ad unirsi alla domanda di risarcimento azionata dalla parte civile; e, difatti, è proprio alle parti eventuali del processo che la dottrina sta cercando di guardare per offrire un inquadramento sistematico di questi nuovi attori.

La tutela dei soggetti terzi, invece, è da tempo “croce e delizia” del procedimento di prevenzione patrimoniale. La normativa prevenzionistica, prima, e il Codice antimafia, poi, hanno, anche se con sensibilità ed estensioni differenti, sin da subito avvertito la necessità di regolare la partecipazione di questi soggetti al procedimento. Ed è proprio al campo della prevenzione che il legislatore ha guardato richiamando l'intera disciplina e ritenendola applicabile anche al processo penale.

L'analisi è stata condotta dall'angolo visuale del processualista; chi scrive ha ben presenti i problemi circa la natura delle misure di prevenzione e la loro collocazione all'interno dell'ordinamento punitivo, nonché, più nello specifico, la querelle circa la polimorfa natura della confisca di prevenzione, tuttavia si è cercato di lasciarli sullo sfondo della vicenda, anche se sovente le risposte a quei quesiti hanno ricadute

non indifferenti sull'impostazione processuale. Dunque, due sono stati i poli che connotato la ricerca: da un lato, il processo di prevenzione patrimoniale; dall'altro, la partecipazione allo stesso del terzo.

Il primo capitolo si apre, quindi, con una riflessione in merito al “processo al patrimonio” e alla lotta all'accumulazione di capitali illeciti condotti, nell'esperienza domestica, mediante un utilizzo privilegiato dello strumento preventivo. Ci si è interrogati, dunque, sulla possibilità che un provvedimento di confisca emesso al termine dello procedimento di prevenzione rientri fra quelli per i quali gli atti normativi europei hanno previsto il mutuo riconoscimento.

Il secondo capitolo, invece, vuole valutare le incongruenze del sistema prevenzionistico a seguito della pretesa avvenuta giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione. Se, infatti, può parlarsi di processo di prevenzione, allora si deve ritenere che in esso si faccia esercizio della giurisdizione e, pertanto, lo stesso dovrà essere soggetto alle previsioni di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU. Il paradosso cui si rischia di giungere è quello per cui, da un lato, le continue riforme hanno cercato di inserire diverse garanzie all'interno del processo patrimoniale, ma lo stesso continua a connotarsi per una “giurisdizione debole”; dall'altro lato, l'attività di riforma e l'inserimento di garanzie, per quanto embrionali, hanno rassicurato sulla compatibilità costituzionale dello strumento e sulla sua alternatività rispetto al processo penale.

Il terzo capitolo, quindi, affronta in maniera analitica l'iter del processo di prevenzione patrimoniale, dalle indagini prodromiche alla proposta sino alla definitività della confisca e alla destinazione dei beni confiscati. In particolare, nel corso dell'illustrazione dei singoli snodi procedimentali, l'angolo prospettico per l'analisi che si è cercato di privilegiare ha riguardato la presenza delle garanzie riconosciute al proposto per la misura; è stata, poi, affrontata in maniera specifica la problematica della prova sufficiente per l'emissione di una misura di prevenzione.

Il quarto capitolo, infine, illustra nello specifico la posizione dei terzi all'interno del procedimento di prevenzione patrimoniale e gli strumenti mediante i quali i terzi possano far valere le proprie ragioni. In particolare, circa la tutela dei soggetti terzi, il Codice Antimafia ha segnato un'importante novità: prima della sua emanazione mancava, infatti, una disciplina organica che tutelasse questi interessati della misura, pertanto, la loro possibilità di partecipare e le loro garanzie erano quasi interamente rimesse all'opera pretoria. Il Codice ha adottato, invece, un sistema di tutela esteso alla generalità dei terzi, differenziando, invece, quanto a strumenti e modalità di partecipazione a

seconda della posizione che questi ricoprono. Si sono così esaminate le differenti posizioni sostanziali ed i loro risvolti processuali; infine, una particolare attenzione è stata riservata alla tematica probatoria, differenziando in merito all'oggetto di prova che ciascuna categoria di terzi è tenuta a dimostrare.

The investigation has as its object the procedural protection that the system recognizes to third parties involved in a procedure aimed at the adoption of a measure of confiscation of prevention; therefore, the analysis focuses on the rights and powers that these subjects can exercise during the procedure.

The assumption from which the research is taken into consideration is that, in recent years, the attention of the Legislator, in the criminal matter, has been catalyzed more and more by the patrimonies and riches illegally accumulated by the criminal organizations, which have become the privileged target of the punitive intervention. Alongside a criminal patrimonial law, a "trial of the patrimony" has been built up, which has seen in the forms of patrimonial incapacitation, recte in the confiscation, the privileged form of coercive state response. In particular, the Italian model has been characterized by a paroxysmal recourse to the use of the confiscation measure of prevention, a sanction of a non-criminal nature.

The consideration for which the dispositions of attorney, whether precautionary or definitive, risk involving property formally in the ownership or availability of third parties, has moved the legislator, national and European, to prepare a minimum statute of guarantee in respect of these subjects. The necessity of ensuring an effective recovery of the goods connected to a crime, therefore, must be conjugated not only with the need to guarantee the respect of the fundamental rights of the protagonist of the proceedings, but also with those of other subjects, the so-called third parties, eventually involved in the measure of confiscation.

This is why the most recent European legislation (Directive 2014/42/EU on the freezing and confiscation of instrumental property and the proceeds from crime in the European Union) calls on the Member States to guarantee a minimum statute for the protection of the rights of third parties when transposing it (Articles 6 and 7). Moreover, during the transposition of the directive (Legislative Decree no. 202 of 29 October 2016), the domestic legislator did not make any changes to our legal system with regard to the guarantees that must be granted to third parties involved in criminal proceedings at the end of which the sanction of confiscation will be imposed.

From the point of view of the general theory of the trial, in fact, the third party, not being a part of the criminal trial, but a stranger, cannot propose any appeal against the sentence of first instance which provides for the confiscation of goods and properties on which, for whatever reason, a claim is made. This solution derives from the principle of the imperative nature of the appeals, which excludes the legitimacy to appeal of a subject who, although he may have an interest, is not legitimate (Art. 568, para 3, 573, 579, para 3 and 593, Code of Criminal Procedure). The legal system recognizes him, at most, a protection in the precautionary phase through the re-examination and the subsequent appeal for cassation against the preventive seizure, as well as with the request for restitution of the asset in seizure. Once the time of the first instance ruling has passed, on the other hand, the third party retains only the power to challenge the ablatory ruling by means of the execution accident, which can be carried out after the sentence has become final.

Recently, with Law no. 161 of 17 October 2017, some important changes were made. In particular, with reference to the extended confiscation, merged into Article 240-bis of the Italian Criminal Code, Article 104-bis of the Italian Criminal Code was inserted, which introduced the protection of the third party in the criminal proceedings. Thus, it is provided that the third party must be cited in court. The provision does not clarify, however, what the purpose of the constitution is, if, that is, it is instrumental to the faculty of presenting pleadings, or if it allows the subject, up to that moment third, to assume the role of party in the proceedings.

In this way, a further and innovative civilistic parenthesis has been added to the criminal trial, since the third party's request on the restitution of the goods joins the request for compensation activated by the civil part; and, in fact, it is precisely to the possible parts of the trial that the doctrine is trying to look to offer a systematic framework of these new actors.

The protection of third parties, on the other hand, has long been a "cross and delight" of the procedure of patrimonial prevention. First, the preventative regulations and, then, the Anti-Mafia Code, have, even if with different sensitivities and extensions, immediately felt the need to regulate the participation of these subjects in the procedure. And it is precisely in the field of prevention that the Legislator has looked at, recalling the entire discipline and considering it applicable also to the criminal trial.

The analysis has been carried out from the visual angle of the trial; the writer is well aware of the problems regarding the nature of the measures of prevention and their placement within the punitive system, as well as, more specifically, the lawsuits regarding the polymorphous nature of the confiscation of prevention, however, they have tried to leave them in the background of the case, even if often the answers to those questions have significant repercussions on the procedural approach. Therefore, the research has been characterized by two poles: on the one hand, the process of patrimonial prevention; on the other, the participation of the third party in the same.

The first chapter opens, therefore, with a reflection on the "trial of the patrimony" and the fight against the accumulation of illicit capital conducted, in the domestic experience, through a privileged use of the preventive instrument. The question has been asked, therefore, on the possibility that a confiscation order issued at the end of the procedure of prevention falls among those for which the European normative acts have provided for mutual recognition.

The second chapter, on the other hand, aims to assess the inconsistencies of the prevention system following the alleged jurisdictionalisation of the prevention procedure. If, in fact, one can speak of a process of prevention, then it must be considered that in it the exercise of jurisdiction is made and, therefore, the same must be subject to the provisions of Art. 111 of the Constitution and 6 CEDU. The paradox we risk reaching is that, on the one hand, the continuous reforms have tried to insert different guarantees within the patrimonial process, but the same continues to be characterized by a "weak jurisdiction"; on the other hand, the activity of reform and the insertion of guarantees, however embryonic, have reassured on the constitutional compatibility of the instrument and on its alternativeness with the criminal process.

The third chapter, therefore, deals analytically with the process of patrimonial prevention, from the prodromal investigations to the proposal, up to the definitiveness of the confiscation and the destination of the confiscated goods and properties. In particular, during the course of the illustration of the single procedural joints, the perspective angle for the analysis which has been tried to privilege has concerned the presence of the guarantees recognized to the proposed for the measure; then, the problem of the sufficient proof for the emission of a measure of prevention has been dealt with in a specific manner.

Finally, the fourth chapter illustrates, in a specific way, the position of the third parties within the procedure of patrimonial prevention and the instruments through which the third parties can assert their own reasons. In particular, with regard to the

protection of third parties, the Anti-Mafia Code has marked an important novelty: before its enactment, in fact, there was no organic discipline that would protect these interested parties of the measure, therefore, their possibility of participating and their guarantees were almost entirely left to the work of the courts. The Code adopted, instead, a system of protection extended to the generality of third parties, differentiating as to the instruments and methods of participation according to the position they hold. In conclusion, particular attention was paid to the issue of evidence, differentiating with regard to the object of evidence that each category of third party is required to demonstrate.

- CAPITOLO I -

IL NUOVO PARADIGMA DELLA GIUSTIZIA PATRIMONIALE: ESPERIENZE DOMESTICHE ED INFLUSSI EUROPEI

SOMMARIO: - 1.) IL “NUOVO” PARADIGMA DELLA GIUSTIZIA PATRIMONIALE. - 1.1.) LA LOTTA ALL’ACCUMULAZIONE ILLECITA DI RICCHEZZE. IL NUOVO PARADIGMA DOMESTICO IN TEMA DI CONFISCA. - 1.2.) IL CAMMINO EUROPEO VERSO LA DIRETTIVA 2014/42/UE. - 2.) LA DIRETTIVA 2014/42/UE. - 2.1.) I MODELLI DI CONFISCA PREVISTI DALLA DIRETTIVA 42/2014/UE. - 2.2.) L’AFFERMAZIONE DEL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI DEI TERZI. - 3.) IL REGOLAMENTO 2018/1805/UE; - 3.1.) (CONTINUA:) IL REGOLAMENTO SI APPLICA ANCHE ALLA CONFISCA EMESSA AL TERMINE DI UN PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE?

1. Il “nuovo” paradigma della giustizia patrimoniale

Sostenere che la lotta alla criminalità organizzata e all’accumulazione di patrimoni illeciti rappresenti oggi una priorità dell’azione legislativa, tanto a livello nazionale, quanto a livello sovranazionale, è asserzione scontata, giacché oramai da oltre vent’anni il fenomeno è oggetto dello studio e della riflessione copiosa di larga parte della letteratura penalistica¹. Sullo sfondo della riflessione che ci si accinge a intraprendere, invero, si staglia la *vexata quaestio* del superamento – o, se si preferisce, la fase crepuscolare – del diritto penale classico², il quale avrebbe dimostrato tutta la propria inefficienza, *recte* insufficienza, almeno sotto due i aspetti che si vedranno.

Preliminarmente, è opportuno evidenziare come il mutamento dei sistemi penali, o quantomeno la loro marcia verso le sfide della modernità, sia andato di pari passo con la constatazione di un cambiamento, di una transizione, più apparente, forse, che reale, del fenomeno criminale, tale che le organizzazioni malavitose si

¹ Già nel 2001 A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 1, apriva la sua opera affermando «la lotta contro la criminalità organizzata è diventata oggi una priorità per il diritto penale moderno sia a livello nazionale, sia interazionale».

² Anche su detto tema la riflessione della letteratura è oramai risalente, cfr. C.E. PALIERO, *L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1220 s.; ID., *Diritto penale classico versus diritto penale moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, in *Rev. fac. Direito Curitiba*, 1992/1993, p. 23, ove l’autore sostiene che il diritto penale dei moderni si contraddistingue per il passaggio da una «repressione limitata di illeciti alla prevenzione illimitata di comportamenti».

sono liberate in superficie del proprio volto predatorio e violento ed hanno trovato nuovi modi di arricchirsi cavalcando l'onda del libero mercato e perseguendo, quale unico valore, la massimizzazione del profitto. La domanda è stata, anzitutto, rivolta a beni e servizi illegali: prostituzione, droga, tabacco, gioco d'azzardo; il crimine ha finito, così, per prosperare sui vizi dell'uomo comune. L'offerta ha poi coperto anche quelle proposte che sono tradizionalmente legate ai mercati legali: oggi, infatti, le organizzazioni criminali forniscono anche servizi, ma a costi più vantaggiosi rispetto a quelli che può offrire lo Stato³.

³ La riflessione in merito si è consolidata a partire dagli studi sociologici Cfr. P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983; R. CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova, 1988; U. SANTINO-G. LA FIURA, *L'impresa mafiosa. Dall'Italia agli Stati Uniti*, Milano, 1990; A. BECCHI-G.M. REY, *L'economia criminale*, Roma, 1994; A. DINO, *L'impresa mafiosa?: colletti bianchi e crimini di potere*, Sesto San Giovanni, 2016. Più recentemente, G. CONZO-R. VONA (a cura di), *L'impresa criminale. La metamorfosi aziendale delle attività malavitose*, Napoli, 2017. V. anche R. SCARPINATO, *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l'analisi sociologica, l'accertamento giudiziario e l'applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, in *csm.it*.

Impresa illecita ed impresa mafiosa vanno, infatti, tenute distinte, cfr. sul punto V. PANUCCIO, *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 586; S. ALAGNA, *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contratto e impresa*, p. 1991, p. 141.

Puntualizza in merito, F. CASSANO, *La tutela dei diritti dei terzi nella legislazione antimafia*, in A.M. Maugeri (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 401, che «l'impresa mafiosa si presenta sul mercato con alcuni elementi differenziali specifici, che si traducono in altrettanti vantaggi sul piano della competitività rispetto alle imprese non illegali: l'esistenza di un ombrello protezionistico idoneo a scoraggiare la concorrenza; la compressione salariale e la maggior fluidità della manodopera occupata; la maggior solidità ed elasticità finanziaria [...] nel contempo, si prese atto che, a differenza delle imprese illegali, la cui attività implica la commissione di illeciti penali [...] l'impresa mafiosa può svolgere attività ad oggetto lecito, e in tal caso rinviene le ragioni della sua illiceità esclusivamente nel metodo perseguito».

Critico, invero, sull'utilizzo del concetto di impresa mafiosa G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 119, ove osserva «a ben guardar, il concetto di "impresa mafiosa" non è esente da riserve, in quanto sembra racchiudere una contraddizione: l'imprenditoria di mercato si è storicamente formata, infatti, in seguito all'espulsione, almeno in via di diritto, delle prassi predatorie e violente».

È il fenomeno dell'impresa criminale⁴. Questa evoluzione delle organizzazioni criminali in “strutture complesse” ha portato gli Stati a ripensare le proprie politiche di contrasto al crimine, posto che alla tradizionale tutela dell'ordine pubblico si è anzitutto affiancata, per poi soverchiarla e primeggiare, l'esigenza di tutela dell'ordine economico⁵. In particolare, l'attenzione è stata catalizzata dai patrimoni e dalle ricchezze illecitamente accumulate dalle organizzazioni criminali, divenuti il «bersaglio privilegiato dell'intervento punitivo»⁶. Ad un siffatto spostamento di interesse in merito all'oggetto della repressione si è invero affiancata una ulteriore riflessione che ha riguardato il ruolo della sanzione patrimoniale all'interno di un sistema penale che, quantomeno negli ultimi duecento anni, è stato invece costruito intorno alla sanzione detentiva⁷.

⁴ Così A.M. MAUGERI, *I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in ID. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 1, «La peculiarità dell'ordinamento italiano e statunitense in materia di lotta contro il crimine organizzato è quella di essere stati i primi a prendere coscienza dell'emergere di una particolare fenomenologia di associazione criminale volta ad acquisire potere e ricchezza attraverso il perseguimento di fini leciti con mezzi illeciti: l'*impresa criminale*; si tratta di organizzazioni che non perseguono come primaria finalità la consumazione di delitto, ma piuttosto delle finalità in sé lecite, ma attraverso un metodo illecito».

⁵ Cfr. A. BARGI, “*Processo al patrimonio*” e *principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, to. I, Torino, 2011, p. 8. Sembra, invero, di trovarsi in presenza di una evoluzione che ha portato le esigenze di tutela del mercato a trasformarsi, *mutatis mutandis*, da servo muto in socio tiranno rispetto agli altri beni giuridici, sulla metafora cfr. T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 527; ID., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 431.

⁶ Così D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, p. 1; già A. GIALLANELLA, *Patrimoni di mafia*, Napoli, 1998, p. 52, fotografava come «nella recente legislazione penale e non solo in campo nazionale v'è sempre maggiore articolazione delle risposte sanzionatorie rivolte ad aggredire non tanto il bene libertà quanto il bene patrimonio».

⁷ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 54, coglie il profilo e lo descrive in tali termini: «occorre prendere atto dell'esistenza di *fenotipi* penali nuovi e singoli che [...] rigettano l'idea della centralità anche epistemica che la privazione della libertà personale ha sempre avuto nella costruzione e nel riconoscimento del mo-

Da un lato, dunque, si è assistito ad una (ri)scoperta e ad un utilizzo parossistico della confisca, regina delle sanzioni patrimoniali, per mezzo della quale l'incapacitazione economica è stata elevata a dogma della moderna politica criminale⁸. E tuttavia, a causa dei processi di mimetizzazione, travisamento e trasformazione dei patrimoni illecitamente accumulati, gli strumenti c.d. "tradizionali" di apprensione dei patrimoni si sono dimostrati inadeguati, poiché è divenuto sempre più difficile individuare il legame diretto fra i beni e le persone che ne dispongono⁹. Donde, dunque, la necessità di affidarsi a nuovi strumenti, *recte* a nuovi modelli di confisca, in grado di fronteggiare questi inediti modelli criminali¹⁰. Inoltre, è bene

dello penale. Le linee sono presto tracciate: dalla libertà personale ai beni personali, lungo un sentiero normativo che richiama per un verso stilemi concettuali propri dell'illecito amministrato – al quale sovente le misure di prevenzione patrimoniale vengono assimilate – e che, per altro verso, rimodula il fuoco dell'imputazione criminale dalla persona al patrimonio». Sulla crisi della pena detentiva la riflessione era già stata avanzata da L. EUSEBI, *Può nascere dalla crisi della pena una politica criminale?*, in *Dei delitti e delle pene*, 1994, p. 94 s.

⁸ L. BARON, *Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2018, 1, p. 37; V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1259, per cui si è andato profilando «un vero e proprio "stato di polizia patrimoniale" (inteso come sistema di controllo "penalmente munito" sulla circolazione della ricchezza». In tempi meno sospetti già L. FURNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale «moderno»*, Padova, 1997, p. 5, descriveva la confisca come quello «strumento tradizionalmente presente negli arsenali sanzionatori di tutti gli ordinamenti e oggi *riscoperto* come mezzo di contrasto di manifestazioni criminose che tendono ad assumere una rilevanza economica trascendente le classiche motivazioni individuali del reo».

⁹ G. FURNASARI, *Le politiche sanzionatorie e il fenomeno della criminalità organizzata. L'"eterno ritorno" del carcere duro e delle presunzioni di colpevolezza*, in ID. (a cura di), *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, Trento, 2007, p. 7, afferma «il forte limite di risultare poco efficace, dal momento che la sua natura è tale per cui essa può riferirsi, tradizionalmente, o a beni ed oggetti che servono per la commissione di reati o a beni ed oggetti la cui acquisizione è diretta (e soprattutto: provata) conseguenza della commissione di un reato».

¹⁰ V. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in G. Varraso-T. Epidendio (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2019, p. 6, afferma «il legame fra il bene confiscato e il reato perde la sua essenzialità, assumendo la nozione di bene contorni molto labili e trasformandosi il reato da presupposto per la misura a "occasione" per la sua adozione»; C. BATTAGLINI, *Evoluzione della confisca dei proventi illeciti*, in A. Gullo-F. Mazzacuva (a cura di), *Ricchezza*

anticiparlo, l'esigenza di introdurre strumenti di incapacitazione patrimoniale si è accompagnata sin da subito alla consapevolezza che gli accertamenti sui presupposti di misure patrimoniali sarebbero potuto essere sottoposti a *standard* probatori attenuati rispetto a quelli richiesti per le decisioni in materia di libertà personale.

Dall'altro lato, invece, va messo in evidenza come le esperienze di integrazione sovranazionale sviluppatasi dalla seconda metà del secolo scorso abbiano portato anche all'effetto perverso di favorire forme di criminalità transnazionali¹¹. Il mondo globalizzato è stato, cioè, il volano che ha permesso prima la nascita e, successivamente, la prosperità di un modello di criminalità il quale, imitando gli apparati pubblici, offre alle persone beni e servizi, smarcandosi, però, dagli angusti limiti territoriali di azione propri degli Stati nazionali.

La raggiunta presa di coscienza che, a fronte di una criminalità senza frontiere e di dinamiche patrimoniali che trascendono i confini nazionali, le risposte punitive non possono provenire dai singoli Stati in maniera disarmonica e differenziata ha spinto questi ultimi ad una riflessione circa la necessità di adottare strumenti comuni di contrasto al crimine organizzato i quali si adeguino alla natura transnazionale e alla dimensione economica che il crimine ha assunto. Tale esigenza, poi, ha richiesto una collaborazione fra gli Stati, che si è rivelata tanto più efficiente, quanto ha comportato il superamento dei “modelli tradizionali” di assistenza¹².

illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea, Bari, 2016, p. 24, illustra che «di fronte al riciclaggio e al reinvestimento dei profitti, alla loro intestazione fittizia, al ricorso ai c.d. prestanome, la confisca tradizionale non trova applicazione», ciò dunque ha spinto il legislatore ad introdurre «misure reali incentrate sull'ablazione dei beni non vincolati da un rapporto di pertinenzialità con il reato»; A. MANGIARACINA, *Il congelamento dei beni e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. II, Torino, 2011, p. 938, parla di «speciali tipologie di confisca, sempre più distanti dalla «logica penalistica pura» e caratterizzate sia da un allentamento del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato, sia, soprattutto, da un affievolimento degli *standard* probatori in capo all'accusa che, in taluni casi, cede delle vere e proprie presunzioni di reità riguardo all'origine illecita degli oggetti o dei beni confiscati».

¹¹ Relazione già messa in evidenza in tempi non sospetti da M. PISANI, *Criminalità organizzata e cooperazione internazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 703.

¹² Per modello classico di assistenza giudiziaria internazionale si intende il c.d. modello rogatorio. Esso trova il proprio presupposto logico-giuridico nel principio per cui ciascuno Stato *superiorem non recognoscet*, tale che ogni Paese esercita in modo esclusivo sulla propria comunità territoriale

Ciò è quanto avvenuto, in particolare, all'interno della c.d. "piccola Europa", ove si è costituito lo spazio giudiziario europeo. Difatti, il processo di sviluppo dell'integrazione europea ha portato, oramai da tempo, a doversi considerare superata la originaria e limitata prospettiva di un'unione meramente mercantile, per abbracciare l'obiettivo del raggiungimento di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia"¹³, in cui siano rispettati i diritti fondamentali garantiti e siano assicurati la prevenzione ed il contrasto alla criminalità¹⁴.

lo *jus imperii* (principio di sovranità) applicando il proprio diritto per la repressione delle forme di criminalità (principio di territorialità della legge penale). Tale assetto è quello recepito dal codice di rito all'art. 696 c.p.p. ove si afferma che i rapporti con le autorità straniere in materia penale sono regolati da normative pattizie e di diritto internazionale generale (co. 1°), e, solo ove queste manchino, dalla normativa interna (co. 2°). In tal modo si fissa un duplice principio: quello della prevalenza della fonte internazionale sulla normativa domestica, e quello speculare, di sussidiarietà di questa seconda fonte ove manchi la prima. Sui limiti di questo modello si v. G. FURCINITI-D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, Milano, 2016, p. 34, che osservano come «lo sviluppo dei fenomeni criminali su scala transnazionale e la progressiva delocalizzazione all'estero degli investimenti illeciti hanno fatto sì che, in molti casi, le decisioni di confisca adottate all'interno dello Stato in cui erano stati commessi e giudicati i reati "fonte" andassero eseguite, in tutto o in parte, anche in territorio estero, poiché i proventi di tali reati e/o i relativi reinvestimenti risultavano ubicati in uno o più Paesi diversi da quelli in cui aveva operato l'organizzazione criminale o i soggetti colpiti da sanzione criminale [...] senonché, in assenza di appositi strumenti pattizi bilaterali e fatta salva la disponibilità dello Stato richiesto a cooperare in singoli casi concreti, generalmente le autorità competenti di uno Stato membro davano esecuzione ai provvedimenti di confisca emessi da un altro Stato membro soltanto se le relative norme sostanziali e processuali previste in quello Stato coincidessero o fossero compatibili con quelli applicati dal proprio ordinamento».

¹³ L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1114 s. T. RAFARACI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel crogiuolo della costruzione europea*, in ID., a cura di, *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, p. 3.

¹⁴ In verità, il cammino verso il riconoscimento di una competenza penale in materia cooperazione giudiziaria è stato lungo e periglioso e meriterebbe certo un approfondimento maggiore. In sintesi, le diverse tappe evolutive possono essere così riassunte.

Il Trattato di Maastricht (firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° Novembre 1993) istituì l'Unione europea e la sua configurazione sui c.d. tre pilastri: *i*) il primo pilastro era quello "comunitario", disciplinato dalle norme contenute nei tre trattati istitutivi della originarie Comunità (CECA; CEE; EURATOM); *ii*) il secondo quello relativo alla politica estera e di sicurezza comune (c.d. PESC); *iii*) il terzo pilastro riguardava la "cooperazione nei settori della

giustizia e degli affari interni” (c.d. GAI). Con Maastricht la cooperazione giudiziaria diviene una “questione di interesse comune”, ma resta ancora legata ad una cooperazione intergovernativa. Infatti, in particolare, la differenza fra i tre pilastri era essenzialmente una: mentre nel primo pilastro si applicava il c.d. metodo comunitario, tendente a ridurre il ruolo dei singoli Stati membri a vantaggio delle istituzioni comunitarie, nei restanti due si applicava il c.d. metodo intergovernativo, che attribuiva ai singoli Stati membri potere decisionale ed in cui le decisioni venivano prese, di regola, mediante il *consensus*, ossia l’unanimità dei membri. Questo sistema non portò a raggiungere grandi risultati.

Con il Trattato di Amsterdam (firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999) il terzo pilastro è stato rinominato “cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale”, molte materie furono trasferite nel primo pilastro e, quindi, comunitarizzate, mentre quelle che restarono nel terzo pilastro divennero oggetto di una disciplina più articolata. La decisione quadro, atto che vincola gli Stati nel fine da conseguire, ma li lascia liberi nei mezzi, sostituì l’inefficace azione comune. La cooperazione in materia penale fece un “salto di qualità”, abbandonando l’ottica restrittiva ed angusta di strumento atto a “favorire la libera circolazione delle persone”, e puntando a fornire ai cittadini un livello elevato di libertà, sicurezza e giustizia. Si iniziò, cioè, a percepire come lo spazio economico non fosse più sufficiente, ma come esso dovesse anche coincidere con uno spazio giudiziario entro cui le persone potessero spostarsi liberamente ed in sicurezza, contando su di un regime armonizzato. Tale programma doveva essere realizzato attraverso due direttrici: da un lato, semplificando e rafforzando le procedure di cooperazione giudiziaria; dall’altro, armonizzando le normative penale, sostanziali e processuali.

Un passaggio fondamentale verso l’attuale configurazione fu dato dal Consiglio Europeo di Tampere (1999). Riconosciuta, infatti, la difficoltà di procedere ad una armonizzazione della legislazione processuale penale e cercando di semplificare la cooperazione giudiziaria, i Capi di Stato dei Paesi membri svilupparono l’idea nata al Consiglio Europeo di Cardiff (1998) ed indicarono nel principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie il «fondamento della cooperazione giudiziaria nell’Unione, tanto nella materia civile quanto in quella penale».

Per la situazione prima dei Trattati di Lisbona, cfr. A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell’Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2012, p. 43; ID., *Il ruolo del terzo pilastro Ue nella europeizzazione del diritto penale: un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei trattati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, p. 1157; ID., *L’armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in G. Grasso-R. Sicurella (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo: esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, 2008.

La vera svolta si ebbe con il Trattato di Lisbona (2007) che ha inciso in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria. Archiviato il sistema per “pilastri”, tutte le norme in materia di cooperazione ed armonizzazione penale sono state “comunitarizzate” e, perciò, sono andate soggette non solo ai meccanismi decisionali che vedono in ruolo di primazia il Parlamento europeo – che ha esteso i suoi “poteri” ottenendo un ruolo pari a quello del Consiglio nell’ambito della procedura legislativa ordinaria, diretta erede della vecchia procedura di codecisione –, ma anche al controllo della Corte di

1.1. La lotta all'accumulazione illecita di ricchezze. I nuovi paradigma domestici in tema di confisca, in particolare la confisca allargata e la confisca di prevenzione

Il tramonto della confisca c.d. classica – rappresentata nel nostro sistema dalla misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p. – si è avuto quando il legislatore ha ideato, traendole dall'interno del proprio arsenale sanzionatorio, forme di confisca c.d. estese o allargate¹⁵. Tale modello si differenzia dal precedente per una rarefazione del nesso eziologico che lega il singolo reato al bene oggetto di apprensione; giacché, mentre il modello classico consente l'apprensione della *res* solo nei casi in cui ne venga accertato il collegamento con il reato, nel modello allargato, anche chiamato per sproporzione, detto rapporto di causalità non è necessario¹⁶. All'interno di que-

Giustizia dell'Unione chiamata ad esercitare il proprio controllo in sede di legalità e di rispetto degli effetti del diritto uni-europeo negli ordinamenti nazionali.

Per le novità apportate da Lisbona in materia penale, cfr. E. SOTIS, *Il tratto di Lisbona e le competenze penali dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2010, p.; E. APRILE - F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009; G. TIBERI, *Le nuove fonti del diritto nella cooperazione giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona ed il loro impatto sull'ordinamento interno*, in T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione Europea dopo il Tratto di Lisbona*, Milano, 2011.

¹⁵ Cfr. V. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali*, cit., p. 5, correttamente introduce il problema dei differenti modelli di confisca descrivendo così il fenomeno «una dicotomia classica che mantiene la sua utilità nella comprensione (anche) di istituti giuridici è quella tra “concetto” e “concezioni” [...] con il primo termine, si fa riferimento al contenuto minimo non controverso di uno specifico istituto [...] con il secondo termine, ai diversi esiti (contingenti dal punto di vista storico-culturale) cui specifiche valutazioni di quel contenuto minimo possono condurre [...] il contenuto minimo di confisca (il suo concetto) può essere sintetizzato nell'ablazione coattiva al reo di beni connessi al reato; le concezioni di confisca possono differire a seconda dell'aspetto su cui l'interprete pone l'accento». E, ancora, sul punto si veda A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2719; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, Torino, 2012, p.

¹⁶ Cfr. A. BARAZZETTA, *La confisca allargata*, in T. Epidendio- G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1010, «i patrimoni mafiosi (e non solo quelli) si accumulavano senza possibilità di documentare un puntuale collegamento con un reato specifico, per quanto di natura associativa. Era quindi necessario sganciare l'arricchimento indebito dalla stretta connessione con talune condotte penalmente deviante. Lo strumento tradizionale della confisca, nella parte in cui si riferisce al profitto del reato, richiedeva la documentazione puntuale della pertinenza del cespite al fatto penalmente rilevante».

sto tipo di confisca, la dottrina ha ricostruito quattro differenti *species*, tutte connotate da una rarefazione del rapporto fra oggetto dell'ablazione e singolo reato e alleggerimento del carico probatorio richiesto all'accusa: la confisca generale dei beni, la confisca dei beni avanti destinazione illecita, la confisca dei beni di sospetta origine illecita, la confisca fondata su di un procedimento *in rem*¹⁷.

L'attenzione della ricerca si concentrerà sugli ultimi due dei quattro modelli, giacché la collocazione della confisca di prevenzione, invero discussa, può porsi a cavaliere fra questi due modelli, connotandosi questa di tratti che caratterizzano sia il procedimento reale, sia i beni di sospetta provenienza illecita.

In particolare, la confisca di beni di sospetta origine illecita – modello che nel nostro ordinamento ha il proprio epigono nell'art. 240-*bis* c.p., già art. 12-*sexies* – si fonda su di una presunzione di origine illecita dei beni posseduti dal condannato. In ispecie, la presunzione porta a ritenere che i beni nella disponibilità del condannato sia il frutto non solo del reato accertato, ma di altri reati che costituiscono solo il presupposto dell'ablazione e che non vengono, però, accertati. Si tratta, peraltro, di un modello che ha trovato larga fortuna nel panorama europeo; difatti, oltre alla confisca allargata dell'esperienza italiana, fra i modelli estesi, senza alcuna pretesa di completezza, si annoverano l'*el comiso ampliado* dell'ordinamento spagnolo; l'*Erweiterter Verfall* tedesco e austriaco; il *confiscation order* dell'esperienza inglese¹⁸.

La confisca c.d. *actio in rem*, invece, si caratterizza per essere una procedura che ha ad oggetto direttamente il patrimonio dell'indagato e non già quest'ultimo; sono i beni ad essere *tained*, cioè macchiati, contaminati, dal legame con il soggetto

Cfr. anche C. BATTAGLINI, *Evoluzione della confisca*, cit., p. 23, che elenca sinteticamente i connotati impressi dal legislatore nei nuovi strumenti «a) previsione ed espansione di fattispecie di confisca obbligatoria del profitto, del prodotto e dei beni che servirono o furono destinati alla commissione del reato [...]; b) ampliamento dei beni aggredibili mediante l'introduzione di nuove fattispecie reali svincolate da un rapporto di pertinenzialità tra i beni confiscati e il reato commesso; c) introduzione ed estensione di misure patrimoniali incentrate su meccanismi di accertamento presuntivo; d) espansione delle fattispecie ablatorie applicate in assenza di condanna; e) applicazione della confisca alle persone giuridiche; f) previsione di ipotesi di confisca diretta e per equivalente».

¹⁷ Cfr. G. FURCINITI-D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, cit., p. 4. A.M. MAUGERI, *Le sanzioni patrimoniali*, cit., p. 1 s.

¹⁸ A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., in particolare p. 165 s.

che ne dispone. Si tratta, dunque, di procedimenti che non hanno natura penale, ma amministrativa o civile.

Per quanto riguarda la confisca di prevenzione, deve osservarsi come, da un lato, secondo la ricostruzione pacifica della giurisprudenza, essa non rientri nel novero delle ipotesi di confische penali, giacché non solo non è emessa nel corso di un processo penale, ma non necessita neppure di un accertamento circa la responsabilità del soggetto; dall'altro lato, al contempo, essa non trova applicazione neppure ad esito di un procedimento *in rem* puro, poiché rimane fondamentale appurare il legame sussistente fra la pericolosità del proposto al momento dell'acquisto ed il bene ablando. Una forma ibrida, dunque, che ha consentito alla stessa di affermarsi nell'applicazione pretoria e, soprattutto, di costituire il faro della lotta alla criminalità economica nel nostro ordinamento. Questa importanza, invero, è testimoniata dal fatto che proprio alla disciplina prevenzionistica ha guardato il legislatore allorché ha dovuto modificare, *recte* piegare, la conformazione del processo penale alle nuove esigenze ed inserirvi la disciplina della partecipazione dei terzi.

1.2. La lotta all'accumulazione dei capitali illeciti nelle politiche dell'Unione Europea. Il lento, ma inarrestabile cammino verso la direttiva 2014/42/UE

L'obiettivo di confiscare i proventi che i criminali traggono da forme gravi di criminalità transfrontaliera è stato il cardine di una copiosa produzione normativa in materia di confisca dei proventi del reato in seno all'Unione Europea. Prova ne è che, solo nell'arco degli ultimi cinque anni, il legislatore europeo è intervenuto due volte nella materia *de qua* adottando il regolamento 2018/1805/UE relativo al *ricoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca*, dopoché solo quattro anni prima aveva adottato la direttiva 2014/42/UE in materia di *congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea*.

Tali provvedimenti, per vero, erano già stati preceduti non solo da altri atti normativi comunitari, ma anche da fonti di *soft law* che evidenziano come l'interesse sia del legislatore europeo, sia degli Stati sul punto covasse da tempo¹⁹. In

¹⁹ Per un quadro d'insieme cfr. G. FURCINITI-D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, cit.; A. BALSAMO, *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione interna-*

merito, si veda il documento *Prevenzione e controllo della criminalità organizzata: strategia dell'Unione Europea per l'inizio del nuovo millennio*, nella cui raccomandazione n. 19 si evidenziava già allora la necessità di uno strumento normativo il quale, pur tenendo conto delle prassi dei diversi Stati membri, e nel rispetto dei principi fondamentali di diritto, introducesse la possibilità di mitigare, nell'ambito del diritto penale, civile o fiscale, l'onere dalla prova in relazione ai beni detenuti da un soggetto condannato per reati di criminalità organizzata²⁰. Da allora l'attività in materia è stata febbrile ed il percorso seguito dall'Unione in materia di misure patrimoniali può inquadrarsi all'interno dall'art. 67 TFUE, ove si afferma che la stessa costituisce «uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici» e che essa «si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza [...] attraverso misure di coordinamento e cooperazione [...] nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali».

In via generale deve osservarsi che per il perseguimento dei propri obiettivi l'Unione agisce mediate due diverse, ma non antitetiche, ed anzi complementari, strategie: da un lato, infatti, essa cerca di imporre l'armonizzazione delle diverse discipline nazionali, onde conseguire una normativa unitaria in determinati settori, sempre, però, conformemente alle diverse tradizioni comuni; dall'altro lato, favorisce il mutuo riconoscimento dei provvedimenti emessi dalle autorità giudiziarie degli Stati membri. Non fa eccezione a questa duplice strategia il settore penale e, per quanto è di nostro interesse, il crinale della lotta alla criminalità da profitto illecito ove, infatti, il legislatore europeo tra il 1998 e il 2014 ha adottato numerose misure relative alla confisca dei beni connessi al reato iscrivibili all'interno dell'una, quella

zionale e normativa interna, in A. Balsamo-V. Contraffatto- G. Nicastro (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010; G. IZZOLINO, *L'armonizzazione della confisca*, in Aa. Vv., *Diritto penale europeo e ordinamento interno*, Milano, 2006, p. 355 s.

²⁰ Cfr. Documento del Comitato degli esperti del Consiglio europeo - Piano d'azione del 2000 (2000/C 124/01).

dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali²¹, o dell'altra, quella del mutuo riconoscimento²², strategia²³.

La decisione quadro 2001/500/GAI costituisce uno dei primi frutti della nuova strategia politica adottata in seguito al Consiglio europeo di Tampere. Essa rappresenta un primo tentativo di dare una maggiore coerenza alle disposizioni sovranazionali in materia di lotta alla criminalità da profitto. In particolare, si richiedeva agli Stati membri della Comunità, che avevano anche aderito alla Convenzione di Strasburgo del 1990, di non formulare o mantenere riserve riguardo alle disposizioni relative alla confisca sancite nel Trattato, nei casi in cui il reato veniva punito con una pena detentiva con pena massima superiore ad un anno. La normativa non era, pertanto, innovativa: non era richiesto che gli Stati adottassero forme di confisca allargata, né che introducessero meccanismi di agevolazione probatoria, limitandosi a richiedere come obbligatoria la confisca dei proventi derivanti dal reato.

²¹ In particolare, vanno annoverate nel primo gruppo: l'azione comune 98/699/GAI; la decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio del 3 maggio 2001 relativa al riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintraccio, il congelamento o il sequestro o la confisca degli strumenti e dei proventi di reato; la decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato.

²² Devono, invece, essere ricondotte al principio del mutuo riconoscimento e, quindi, ad una strategia di recupero dei proventi da reato fondata sulla cooperazione giudiziale, la decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003 relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; la decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio del 6 ottobre 2006 relativa all'applicazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni in materia di confisca.

²³ C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1623, ritiene più analiticamente che «la galassia degli atti normativi dell'Unione [...] si compone essenzialmente di tre sistemi di fonti, volti a perseguire altrettante esigenze complementari: l'armonizzazione delle opzioni legislative degli Stati [...]; l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento dei provvedimenti medesimi; il rafforzamento della cooperazione orizzontale tra le autorità nazionali coinvolte».

Per maggiori approfondimenti v. G. IUZZOLINO, *L'esecuzione degli ordini di confisca. Armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in L. Kalb (a cura di), *“Spazio europeo di giustizia” e procedimento penale italiano*, Torino, 2012, p. 639 s.; F. VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, t. I, p. 347 s.

Ben diverso fu, invece, il contributo apportato dalla decisione quadro 2005/212/GAI, con la quale, infatti, venne richiesto agli Stati membri di adottare anche strumenti di confisca c.d. estesa. La strategia ablativa richiedeva due fronti operativi: da un lato, all'art. 2 la decisione quadro confermava l'obbligo per gli Stati membri di adottare forme di confisca degli strumenti o dei proventi dei reati punibili con la pena privativa della libertà personale superiore ad un anno (ipotesi di confisca diretta), nonché dei beni il cui valore corrispondesse ai proventi (ipotesi di confisca per equivalente); dall'altro lato, all'art. 3 si chiedeva agli Stati di introdurre misure necessarie per consentire una confisca allargata, *recte*, come da rubrica della disposizione, poteri estesi di confisca. L'importanza della decisione quadro in esame si coglie, dunque, nella prospettiva di una armonizzazione del diritto penale sostanziale, essendo volta a garantire che gli Stati membri, oltre a prevedere l'obbligatorietà della confisca dei proventi e degli strumenti del reato, introducessero uno dei tre diversi modelli alternativi di confisca estesa. Nello specifico, infatti, si suggeriva di strutturare il modello di ablazione estesa in presenza di: *a*) fatti circostanziati dai quali il giudice fosse pienamente convinto che il bene in questione costituisca il provento di attività criminose della persona condannata, *commesse durante un periodo anteriore alla condanna* (art. 3, lett. a); *b*) fatti circostanziati sulla base dei quali un giudice è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di *analoghe attività criminose della persona condannata* (art. 3, lett. b); *c*) *valore del bene sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata* ed un giudice nazionale pienamente convinto che il bene è il provento di attività criminose (art. 3 lett. c).

I poteri estesi nel caso di specie venivano tutti ancorati ad una precedente condanna, non necessariamente all'interno di un procedimento penale; tuttavia, si escludeva per sempre l'operatività dei sistemi di confisca allargata in assenza di condanna, con la conseguenza che non rientravano all'interno dell'ambito di operatività della decisione quadro le misure di prevenzione dell'esperienza italiana²⁴.

²⁴ Era l'art. 3 § 4 a prevede che gli Stati potessero ricorrere anche a procedure diverse da quelle penali per privare l'autore del reato dal godimento del bene. La possibilità che i procedimenti venissero applicati anche in procedimenti diversi era fondamentali per ricomprendervi anche le procedure, di natura civilistiche, in uso in Stati come il Regno Unito e la Repubblica di Irlanda.

Dell'art. 3 della decisione quadro deve, poi, essere messo in risalto un ulteriore aspetto riguardante la tutela dei terzi. Difatti, il paragrafo 3 della norma dà facoltà agli Stati Membri di introdurre negli ordinamenti nazionali strumenti che consentano l'apprensione coattiva di beni di proprietà di persone terze rispetto al reato; cioè viene reso legittimo nelle ipotesi in cui i beni loro trasferiti dal condannato fossero, in realtà, ancora nella disponibilità o sotto il controllo del condannato.

Diverso fu, invece, l'approccio al problema della decisione quadro 2003/577/GAI con la quale si regolava l'esecuzione di un provvedimento di blocco dei beni o di un sequestro probatorio in uno Stato membro, in seguito ad un provvedimento emesso da un'autorità giudiziaria di un altro Stato membro²⁵.

Fu questo, infatti, il primo tentativo di adottare una strategia basata sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, cardine della strategia politica europea in campo giudiziario del vertice di Tampere²⁶.

Il passaggio del principio nella materia penale, *recte* processuale penale, non è però di poco conto. Il ruolo di *cornerstone* attribuito a tale principio in materia di cooperazione giudiziaria fra gli Stati membri ha implicato che, un determinato provvedimento adottato da un giudice nell'esercizio dei suoi poteri in uno Stato membro, deve essere accettato in tutti gli altri Stati membri, esplicando in questi Paesi effetti identici, o almeno analoghi, a quelli che esplica all'interno del territorio dello Stato di emissione. Tale principio, invero, opera su due distinti livelli: uno si ha in presenza di una decisione definitiva, in questo caso, infatti, l'accertamento compiuto da uno Stato membro comporta per tutti gli altri Stati la presa d'atto che per quel determinato reato si è concluso l'*iter* giudiziario e che la decisione non può

²⁵ La decisione quadro è stata recepita nell'ordinamento nazionale con il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35. Il ritardo nella trasposizione ha comportato l'adozione di una normativa superata anche alla luce della stessa legislazione europea.

²⁶ Il principio del mutuo riconoscimento non è un frutto del Consiglio di Tampere, ma era conosciuto da tempo in ambito di primo pilastro, essendo stato formulato dalla Corte di giustizia nel 1979 con la sentenza *Cassis de Dijon* (cfr. CGE, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung Fuer Branntwein*, 20 febbraio 1979, C-120/78). La vicenda è nota, la Corte, chiamata a risolvere una questione pregiudiziale sulla compatibilità con il diritto comunitario della normativa tedesca sullo smercio delle bevande alcoliche, stabilì che una merce prodotta in un Paese membro doveva essere immessa liberamente nel mercato di tutti gli altri Paesi della Comunità in virtù del mutuo riconoscimento delle regole nazionali sui prodotti e sui metodi di produzione.

più essere rimessa in discussione²⁷. Invece, su di un piano diverso si ha il riconoscimento delle decisioni non definitive, quale quella sul blocco dei beni o sull'assunzione probatoria, in tale evenienza il principio postula il concorso fra le giurisdizioni, poiché l'atto compiuto da uno Stato membro verrà utilizzato nel procedimento in corso in un altro stato membro, ed appare allora subito evidente che è questa seconda declinazione del principio a far nascere i problemi maggiori²⁸. I meccanismi di cooperazione costruiti attorno al principio del mutuo riconoscimento si sono caratterizzati per la tendenziale eliminazione di ogni filtro politico – e, quindi, per l'abbandono della procedura c.d. di *exequatur* –, per la completa giurisdizionalizzazione delle procedure, per l'adozione dei principi di semplicità, rapidità, immediatezza e, soprattutto, per l'abbandono tendenziale del principio della *lex fori* quale criterio di imputazione giuridico formale, e per la regolazione degli effetti degli atti di esercizio della giurisdizione che di volta in volta trova attuazione in sede di collaborazione fra Stati²⁹.

2. La direttiva 2014/42/UE

Come scritto nei *considerando* della direttiva 2014/42/UE³⁰, la necessità per il legislatore europeo di intervenire ulteriormente, mediante un atto che imponesse

²⁷ Cfr. Comunicazione al Consiglio ed al Parlamento della Commissione sul reciproco riconoscimento delle decisioni definitive in materia penale COM(2000) 495 def.

²⁸ . Il principio in oggetto ha avuto la sua prima attuazione con la decisione quadro 2002/548/GAI sul mandato d'arresto europeo, cui hanno fatto seguito numerosi atti normativi di Terzo pilastro: la decisione quadro 2005/214/GAI sul mutuo riconoscimento fra gli Stati ai provvedimenti che applicano sanzioni pecuniarie; la decisione 2006/783/GAI sui provvedimenti di confisca; la decisione 2008/909/GAI in tema di pene detentive e di misure preventive della libertà personale; la decisione 2008/947/GAI relativa alla sospensione condizionale e alle sanzioni sostitutive.

²⁹ Ha affermato O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *ID.*, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 56, che «L'Europa dei 27 ha dimostrato in più occasioni di non essere politicamente in grado di imporre ai singoli Stati una legislazione processuale penale comune che favorisca e semplifichi la cooperazione giudiziaria. Preso atto di questa situazione, nella tradizione della *realpolitik* e con buona dose di pragmatismo, il Consiglio europeo di Cardiff del 1998 ha escogitato una soluzione tanto ingegnosa quanto fortunata nei suoi successivi sviluppi: fondare la cooperazione giudiziaria sul principio del mutuo riconoscimento».

³⁰ Sulla direttiva *amplius* cfr. A. ALBERICO, *Il recepimento della Direttiva 2014/42/UE in tema di confisca*, in *Studium iuris*, 2017, f. 4, p. 414; M. ANTINUCCI, *Osservazioni a prima lettura sulla*

norme minime e, quindi, che si collocasse all'interno di una politica di armonizzazione e non di mutuo riconoscimento, fu dovuta al persistere di un atteggiamento di mancato riconoscimento dei provvedimenti richiesti da parte di molti Stati, problema che stava finendo per compromettere la cooperazione giudiziaria³¹.

Invero, le criticità di una stratificazione normativa inefficiente, come si era rivelata quella in materia di confisca, erano da tempo sotto gli occhi dei vari attori europei³². Già nel 2008, infatti, la Commissione, in una propria comunicazione al Parlamento e al Consiglio, aveva evidenziato le numerose problematiche persistenti nell'attuazione da parte degli Stati delle direttive in materia³³. Il *report* sull'assetto complessivo dell'adozione della normativa europea nelle legislazioni nazionali fu, in

Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reati nell'U.E., in *Arch. Pen.*, 2014, f. 2, p. 1; A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell'UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 121 s.; A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzia ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, f. 1, p. 300 s.

³¹ Questo problema, nello specifico, riguardava le ipotesi di confisca c.d. estesa, come chiarisce il considerando n. 19 «La decisione quadro 2005/212/GAI prevede tre diverse serie di condizioni minime tra cui gli Stati membri possono scegliere per applicare la confisca estesa. Conseguentemente, in sede di recepimento di tale decisione quadro, gli Stati membri hanno scelto opzioni diverse, da cui sono derivati concetti diversi di confisca estesa nelle giurisdizioni nazionali. Tale divergenza ostacola la cooperazione transfrontaliera nei casi di confisca. È pertanto necessario armonizzare ulteriormente le disposizioni relative alla confisca estesa definendo un unico insieme di norme minime».

Invero, anche l'Italia aveva trasposto con imbarazzante ritardo i due atti comunitari: la decisione quadro 2003/577/GAI, con il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35; la decisione quadro 2006/783/GAI, con il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 127. Detti ritardi, per vero, erano dovuti alla mancanza di una normativa che sanzionasse gli Stati inadempienti nella trasposizione giacché, nel sistema pre Lisbona, la mancata o tardiva adozione di una decisione quadro non dava luogo a procedura di infrazione.

³² Sul punto cfr. A. BALSAMO, *Il "codice antimafia" e la proposta di Direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo*, in *Dir. pen. cont. web*, 20 luglio 2012; A. MANGIARACINA, *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 369 s.; A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, f. 2, p. 180 s.; D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2013, f. 1, in particolare p. 215 s.

³³ Cfr. Comunicazione "Garantire che il crimine non paghi" [COM(2008)766] della Commissione Europea al Parlamento europeo e al Consiglio.

verità, impietoso: dopo aver mostrato come numerosi degli strumenti non fossero stati recepiti dai Paesi Membri, o lo fossero stati in maniera non idonea, il documento concludeva nel senso di un necessario riassetto del quadro normativo complessivo in materia di confisca e sequestro dei proventi di reati³⁴.

In seguito alla presa di coscienza del fallimento in atto della strategia ideata per la lotta alla accumulazione dei capitali da parte della criminalità organizzata, si avviò l'iter per l'adozione di un nuovo atto in materia di ablazione reale dei proventi dei capitali illeciti³⁵. A tal proposito furono fondamentali le sollecitazioni che il Parlamento Europeo, con propria risoluzione del 25 ottobre 2011, aveva avanzato alla Commissione, chiedendole di presentare una proposta di direttiva sulla procedura di sequestro e confisca dei proventi di reato.

In specie, la richiesta si connotava per stimolare la proposta di uno atto che presentasse garanzie decisamente minori rispetto alla decisione quadro 212/2005/GAI, auspicando l'introduzione di una *actio in rem*, di modelli di confisca non diretta, ma allargata e senza condanna, di previsioni che consentissero un onere della prova attenuato circa l'origine dei beni; in definitiva, il legislatore europeo guardava proprio all'esperienza maturata in Italia con riferimento al procedimento

³⁴ In particolare, venne messo in luce con riferimento alla decisione quadro 2005/212/GAI come «la maggior parte degli Stati membri accusa ritardi nell'adozione delle misure che consentono l'estensione della confisca [...] ciò può avere di fatto limitato il campo di applicazione del reciproco riconoscimento. Le autorità competenti di uno Stato membro eseguono i provvedimenti di confisca emessi da un altro Stato membro soltanto se i presupposti della confisca previsti in quello Stato coincidono con quelli applicati dal proprio ordinamento».

³⁵ Non si può dimenticare come, nel frattempo, anche con atti di c.d. *soft law* e di indirizzo politico gli organi europei siano tornati sul punto, in particolare cfr. a) c.d. *Programma di Stoccolma del 2009-Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini* che, nello stabilire una nuova agenda in materia di giustizia, libertà e sicurezza, chiedeva un rafforzamento da parte degli Stati dei meccanismi di confisca dei proventi del reato; b) *Conclusioni del Consiglio Giustizia e affari interni in materia di confisca e recupero dei beni*, del 28 maggio 2010; c) *Comunicazione della Commissione-La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura* del 22 novembre 2010 [COM(2010)673] ove si rappresentava che «A tali fine nel 2011 la Commissione presenterà una proposta legislativa per rafforzare il quadro giuridico UE in materia di confisca, in particolare per autorizzare un più ampio ricorso alla confisca nei confronti di terzi e poteri estesi di confisca».

di prevenzione patrimoniale che veniva elevato a idealtipo per il contrasto alla criminalità organizzata³⁶.

La Commissione, dal canto suo, il 12 marzo 2012 presentava al Parlamento una proposta di direttiva³⁷, la quale veniva licenziata dai due organi in data 4 aprile 2014, ad oltre due anni dalla sua proposta.

La decisione di ricorrere allo strumento della direttiva è, peraltro, bilanciata dal ristretto campo di applicazione della medesima, il quale, infatti, è circoscritto solamente ai reati previsti dall'art. 3 del provvedimento; essa presenta, dunque, un campo di applicazione più ristretto rispetto a quello della decisione quadro 2005/212/GAI che ricomprendeva, invece, tutti i reati punibili con la privazione della libertà personale superiore ad un anno, ma la cui mancata trasposizione non era giustiziabile.

2.1. I modelli di confisca previsti dalla direttiva 42/2014/UE

La direttiva, ha previsto, per prima cosa, l'introduzione di una forma di confisca diretta dei proventi e degli strumenti del reato, conseguente ad una pronuncia di condanna, ed ha altresì regolato l'introduzione di una ipotesi generale di confisca per equivalente, da intendersi come sussidiaria o alternativa alla prima³⁸.

³⁶ Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo sulla criminalità organizzata nell'Unione europea* del 25 ottobre 2011, (2010/2309(INI)), ove si legge «considerando che l'azione della criminalità organizzata è finalizzata e si basa sulla realizzazione del profitto economico dunque un'efficace azione di prevenzione e contrasto a tale fenomeno deve concentrarsi sull'individuazione, il congelamento, il sequestro e la confisca dei proventi del reato; considerato che l'attuale quadro normativo esistente a livello UE appare insufficiente a garantire una seria azione di contrasto e che è necessaria una normativa che permetta ad esempio la c.d. confisca allargata e l'azione sui patrimoni intestati ai prestanome». Cfr. anche A. BALSAMO-C. LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont. web*, 26 gennaio 2012.

³⁷ Cfr. Proposta direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di confisca e congelamento dei beni [(COM(2012)0085 – C7-0075/2012 – 2021/0036(COD)].

³⁸ Peraltro, manca nel nostro ordinamento una figura generale di confisca di valore, che si sarebbe dovuta introdurre con l'art. 31 della legge 2008, n. 34, la cui delega però non è mai stata attuata. Nel nostro ordinamento, infatti, la confisca di valore è prevista quale confisca speciale, per determinata ipotesi di reato, mentre in via generale è esclusivamente prevista dall'art. 735-bis c.p.p., disposizione introdotto in seguito alla ratifica della Convenzione di Strasburgo del 1990.

Quindi, è stata disciplinata una unica ipotesi di una forma di confisca allargata, cioè idonea a colpire non solo i beni derivanti dal reato, ma anche tutti quelli di cui il giudice sospetti la provenienza illecita. Si è così proceduto a quel riordino delle diverse condizioni di confisca estesa le quali avevano depotenziato l'efficacia *ab origine* della decisione quadro 2005/212/GAI³⁹. In particolare, gli Stati si sono dovuti dotare di strumenti di confisca per sproporzione nei casi in cui il valore dei «beni che apparten[essero] a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente un vantaggio economico» fossero «sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata».

Infine, si è registrata un'apertura ad ipotesi di confisca in assenza di condanna, il cui provvedimento però viene emesso soltanto in situazioni residuali: in particolare, questa possibilità è prevista nei casi in cui il soggetto sia malato, ovvero fuggito, così sottraendosi al procedimento; sempre che sia stato precedentemente iniziato un procedimento *in personam*; e solo nei confronti dei profitti o strumenti derivanti dal reato, non essendo invece ammessa un'ipotesi di confisca allargata senza condanna.

Una simile soluzione non solo ha disatteso quanto richiesto dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (d'ora in avanti LIBE), che aveva proposto l'adozione in via generalizzata ed autonoma di procedure *in rem*, ma, altresì, ha limitato le ipotesi in presenza delle quali la proposta di direttiva consentiva l'attivazione di un autonomo procedimento ai beni⁴⁰. Difatti, nella versione originaria era prevista la possibilità per gli Stati di prevedere l'attivazione di una procedura reale anche in caso di morte del soggetto indagato o imputato; siffatta ipotesi è stata, invece, esclusa dal testo definitivo⁴¹.

³⁹ Cfr. T. RAFARACI, *Cooperazione giudiziaria (D.lg. n. 137/2015)*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, 2018, p. 1346.

⁴⁰ Sulle vicende che hanno portato all'adozione della direttiva cfr. *Funditus* A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE*, cit., p. 314; ID., *La proposta di direttiva UE*, cit., p. 193; F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.web*, 16 luglio 2013.

⁴¹ A possibilità di procedere a confisca in assenza di una pronuncia è ben delimitata ed evincibile dalla lettura dagli art. 4, par. 2 e considerando n. 15 della direttiva.

Merita di essere messo in evidenza che la Commissione LIBE, sulla scorta della proposta del Parlamento del 2011, aveva avanzato suggerimenti di segno marcatamente opposto, in quanto la proposta si qualificava per fondare il mutuo riconoscimento delle decisioni in materia di confisca mediante l'adozione di un tipo di confisca integralmente rientrante nel modello dell'*actio in rem*⁴². Simile confisca veniva, quindi, qualificata come sanzione penale in base agli Engel *criteria* e, quindi, sottoposta a tutte le garanzie riconosciute dalla Corte EDU.

La scelta del legislatore europeo ha, quindi, chiuso la porta alla possibilità di fare rientrare all'interno del campo di armonizzazione della direttiva anche il procedimento di prevenzione patrimoniale, *rectius* il provvedimento di confisca emesso al termine del medesimo procedimento.

2.2. Il riconoscimento della necessaria tutela dei diritti dei terzi coinvolti in un procedimento di confisca estesa

Di importanza capitale è il riferimento che viene fatto per la prima volta, tanto in sede di *considerando*⁴³, quanto in quella di normativa⁴⁴, ai terzi, nei confronti dei quali l'interesse si fa duplice: da un lato, il legislatore eurounitario ha preso contezza della necessità per cui il livello di incapacitazione patrimoniale offerto dagli strumenti di confisca estesa, di per sé superiore rispetto a quello assicurato da strumenti di confisca diretta, può essere ulteriormente aumentato ove si consentisse di confiscare anche beni nella titolarità dei terzi; dall'altro lato, invece, emerge la consapevolezza che proprio l'ulteriore aumento della sfera di operatività della misura reale rischia di attrarre nel campo di fagocitazione anche soggetti terzi, i quali in buona fede hanno acquistato i beni oggetto di confisca e, quindi, nei cui confronti è necessario che gli Stati apprestino strumenti idonei di tutela.

Si è, così, raggiunta la consapevolezza che i provvedimenti ablatori, soprattutto di natura estesa, siano essi cautelari, ovvero definitivi, rischiano, di coinvol-

⁴² In tema vedi anche S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Criminal Justice Network, Milano, 2018, p. 253; A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2013, f. 3, p. 252.

⁴³ Cfr. *Considerando* nn. 24, 25.

⁴⁴ Cfr. art. 6.

gere beni formalmente nella proprietà o nella disponibilità di soggetti terzi. Pertanto, se, da un lato, sussiste necessità di assicurare un recupero efficace dei beni collegati ad un reato; dall'altro, il legislatore europeo vuole garantire il rispetto dei diritti fondamentali non solo del reo, ma anche di quelli di altri soggetti, i c.d. terzi, eventualmente coinvolti dal provvedimento di confisca.

In quest'ottica, la direttiva richiede che tutte le legislazioni nazionali si dotino di uno strumento capace di colpire i beni nella proprietà di soggetti terzi a cui sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o imputato, ovvero che i terzi hanno acquistato nella consapevolezza che il loro atto negoziale aveva lo scopo di sottrarre il bene alla confisca. Altresì, però, questi meccanismi di confisca non devono pregiudicare i diritti acquisiti dai terzi in buona fede e, pertanto, devono essere apprestati meccanismi di tutela atti a garantire l'accertamento dei diritti di quei soggetti⁴⁵.

Cionondimeno, non sono stati introdotti nel testo definitivo della direttiva – benché presenti in quello della proposta elaborata dalla Commissione LIBE – disposizioni concernenti l'introduzione di nuovi obblighi di incriminazione volti a colpire il trasferimento fraudolento di valori⁴⁶, come quella che l'ordinamento nazionale italiano già conosce all'art. 512-*bis* c.p.⁴⁷.

Peraltro, in sede di recepimento della direttiva, operata dal d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, il legislatore domestico non ha apportato modifica alcuna all'ordinamento penale in merito alle garanzie che devono essere riconosciute ai soggetti terzi coinvolti nei procedimenti di confisca nel corso di un processo penale. Lo stesso, difatti, si è limitato ad effettuare un richiamo, tramite l'interpolazione dell'art. 104-*bis*, comma 1-*quater* disp. att. c.p.p. alla disciplina dettata in sede preventiva, parificando così la posizione dei terzi coinvolti nel procedimento di prevenzione patrimoniale finalizzato alla confisca, con quella di *alcuni* dei terzi coinvolti dall'applicazione di una confisca in sede penale.

⁴⁵ N. SELVAGGI, *Disposizioni dell'Unione Europea (Direttiva 2014/42/UE)*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, 2018, p. 82-83.

⁴⁶ Si vedano in merito l'art. 6-*bis* della proposta, rubricato "Attribuzione fittizia di beni a terzi" e il considerando 13-*bis* della stessa.

⁴⁷ Si tratta dell'originaria previsione di cui all'art. 12-*quinquies* legge n. 356/1992, che è stato inserito all'interno del codice dall'art. 4 d.lgs., 1° marzo 2018, n. 21 recante le disposizioni sulla c.d. riserva di codice.

Detta operazione, se mai ve ne fosse ancora la necessità, mette in luce l'importanza che la disciplina della prevenzione è venuta a ricoprire nel sistema *lato sensu* penale; il succitato sistema, infatti, non solo si atteggia sempre meno a surrogato della repressione penale, a fratello minore e illegittimo del diritto penale, quasi a doverla ritenere una normativa confinata sui manuali di diritto e riservata alle dotte speculazioni di pochi eruditi; esso è infatti diventato un sistema parallelo a quello sanzionatorio e che agogna a trovare il riconoscimento della propria pari dignità. E questa approvazione ben può ritenersi raggiunta allorché gli istituti pensati per il sistema prevenzionistico vengano presi a modello ed innestati all'interno del processo penale, senza peraltro una valutazione di eventuali crisi di rigetto.

3. Il regolamento 2018/1805/UE

Il 21 dicembre 2016, a meno di due anni dalla adozione della direttiva 2014/42/UE, veniva pubblicata una proposta di regolamento per il mutuo riconoscimento di tutti i tipi di provvedimento di sequestro e confisca emanati nell'ambito di un procedimento penale (*criminal proceedings*), proposta che annoverava ipotesi di confisca diretta, allargata e anche senza condanna⁴⁸.

Il regolamento è quindi stato adottato il 17 ottobre 2018 dal Parlamento e dal Consiglio dell'Unione Europea: il provvedimento è atto a disciplinare tutti i tipi di sequestro e confisca emanati nell'ambito di un procedimento in materia penale (*in criminal matters*); siamo dunque dinnanzi ad una differenza di una certa pregnanza, senz'altro non solo lessicale, rispetto a quanto precedentemente previsto con la suddetta proposta su cui si tornerà.

Preliminarmente, preme soffermarsi sulla scelta compiuta dal legislatore con l'adozione di un siffatto atto legislativo nella materia processuale penale, la quale, infatti, apre ad una prima domanda circa la *ratio* dell'utilizzo di un regolamento. È evidente, infatti, che il legislatore ha effettuato una scelta "forte" e coraggiosa, guidata dalla volontà di porre rimedio alla inefficacia del vigente regime in materia di riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e dei provvedimenti

⁴⁸ A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2017, f. 2, p. 231 s.

di confisca, che neppure la direttiva del 2014 – peraltro trasposta da 25 Stati membri al momento dell’adozione del regolamento – era riuscita a risolvere⁴⁹. In particolare, sono stati evidenziati diversi problemi fra loro connessi: anzitutto, si assisteva ad un difetto di uniformità nell’attuazione dei precedenti provvedimenti normativi; quindi, il riconoscimento reciproco dei provvedimenti di confisca ancora non aveva raggiunto livelli sufficienti, giacché molti Paesi continuavano a non applicare il principio del mutuo riconoscimento; infine, la cooperazione transfrontaliera non era ottimale.

Sono state, dunque, queste ragioni ad incentivare la scelta dell’unico strumento normativo il quale, sottratto alle more ed alle diverse modalità di recepimento da parte degli Stati membri, consenta una diretta ed uniforme applicazione in tutto il territorio dell’Unione ai sensi dell’art. 288 TFUE. Invero, si è trattato di una decisione ardita solo a metà, in quanto, sin da subito controbilanciata dalla precisazione per cui la scelta del regolamento come atto «non dovrebbe costituire un precedente per i futuri atti giuridici dell’Unione nel settore del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie in materia penale»⁵⁰.

Infine, non va taciuto come, anche il regolamento, al *considerando* n. 15, affronti la questione dei diritti che devono essere garantiti a quanti partecipano ad un procedimento che potrebbe portare all’adozione di un provvedimento di confisca e, quindi, in particolare dei terzi coinvolti. Si prende atto, infatti, che, mediante l’introduzione di nuove forme di confisca allargata, sempre più i soggetti colpiti dal provvedimento ablatorio non sono più solo quelli nei cui confronti si tiene il procedimento, ma potrebbero essere anche il proprietario del bene oggetto del provvedimento reale, nonché i terzi i cui diritti relativi a questi beni sono direttamente lesi dal provvedimento, ivi compresi i terzi in buona fede. Da un lato, dunque, si fa riferimento solo a quegli interessati che sarebbero lesi in via diretta e immediata dal

⁴⁹ Cfr. A.M. MAUGERI, *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l’efficienza*, in *Dir. pen. cont.web*, 19 gennaio 2019.

⁵⁰ Cfr. Il *considerando* n. 53 del regolamento 2018/1805/UE relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca, che prosegue precisando «La scelta della forma giuridica degli atti giuridici futuri dell’Unione dovrebbe essere valutata con attenzione caso per caso tenendo conto, tra gli altri fattori, dell’efficacia dell’atto giuridico e dei principi di proporzionalità e sussidiarietà».

provvedimento, quasi a voler restringere il campo soggettivo di quanti debbano essere chiamati ad interloquire sul provvedimento; dall'altro lato, però, si utilizza la clausola della *bona fide* per estendere e rompere la rigida tassonomia che potrebbe essere individuata interpretando in maniera rigorosa l'avverbio direttamente.

Peraltro, il regolamento non detta norme minime volte ad indicare agli Stati membri una via da seguire uniforme nelle modalità con cui si intende garantire i diritti di questi soggetti; si prevede, invece, che spetti agli Stati membri valutare i casi nei quali debba ritenersi che il provvedimento sia lesivo nei confronti di terzi e, quindi, le ipotesi in cui prevedere nei loro confronti una adeguata tutela.

3.1. (Continua:) il regolamento si applica anche alla confisca emessa al termine di un procedimento di prevenzione?

Nel passaggio dalla proposta al regolamento va segnalato un mutamento del testo legislativo di notevole portata. Difatti, la proposta prevedeva che l'obbligo di mutuo riconoscimento dovesse riguardare tutti i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di un procedimento penale. In fase di negoziazione, tuttavia, la delegazione italiana suggeriva di modificare il testo e inserire l'obbligo di mutuo riconoscimento dei provvedimenti adottati nel corso di un procedimento in materia penale (da *criminal proceedings* a *proceedings in criminal matter*)⁵¹.

Tale cambiamento è dovuto al fatto che la precedente e più restrittiva impostazione proposta avrebbe avuto come verosimile conseguenza quella di escludere dall'ambito di operatività del regolamento la confisca di prevenzione antimafia, la quale infatti non viene adottata all'interno di un processo penale.

Per verità, il Consiglio ha espresso ampio sostegno per l'inclusione nel campo di applicazione del nuovo progetto di regolamento del sistema di confisca di prevenzione, purché «vi sia un chiaro legame con un reato e siano rispettate le garanzie procedurali»⁵². Così, il Consiglio dei Ministri concordava sul presentare al Parlamento una proposta di regolamento che comprendesse al suo interno il più ampio

⁵¹ Cfr. *Funditus* sugli sviluppi che hanno portato alle modifiche A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni*, cit., p. 255; ID., *Il Regolamento (UE) 2018/1805*, cit., p.11; C. GRANDI, *Il regolamento UE*, cit., p. 1619.

⁵² Cfr. Documento del Consiglio dell'Unione europea, Giustizia e Affari interni, n. 12685, 26 ottobre 2017.

campo di applicazione per quanto concerne i diversi tipi di confisca, intendendosi certamente comprese le ipotesi di confisca non basata su una condanna, nonché le ipotesi di «confisca preventiva, a condizione che vi sia un nesso con un reato»⁵³.

Il testo definitivo del regolamento ha evidentemente risentito delle frizioni che ne hanno accompagnato l'*iter* di adozione; difatti, se, da un lato, la fonte europea obbliga al mutuo riconoscimento di tutti i provvedimenti emessi al termine di un procedimento *in criminal matter*, dall'altro, sono state inserite ipotesi che consentono agli Stati riceventi di non dare esecuzione alla misura.

In particolare, rileva il considerando n. 34 ove si precisa che qualora esistano «situazioni eccezionali in cui sussistono seri motivi per ritenere [...] che l'esecuzione di un provvedimento di congelamento o di un provvedimento di confisca comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale previsto dalla Carta, l'autorità di esecuzione dovrebbe poter decidere di non riconoscere e non eseguire il provvedimento interessato»; si precisa, inoltre, che i diritti fondamentali che legittimerebbero la mancata esecuzione devono riguardare il diritto ad un ricorso effettivo; il diritto ad un giudice imparziale ed il diritto di difesa, non già il diritto di proprietà, che questo costituisce oggetto del provvedimento medesimo e, quindi, ne implica una sicura ingerenza.

Si tratta, con ogni evidenza, di un motivo di rifiuto conseguente al mancato rispetto dei diritti individuali e delle garanzie che si ritiene debbano necessariamente presidiare il procedimento che ha portato all'adozione del provvedimento e che, pertanto, consente di non dare esecuzione a provvedimenti emessi al termine di procedimenti ablatori percepiti a *giurisdizione debole*.

Per vero, deve altresì segnalarsi che la volontà di ricomprendere all'interno dell'area di operatività del regolamento anche la confisca di prevenzione italiana si ricava da un'altra precisazione. Il considerando 13 chiarisce, infatti, che la locuzione di «procedimento in materia penale» è un concetto autonomo del diritto dell'Unione interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, non dovendosi ritenere richiamata la copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti

⁵³ Cfr. Comunicato stampa del Consiglio dell'Unione europea, n. 758, 8 dicembre 2017. La decisione è stata, in realtà, meno condivisa di quanto sembri ed ha portato alla presa di posizione della Germania che si è espressa in maniera contraria e suddetta estensione, cfr. *amplius* C. GRANDI, *Il regolamento UE*, cit., p. 1619.

dell'uomo sul punto. E non potrebbe, invero, essere altrimenti, posto che se si ritenesse applicabile la giurisprudenza di Strasburgo si cadrebbe nel paradosso di escludere la confisca di prevenzione dal prisma di azione del regolamento⁵⁴.

Rimane, dunque, da chiedersi se la confisca di prevenzione di cui all'art. 24 cod. antimafia rientri fra quelle che di cui il regolamento intende regolare il mutuo riconoscimento. Come puntualmente osservato a tal proposito, anche se il dato formale di collegamento ad una fattispecie di reato è soddisfatto, ben più pregnante ai fini del riconoscimento è la valutazione sulla sussistenza di garanzie sufficienti nel procedimento di applicazione della misura⁵⁵.

Orbene, obiettivi dei successivi capitoli sarà proprio quello di valutare la sussistenza di queste garanzie, non solo con riferimento alla posizione del prevenuto, ma anche e più approfonditamente con riferimento alla posizione dei soggetti terzi coinvolti nel procedimento.

⁵⁴ Sul punto v. *Infra*, Cap. II, § 7.1.

⁵⁵ Ricostruisce brillantemente la questione C. GRANDI, *Il Regolamento*, cit., p. 1622, «Nell'ottica del meccanismo di mutuo riconoscimento in esame, infatti, non rileva tanto la *qualificazione* (o la *natura*) penale del *provvedimento* di confisca, quanto piuttosto lo *statuto garantistico* del *procedimento* all'esito del quale tale provvedimento viene adottato».

- CAPITOLO II -

PROCESSO DI PREVENZIONE E GIURISDIZIONE

SOMMARIO: 1.) PROCEDIMENTO, PROCESSO E GIURISDIZIONE. – 2.) IL PROCESSO DI PREVENZIONE. – 3.) NATURA DEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE. IN PARTICOLARE, SULL’ORIGINE DELLA TESI AMMINISTRATIVA. – 3.1.) (CONTINUA:) ALCUNI ARGOMENTI DI DIRITTO POSITIVO A SOSTEGNO DELLA NATURA AMMINISTRATIVA. – 4.) LA TESI SULLA NATURA GIURISDIZIONALE DEL PROCEDIMENTO. IN PARTICOLARE, LA GIURISDIZIONE IN SENSO SOGGETTIVO. – 5. LA GIURISDIZIONE IN SENSO OGGETTIVO: LE GARANZIE. – 5.1.) LA GIURISDIZIONE INTESA COME GARANZIE. IN PARTICOLARE, IL DIRITTO DI DIFESA. -6.) LA FIGLIA DI UN “DIO MINORE”: LA PROPRIETÀ NELL’ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO. IL BILANCIAMENTO CON IL DIRITTO DI DIFESA. - 7.) IL DIRITTO DI PROPRIETÀ SECONDO LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO: BASE LEGALE E INTERPRETAZIONE PRETORIA. L’ART. 1 DEL I PROTOCOLLO ADDIZIONALE E LA “PROPRIETÀ NEGATA”; -7.1.) (CONTINUA:) LA CONFISCA DI PREVENZIONE SECONDO L’INTERPRETAZIONE CONVENZIONALE, LA SOTTRAZIONE DAL PRISMA DI APPLICAZIONE DELL’ART. 7 CEDU. E LE SUE CONSEGUENZE. IN PARTICOLARE, IL GIUDIZIO DI PROPORZIONALITÀ. -7.2.) (CONTINUA:) IN PARTICOLARE, LA TUTELA DEI TERZI COINVOLTI IN UN PROCEDIMENTO DI CONFISCA DEI BENI. - 8.) UNA PRIMA ED APPROSSIMATIVA CONCLUSIONE SUI RAPPORTI FRA PROCESSO DI PREVENZIONE, GIURISDIZIONE E GIUSTO PROCESSO.

1. Procedimento, processo e giurisdizione

Sovente, nel linguaggio o comune, ma del resto anche in quello tecnico-giuridico, le espressioni *processo* e *procedimento* vengono utilizzate come sinonimi¹; da tempo, però, in sede di teoria generale del diritto, si è operata una distinzione fra i due termini, fra i quali intercorrerebbe, invece, un rapporto di *genus a species*.

Secondo l’insegnamento ricorrente, infatti, il *procedimento* costituisce una fattispecie complessa che si concretizza in una sequenza di norme, ciascuna delle quali regola una determinata condotta, qualificata come doverosa o lecita, ed enuncia come presupposto per il proprio operare il compimento di un’attività regolata da

¹ Per l’origine del termine si veda N. NICOLINI, *Della giurisprudenza penale*, Livorno, p. 18, «*Processus* per progredimento, inoltramento, successione è frequente nel diritto romano: *procedere* significava anche la pompa e la solennità, con cui uscivano in pubblico i magistrati. Quindi le voci processo, procedimento, procedura per designare il corso degli atti giudiziari. Esse, a dir il vero, non sono così auguste come quella di rito, ma nemmeno danno un senso così secco e ristretto come quella di forma. Spiegano la cosa piuttosto per l’andamento della esecuzione, che per l’altezza dell’origine, o per la inflessibilità delle catene giudiziarie».

un'altra norma della serie². Adottando un'altra prospettiva, e cioè analizzando il procedimento sotto il profilo della successione di atti, si suole descriver il procedimento come la figura giuridica composta da un insieme concatenato di atti, in vista della realizzazione di un effetto finale, tali per cui l'uno è la conseguenza di quello che lo precede e, al contempo, il presupposto di quello che lo segue.

In particolare, nonostante la sua portata non limitata all'ambito in cui fu ideata, la moderna elaborazione della nozione di procedimento si deve alla riflessione degli studiosi di diritto amministrativo dell'area mitteleuropea. Fu, infatti, sulla scorta dell'opera del Tezner³, che nel 1925 in Austria venne elaborata la *Verwaltungsvereinfachungsgesetz*, la prima legge che stabilì norme uniformi sul procedimento amministrativo.

Il *processo*, invece, indicherebbe quella particolare tipologia di procedimento che si connota per un *quid pluris* rispetto al modello procedimentale. In particolare, il discrimine fra le due figure andrebbe individuato nella struttura dialettica del processo, cioè nella presenza di un contraddittorio fra le parti processuali. Non è tanto, quindi, la semplice partecipazione di più soggetti a connotare il processo, quanto il «gioco di interventi alternativi o contestuali, quell'andirivieni di domande e di repliche, di asserzioni e negazioni, che costellano l'*iter* del processo verso la fine»⁴.

² Cfr. E. FAZZALARI, *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 861 s.; ID., *Processo (teoria generale)*, in *Noviss. dig.*, vol. XIII, 1966, p. 1067 s.; ID., *Procedimento e processo (teoria generale)* in *Dig. disc. civ.*, vol. XXXV, 1986, p.; ID., *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 1 s.; ID., *La dottrina processualistica italiana: dall'azione al processo (1864-1994)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 911 s.; ID., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, VIII ed., 1996, p. 77. Da un punto di vista storico, fino al periodo medievale il termine utilizzato nel diritto comune era quello di *iudicium*, mentre di *processus* si inizia a parlare nell'ambito del diritto canonico; il passaggio all'utilizzo del solo termine *processus* – abbreviazione mediante elisione del composto *processus iudici*, letteralmente svolgimento del processo – segna il passaggio fra la concezione medievale e quella moderna del processo.

³ F. TEZNER, *Das österreichische Administrativverfahren. Dargestellt auf Grund der verwaltungsgerichtlichen Praxis mit einer Einleitung über seine Beziehung zum Rechtsproblem*, Wien, 1922.

⁴ Così P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, p. 100. L'origine del principio del contraddittorio deve individuarsi nel principio del c.d. *Parteiengehör*, lemma con cui la dogmatica tedesca si riferiva all'audizione dell'interessato e alla sua partecipazione al procedimento amministrativo, venendosi così ad individuare in via embrionale il contraddittorio. Afferma, altresì, E. FAZZALARI,

Inoltre, il processo, oltre a essere una figura – o se si preferisce una nozione – di teoria generale, diviene, al contempo, il modello elettivo di attuazione dell'attività giurisdizionale⁵. È stato fatto notare, infatti, che nella difficoltà, quando non si voglia parlare di inutilità, di definire teoricamente il termine *giurisdizione*⁶, invece, non possa, però, sfuggire come concretamente «azione, giurisdizione, processo, sono tre facce di un'unica realtà»⁷. In questo sfondo, si esplica l'unità concettuale della giurisdizione la quale, peraltro, non esclude le distinzioni al suo interno: difatti, sono previste due giurisdizioni ordinarie, quella in materia civile e quella in materia penale (artt. 1 ord. giud., 1 c.p.c. e 1 c.p.p.), ed altre giurisdizioni speciali, di cui l'amministrativa rappresenta la più importante, ma non l'unica.

Diviene, quindi, prioritario per la nostra indagine interrogarsi – seppur per sommi capi – su cosa debba intendersi per giurisdizione in materia penale.

La Costituzione detta alcuni princìpi che ineriscono alla giurisdizione in generale, mentre altri sono riferiti alla sola giurisdizione penale; in particolare, l'art. 13 Cost. nell'individuare il “giusto procedimento” da seguirsi per una restrizione anche soltanto precaria della libertà personale, indicherebbe «la radice della stessa giurisdizione penale, in quanto giurisdizione sulle libertà»⁸. Corollario di siffatta impostazione è quello per cui, la nozione di giurisdizione penale non è modellata sulla

Processo (teoria generale), cit., p. 1072, che «alla struttura corrisponde lo svolgimento dialettico del processo: la simmetria delle posizioni soggettive, la loro mutua implicazione, la loro sostanziale parità si traducono, per ciascuno dei partecipanti, nella possibilità di interloquire non episodicamente e, soprattutto, di esercitare un insieme di controlli, di reazioni e di scelte, e nella necessità di subire i controlli e le reazioni altrui».

⁵ S'è sottolineato che, benché la giurisdizione non detenga l'esclusività del modello processuale, se quando si parla di processo «il pensiero corre [...] alle attività che si svolgono innanzi al giudice [...] è (perché) ancora oggi quello giurisdizionale è il modello più importante e meglio regolato di processo», cfr. E. FAZZALARI, *Processo (teoria generale)*, cit., p. 1069.

⁶ Cfr. S. SATTA, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 222, «il termine di giurisdizione non è mai adoperato nelle leggi in senso assoluto, cioè come un'astratta qualificazione («la» giurisdizione), ma sempre con riferimento ad una concreta attività che viene disciplinata nel suo svolgimento».

⁷ S. SATTA, *Giurisdizione*, cit., p. 225. Posizione già sostenuta da E. REDENTI, *Intorno al concetto di giurisdizione*, in ID., *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, vol. I, Milano, 1962, p. 227.

⁸ M. PISANI, *Problemi della giurisdizione penale*, Padova, 1987, p. 12.

sua funzione accertativa, ma, invero, «è il diritto individuale che verrà eventualmente limitato a delimitare la sfera entro la quale deve espandersi la categoria della giurisdizione, con la serie di garanzie che ad essa esclusivamente ineriscono»⁹.

Il processo penale, quindi, si distinguerebbe dalle altre forme processuali, non già per la sua struttura o per il suo atto finale, quanto per il suo scopo¹⁰. Difatti, solo il processo penale è deputato a svolgere la funzione di accertamento della colpevolezza di un imputato in ordine ad un determinato fatto di reato ed, eventualmente, se questa venisse accertata, ad irrogare una pena che privi l'individuo della libertà¹¹.

La dicotomia lessicale fra processo e procedimento ritorna, peraltro, anche nel campo del diritto processuale penale, ove il primo lemma si riferisce ad una porzione più ristretta, ad una “parte specializzata”, appunto, del secondo, la quale si conoscerebbe per il carattere giurisdizionale¹².

Il primo, infatti, sarebbe atto a ricomprendere solo gli atti che seguono alla formulazione dell'imputazione da parte del p.m. ai sensi degli artt. 50 e 60 c.p.p. e si concluderebbe con la sentenza irrevocabile. Il secondo, invece, rappresenta l'arco strutturale che ricomprende al proprio interno anche gli atti che si collocano fra

⁹ Così M. NOBILI, *Contributo allo studio del processo di prevenzione “praeter delictum”*, Bergamo, 1974, p. 43.

¹⁰ Cfr. da ultimo G. SPANGHER, *Introduzione allo studio del processo penale*, Pisa, 2020, p. 9, che chiarisce «i processi e/o i procedimenti sono – per definizione – una sequenza ordinata di atti che muovendo da una premessa cercano di raggiungere il fine per il quale sono previsti [...] a questa impostazione/visione non si sottrae – e non potrebbe essere diversamente – il processo e/o il procedimento penale» mettendo in evidenza però come «si tratti di atti sorretti da un preciso finalismo».

¹¹ Sempre N. NICOLINI, *Della giurisprudenza penale*, cit., p. 309, ritiene che «processo penale, procedimento penale indica per sé quella serie di atti, quell'ordine di operazioni giudiziarie, che col metodo fissato dalla legge mena il giudice alla punizione civile di chi è legittimamente dichiarato colpevole di un fatto dalla legge stessa vietato»; anche F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, Bologna, 2004, p. 64, definisce il processo «una serie di atti solenni, coi quali certe persone a ciò legittimamente autorizzate, osservato un certo ordine e forma determinata dalla legge, conoscono dei delitti e dei loro autori, affinché la pena si storni dagli innocenti e si infligga ai colpevoli».

¹² In proposito si veda già G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p. 121; G. LEONE, *Processo penale (diritto vigente)*, in *Novissimo digesto*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 1161.

l'acquisizione della notizia di reato e la promozione dell'addebito penale da parte del magistrato requirente, *i.e.* la fase delle indagini preliminari.

2. Il processo di prevenzione

Accanto al processo amministrativo, a quello civile e a quello penale, il nostro ordinamento conosce, poi, un altro e differente *circuito di forme*: quelle del procedimento di prevenzione. Il procedimento di c.d. profilassi criminale¹³ risponde ad una *ratio* diversa rispetto a quella sottesa al processo penale, esso infatti soddisfa un'esigenza di prevenzione speciale, ossia è volto a neutralizzare la pericolosità sociale di determinati soggetti, imponendo loro determinate condotte, ovvero sottraendo loro beni accumulati illecitamente¹⁴.

¹³ Sicuramente non si tratta di un fenomeno giuridico proprio della modernità, bensì di un "arnese" antico quanto l'uomo che, però, trova la propria distinzione dalla sanzione penale solo grazie alla riflessione del liberalismo penale. Per una ricostruzione storica circa la genesi e lo sviluppo delle misure di prevenzione, senza pretesa di completezza, si rinvia a: M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra otto e novecento*, in *Quad. fiorentini*, 1973, p. 607-702; B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974, p. 4-67; M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale (1883-1912)*, in *Quad. fiorentini*, 1975, fasc. 3-4, p. 557-642; I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia "liberale" (1852-1894)*, in *Le misure di prevenzione. Atti del Convegno di Alghero*, Milano, 1975, p. 197-212; M. PAVARINI, *Il socialmente pericoloso nell'attività di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 396-454; L. VIOLANTE, *La repressione del dissenso politico nell'Italia liberale: stati d'assedio e giustizia militare*, in *Rivista di storia contemporanea*, 1976, p. 481-524; F. VERONA, *Oziosi e vagabondi nella legislazione penale dell'Italia liberale*, Pisa, 1984; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1989; L. LACCHÉ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, 1990; L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, in *Riv. pol.*, 1992, p. 385; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, Napoli, 1996; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, in particolare p. 17-33; C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche di sicurezza*, Padova, 2012; A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Torino, 2013, p. 2-18; L. LACCHÉ, *Uno "sguardo fugace" le misure di prevenzione in Italia fra ottocento e novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 413-438; E. STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, F. Fiorentin (a cura di), Torino, 2018, p. 3-33.

¹⁴ Chiarisce bene la finalità R. MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1087 ove afferma che «il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione, in altre parole, non viene ritenuto "colpevole" o "non

Tale fine special-preventivo è, peraltro, condiviso anche dalle misure di sicurezza, le quali però, al pari delle pene, possono essere irrogate solo al termine di un accertamento circa la colpevolezza dell'imputato e, pertanto, presuppongono anch'esse la commissione di un reato. Non così è per le misure di prevenzione, dette anche *ante delictum* o pene del sospetto, che hanno come presupposto della loro applicazione la sola pericolosità del soggetto proposto alla misura.

Il concetto di pericolosità sociale trova la propria genesi nella legge 14 febbraio 1904, n. 36, concernente i manicomi e gli alienati, e la propria consacrazione nel codice Rocco all'art. 203 c.p. ove si delineano i requisiti della persona socialmente pericolosa¹⁵. Tralasciando i profili problematici in materia di determinatezza della fattispecie posti dal concetto di pericolosità sociale, ciò che in questa sede si vuole sottolineare è come la disposizione del codice preveda, quale requisito, se non la commissione di un reato, almeno quella di un quasi reato. Essa, cioè, prevede almeno un aggancio ad un dato certo, che trova un qualche riscontro nella realtà fenomenica. Al contrario, la pericolosità nel contesto del procedimento di prevenzione non deve essere legata neppure ad un precedente reato, poiché le misure che si applicano all'esito dello stesso sono – per definizione – *praeter delictum*.

Si colgono, quindi, «le profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione: la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio dell'azione penale; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato»¹⁶.

Tale iato fra i due procedimenti ha portato il legislatore ad affermare che i rapporti fra processo penale e procedimento di prevenzione sono caratterizzati da un rapporto di *reciproca autonomia*. Tuttavia, l'autonomia non esclude l'esistenza di punti di contatto fra i due; al contrario, come si avrà modo di vedere, le interferenze

colpevole” in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto “pericoloso” o “non pericoloso” in rapporto al suo precedente agire».

¹⁵ Recita l'art. 203 c.p.p. «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, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133».

¹⁶ Così Corte cost., ord 12 giugno 1996, n. 275, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2413.

sono tante e tali per cui la tanto proclamata indipendenza non è altro che un pretesto per riuscire a spendere in sede preventiva ciò che in sede penale non potrebbe essere utilizzato. Si è, così, finiti per creare un *mostrum*, nel senso etimologico del termine, un prodigio, una cosa straordinaria; difatti, l'interprete finisce per trovarsi alla presenza di un sistema integrato di due risposte coercitive – l'una fondamentalmente retributiva, l'altra che vorrebbe essere solo special preventiva – il quale sfocia sempre nell'applicazione di almeno una “sanzione”, giacché, anche nelle ipotesi in cui l'accertamento penale non consente l'inflizione di una pena, i tentacoli della prevenzione sono in grado di arrivare, sempre e comunque¹⁷.

Si pongono, quindi, come indispensabili da affrontare preliminarmente alcuni interrogativi che, in verità, segneranno tutto il prosieguo della riflessione. Anzitutto, se sia corretto utilizzare la dizione “processo di prevenzione” come equivalente di quella di “procedimento di prevenzione”, e, cioè, se si sia in presenza di un esercizio della giurisdizione. Quindi, una volta ritenuto che il termine processo di prevenzione sia utilizzato in maniera corretta, se esso sia ascrivibile alla giurisdizione penale. Infine, non resterà che interrogarsi se il processo di prevenzione risponda e soddisfi i canoni del giusto processo *ex art. 111 Cost.*, a norma del quale deve esercitarsi la giurisdizione nel nostro ordinamento.

¹⁷ G. SPANGHER, *Introduzione allo studio*, cit., p. 125, «si tratta di un percorso procedura che può svilupparsi parallelamente al processo penale anche per gli stessi fatti, sovrapponendosi ad esso ovvero operare autonomamente prima o dopo la vicenda penale, utilizzando anche materiali probatori ed esiti della vicenda processuale penale»; ID., *Considerazioni sul processo “criminale” italiano*, Torino, 2015, p. 28, parla di una «dimensione [...] inquietante» del procedimento di prevenzione, il quale «ancorché giurisdizionalizzato, la mancanza delle regole procedurali del giusto processo, l'incisività degli strumenti di intervento, l'ancoraggio al sospetto e non alla gravità della colpevolezza, lo sganciamento dall'esistenza di un fatto di reato, l'inversione dell'onere della prova, ne fanno uno strumento efficace, a volte devastante, con il rischio di vedere “scalzato” il ruolo del processo penale, ritenuto condizionati da troppi vincoli e garanzie».

3. Natura del procedimento di prevenzione. In particolare, sull'origine della tesi amministrativa

In un non così remoto passato, in particolare a seguito dall'emanazione della legge 27 dicembre 1956, n. 1423¹⁸, la letteratura era tornata a dibattere sulla natura del procedimento di prevenzione, ed in merito erano state prospettate due tesi contrapposte: l'una a sostegno della natura amministrativa, l'altra di quella giurisdizionale¹⁹.

Secondo l'impostazione più risalente, il procedimento di prevenzione avrebbe ereditato la propria natura amministrativa dalla genesi all'interno del c.d. "diritto di polizia"²⁰. La *querelle* è, quindi, da ricondursi all'origine "moderna" delle misure di profilassi criminale e, quindi, alla nascita di un "magistero penale" fondatamente autonomo rispetto al "magistero di polizia"²¹.

La nascita e l'evoluzione dello Stato moderno, nell'arco del suo sviluppo dal modello assoluto a quello liberale, passando per la fase del c.d. *Polizeistaat*, ruotano intorno alle funzioni e, quindi, al significato di "polizia"²². In principio, infatti, essa

¹⁸ La legge rubricata «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza pubblica e la pubblica moralità» ha rappresentato, fino all'introduzione del c.d. Codice Antimafia con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il testo normativo fondamentale.

¹⁹ Ne offre una panoramica tanto sintetica, quanto esaustiva, P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, in F. Bricola-V. Zagrebeksky (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1989, p. 222.

²⁰ Cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, p. 259 s.; C.E. PALIERO-A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, p. 39; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teorie del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990, p. 795 s.

²¹ La distinzione è quella resa celebre da F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 48, che nel delineare le caratteristiche del diritto di polizia affermava «il magistero di polizia non procede che da un principio di utilità, non attende un fatto malvagio per agire, non sempre coordina i suoi atti alla rigorosa giustizia, lo si tollera per il raggiungimento di un bene ulteriore. Il magistero penale, invece, per quanto accomunato dall'autorità competente all'irrogazione della misura, inizia il suo ufficio quando il magistero di polizia ha inutilmente esaurito il suo: ne è diverso l'oggetto; diverse le forme e i confini».

²² Per l'evoluzione storica del concetto di polizia si veda anzitutto O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, I parte, Milano, 1904, p. 262 s.; E. BUSSI, *I principi di governo nello stato di polizia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, p. 800-840; P. VIRGA, *La potestà di polizia*, Milano, 1959, p. 1 s.; A. CHIAP-

indicava lo strumento che consentiva al *princeps* di affermare il proprio potere sui corpi intermedi di origine feudale e, con esso, la propria sovranità; poi, raggiunta la stabilità politica, le parole *police* e *policit * hanno iniziato a denotare la protezione e la sicurezza dei sudditi, cosicch  benessere e sicurezza sono divenuti un binomio inscindibile; in definitiva, lungo tutto il periodo dell'*ancien r gim*, la funzione di governo si   identificata con la funzione di polizia, ed il termine "polizia" ha cos  finito per indicare l'intera attivit  dell'amministrazione dello Stato²³. Solo con il passaggio dallo stato patrimoniale al *Polizeistaat* si   assistito ad una prima separazione fra l'amministrazione della giustizia e quella interna di polizia. Da ultimo, il passaggio allo stato liberale ha segnato una cesura definitiva: alla progressiva identificazione e sovrapposizione delle funzioni di polizia con le sole attivit  di sicurezza e tutela dell'ordine pubblico dello Stato,   successivamente andato a corrispondere un restringimento di significato del "lemma" polizia che ha perso perdere l'onnicomprendivit  semantica²⁴.

Lo stesso pu  dirsi avvenuto anche nell'esperienza del novello Stato unitario italiano ove, in linea con la rigida concezione della separazione dei poteri del periodo

PETTI, *L'attivit  di polizia*, Milano, 1973; pi  recentemente cfr. M. SBRICCOLI., *Polizia (dir. intermedio)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, 1985, p. 111; A. CHIAPPETTI, *Polizia (dir. pub.)*, *ivi*, p. 120. Per una panoramica sulla legislazione di polizia pre-unitaria, in particolare nel Granducato di Toscana, cfr. B. FIANI, *Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa. Trattato teorico pratico*, Firenze, 1853.

²³ Cfr. M. SBRICCOLI, *Polizia*, cit., p. 117, ove l'autore mette in risalto che «La identificazione della funzione di governo con la funzione di polizia, o quella tra amministrazione generale e polizia, viene teorizzata, specie nel XVIII secolo, nella costruzione dottrinale del cosiddetto stato di polizia. Il benessere e la sicurezza dei sudditi stanno insieme alla stabilit  e all'efficacia dei governi, e la polizia – cio  l'amministrazione, '*die ganze Innereverwaltung*' –   lo strumento di questa sintesi». Ricorda altres  A. CHIAPPETTI, *Polizia*, cit., p. 123, che «alla *Sicherheitspolizei* si viene ad affiancare e sovrapporre la *Wohlfahrtspolizei*; la politica dello stato, cio , non   pi  finalizzata unicamente (o prevalentemente) a garantire una situazione di sicurezza [...] Ora, il benessere dei singoli, quale presupposto del benessere collettivo e pubblico, diventa finalit  fondamentale e a s  stante (in positivo) di polizia».

²⁴ Ricorda, ancora, A. CHIAPPETTI, *Polizia*, cit., p. , che «la «nuova» polizia   quindi qualcosa di diverso in primo luogo perch  ricondotta ad una configurazione molto pi  delimitata [...]: quella degli interventi in negativo (cio , limitativi, com'  norma nello stato liberale) in quanto finalizzati alla tutela dell'ordine pubblico»; v. anche G. CORSO, *Polizia di sicurezza*, in *Dig. disc. pub.*, 1996, p.

liberale, il potere di polizia, in quanto espressione della potestà dell'Amministrazione, veniva considerato un'estrinsecazione del potere esecutivo; come tale, questo è stato assoggettato alle regole generali del diritto amministrativo e, al contempo, sottratto al sindacato giurisdizionale²⁵. Così, se la «funzione propria della giustizia è *l'amministrazione del diritto*, cioè il riconoscere il diritto, difenderlo dalle violazioni, applicarlo [...], la sua attività si esplica su di un fatto già accaduto e si esplica coll'esaminare il caso, che le viene presentato, e col decidere su di esso, secondo un procedimento formale», al contrario «la polizia non amministra il diritto; non risolve questioni giuridiche, non dichiara il diritto; essa tutela l'ordine e la sicurezza dello Stato *in fatto* [...] e perciò la sua azione deve necessariamente esplicarsi nel presente e nel futuro»²⁶.

Parallelamente all'evoluzione dell'architettura costituzionale dello Stato, anche nel campo del *giure penale* si assiste ad una transizione, a lungo preparata dal pensiero illuminista con la sua opera di distinzione fra norma morale e norma giuridica, che si conclude con l'emanazione del Codice Zanardelli²⁷. L'articolato normativo, infatti, costituisce il primo testo da cui, in ossequio all'insegnamento per

²⁵ Cfr. P. VIRGA, *La potestà di polizia*, cit., p. 185 s.; F. MERUSI, *Profili amministrativi delle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del Convengo di Alghero*, Milano, 1975, p. 121 s. Osserva G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 260, che «Il diritto di polizia costituisce la sede appropriata per l'estensione della difesa sociale al di là dell'ambito strettamente penale. Esso è infatti il diritto dell'amministrazione, anzi storicamente potere amministrativo e potere di polizia si identificano: e il potere amministrativo viene caratterizzato, rispetto all'apparato giudiziario, dai fini e dagli interessi perseguiti più che dalle forme e dalle procedure prescritte per raggiungerli»; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 110, parla di «misure di controllo già applicabili nella fase antecedente alla realizzazione di concreti atti criminosi e (in origine) affidate alla prevalente competenza (non già dell'autorità giudiziaria, bensì) dell'autorità amministrativa quale titolare - appunto - della potestà di polizia».

²⁶ Così ancora O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, cit., p. 286.

²⁷ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 213 «i penalisti cominciarono a volersi sbarazzare di questo materiale infetto, che attiene alla polizia e di cui non vogliono sporcarsi le mani. L'ozio e il vagabondaggio sono due condizioni personali, che sfuggono alla razionalità di un diritto penale legato all'identificazione di un'offesa. Questi sono modi di essere di cui bisogna che il diritto penale si liberi. In effetti il codice penale del 1889 – il codice Zanardelli – non conosce più né l'ozio né il vagabondaggio: scompaiono dal codice penale e non vi riappariranno mai più. Nel 1889 il codice penale si libera dai cascami di queste qualificazioni cui si accompagnava la sanzione penale e rimetto il tutto alla legge di pubblica sicurezza».

cui si giudica di fatti e non di uomini²⁸, vengono espunte le misure di polizia e, quindi, anche le “pene del sospetto”. Seppur espunte dal codice, quelle misure non sono state, però, estromesse dell’ordinamento, ma hanno trovato un’altra sede pronta ad ospitarle: i testi di pubblica sicurezza, giacché è compito della polizia «colla guida del sospetto» punire «quelle abitudini viziose che il legislatore, per un necessario rispetto alla naturale libertà, non poté far subietto di sanzione penale»²⁹.

In definitiva, le misure di prevenzione costituiscono una *species* di un più ampio ed arcaico diritto di polizia, la quale è sopravvissuta sino ai nostri giorni; esse rappresentano una eredità ingombrante ricevuta dallo Stato assoluto³⁰, eredità di cui lo Stato moderno, però, non è mai riuscito, o non ha mai voluto, liberarsi. Difatti, i “vecchi arnesi” della prevenzione, e con essi le istanze di difesa sociale, benché estromessi dal diritto penale, sono sopravvissuti, hanno mutato forma, adottato i caratteri propri del diritto amministrativo e, infine – trovata una nuova sede pronta ad accoglierli e a dar loro nuovo vigore –, sono confluiti nelle leggi sulla pubblica sicurezza³¹. È stato, allora, grazie alla duttilità del diritto amministrativo che le misure di prevenzione, formalmente ossequiose del principio di legalità³², si

²⁸ Afferma F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. «Il giure penale il giudice è competente della malvagità dell’atto, non può guardare alla malvagità dell’uomo, senza trascendere oltre i suoi confini».

²⁹ Così B. FIANI, *Della polizia*, cit., p. 443.

³⁰ Per questa convincente ricostruzione circa l’origine delle misure di prevenzione cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 223 s.; parla invece di «armamentario a tutela della borghesia» G. SPANGHER, *Introduzione allo studio*, cit., p. 124.

³¹ Cfr. ancora G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., p. 225 ove l’autore afferma icasticamente che «il potere preventivo di stampo assolutista poté varcare i cancelli dello Stato liberale ed esservi accolto come potestà amministrativa»; l’autore torna su questa riflessione in ID., *Diritto di difesa e processo di sicurezza*. Commento a giudice di sorveglianza di Reggio Emilia, 20 aprile 1967, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1968, p. 500; cfr. anche G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, vol. VIII, p. 111; G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 261 e 274.

³² È O. RANELLETTI, *Polizia di sicurezza*, cit., p. 346 a sostenere, infatti, che «L’amministrazione pubblica, nelle materie che rientrano nel concetto di amministrazione [...] deve agire liberamente per curare il bene pubblico, considerando il diritto solo come il limite della propria attività. Cosicché l’autorità di polizia [...] deve potere attuare tutti i mezzi atti a garantire l’ordine giuridico esistente dagli attacchi illeciti dei singoli, purché essa, nei suoi provvedimenti, non varchi i limiti dell’amministrazione, entrando nella sfera del potere legislativo».

sono trasformate nella «stampella»³³ di una giurisdizione penale connotata per un originario, e ancor oggi criticato, *deficit* di effettività, divenendo, infine, uno di quei «caratteri permanenti»³⁴ che hanno contraddistinto, e tuttora contraddistinguono, l'ordine giuridico italiano.

3.1. (Continua:) alcuni argomenti di diritto positivo a sostegno della natura amministrativa.

Tre sono gli argomenti di cui la letteratura si è avvalsa per sostenere la natura amministrativa del procedimento di prevenzione e su cui intende soffermare l'indagine per valutare il grado effettivo di “giurisdizionalità” del medesimo procedimento. Anzitutto, l'organo amministrativo, o giurisdizionale, a cui è assegnato il procedimento; quindi, il richiamo operato della legge n. 1423/1956 alla normativa prevista per il procedimento di applicazione delle misure di sicurezza; infine, l'assenza di una iniziativa officiosa da parte del pubblico ministero nel procedimento di prevenzione³⁵.

Circa l'organo competente alla loro applicazione, nelle leggi post-unitarie erano formalmente previsti la presenza e l'intervento di un giudice, secondo il modello della c.d. “compromissione amministrativa”; in particolare, dapprima, competente per l'irrogazione della misura fu il pretore³⁶, poi, la competenza venne devoluta al presidente del tribunale³⁷. È bene metter in evidenza, però, come già la dottrina

³³ È questa l'espressione che utilizza G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 110.

³⁴ Cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi ed inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, p. 591.

³⁵ Fra i sostenitori della natura amministrativa del procedimento Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, in *Foro italiano*, 1951, p. 25; A. SENSALÉ, *Le misure di prevenzione nella nuova disciplina legislativa*, in *Foro it.*, 1958, p. 659; U. DE LEONE, *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 1961, I, p. 33; G. D'AGOSTINO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Riv. polizia*, 1967, p. 361; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Torino, 1970.

³⁶ La competenza del pretore era regolata dalla legge di unificazione amministrativa nazionale 20 marzo 1865, n. 2248, all. B, all'interno del quale erano state trasfuse le disposizioni già contenute nella legge di polizia del Regno di Sardegna del 13 novembre 1859.

³⁷ La devoluzione di competenza al presidente del tribunale è operata con la legge crispina di pubblica sicurezza 30 giugno 1889, n. 6144.

dell'epoca vedesse nella presenza e nell'intervento del giudice, non già l'esercizio di un'attività giurisdizionale, bensì, dati gli ampi poteri discrezionali esercitati, di un'attività amministrativa³⁸. Si riteneva, cioè, che la legge affidasse al giudice un sindacato di mero controllo esterno sull'operato della polizia che, il più delle volte, si traduceva in un autorevole avallo all'opera compiuta; in definitiva, al giudice era riconosciuto un ruolo “notarile” sull'attività amministrativa prodromica svolta precedentemente.

Il passaggio ai due testi di pubblica sicurezza del lustro 1926-1931³⁹ segna, invece, una cesura netta con il passato, giacché la procedura viene resa *tout court* amministrativa⁴⁰. La competenza del presidente del tribunale sull'irrogazione della misura viene devoluta ad una commissione provinciale prefettizia di cui fanno parte, oltre al prefetto, il procuratore del re, il questore, il comandante dell'arma dei reali carabinieri nella provincia e un ufficiale superiore della milizia volontaria per la sicurezza nazionale, designato dal comando di zona competente (artt. 166 e 181 r.d. n. 773/1931)⁴¹. Elusa era, poi, anche ogni forma di tutela giurisdizionale in sede di impugnazione, posto che il gravame avverso il provvedimento era conosciuto da

³⁸ Cfr. S. ROMANO, *Singole giurisdizioni speciali amministrative*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Milano, 1901, p. 567, ove l'autore precisa che «Le Commissioni così di primo che di secondo grado, per l'assegnazione a domicilio coatto, sebbene di esse facciano parte molti magistrati, esercitano in sostanza dei veri e propri poteri discrezionali, i cui limiti abbastanza rigorosi e determinati non valgono a mutarli in poteri giurisdizionali. [...] Si aggiunga le Commissioni [...] esercitano le loro attribuzioni, senza sentire le difese di coloro che si propongono pel domicilio coatto»; altresì cfr. F. MERUSI, *Profili amministrativi*, cit., p. 123.

³⁹ Si tratta della legge di pubblica sicurezza emanata con r.d. 6 novembre 1926, n. 1848 e del testo unico di pubblica sicurezza emanato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773.

⁴⁰ Secondo G. AMATO, *La pubblica sicurezza*, in *La tutela del cittadino*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, p. «il testo unico del 1931 e quello del 1926, con sicura progressione, ripercorsero all'indietro il cammino che era stato fatto dal 1865 all'89, spingendosi poi anche più in là».

⁴¹ La composizione della commissione provinciale fu, peraltro, ridefinita prima dalla legge 29 gennaio 1942, n. 182 che vi inseriva il segretario federale del partito nazionale fascista; quindi, con il decreto legislativo luogotenenziale 10 dicembre 1944, n. 419 venivano espunti il segretario federale e il rappresentante della milizia e, al loro posto, veniva inseriti un giudice - designato dal presidente del tribunale - e un cittadino di specchiata probità nominato dal sindaco del comune capoluogo di provincia.

una commissione istituita presso il Ministero dell'Interno⁴², alla quale era, peraltro, precluso di conoscere il vizio dell'eccesso di potere, limitando la cognizione solo alla violazione di legge e al vizio di incompetenza. In definitiva, quindi, l'amministrativizzazione significò l'elisione di ogni garanzia procedurale in grado di evocare le forme proprie del processo penale⁴³.

Caduto l'ordinamento fascista ed intervenuta la Corte costituzionale⁴⁴, le perplessità circa la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione non vennero sopite neanche dopo l'emanazione della legge n. 1423/1956 che (ri)affidava alla competenza dell'autorità giudiziaria la decisione circa l'applicazione di quelle misure di prevenzione in grado di incidere sulla libertà personale. In particolare, si obiettava che simile garanzia non fosse sufficiente ad attribuire la natura giurisdizionale al procedimento⁴⁵. Ancora più nello specifico, la natura solo formalmente giurisdizionale, ma in realtà amministrativa, del procedimento di prevenzione veniva sostenuta da parte della dottrina giusto il richiamo operato dall'art. 4, comma 2 (poi comma 6) della legge n. 1423/1956 agli artt. 636 e 637 c.p.p. abrogato, cioè al procedimento di sicurezza⁴⁶.

Il problema che veniva sollevato da alcuni operatori del diritto riguardava, cioè, la natura stessa del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza,

⁴² Secondo l'art. 184 del T.u.l.p.s. la Commissione di appello era composta da un sottosegretario di Stato per l'interno - come presidente -, dal capo della polizia, da un avvocato generale presso una corte d'appello, di un presidente di corte d'appello o consigliere di cassazione, designati dal Ministro per la grazia e giustizia, di un ufficiale generale dell'Arma dei carabinieri reali, designato dal proprio Comando generale e di un cittadino di specchiata probità, iscritto nelle liste dei giudici popolari e nominato dal Ministro per la grazia e giustizia.

⁴³ G. AMATO, *La pubblica sicurezza*, cit.; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 283.

⁴⁴ Si fa riferimento a Corte cost., 23 giugno 1956, n. 2, in *Giur. cost.*, 1956, p. 561 s., *infra* § successivo.

⁴⁵ R.A. FROSALI, *Natura giuridica delle misure di sicurezza giurisdizionali*, in *Arch. pen.*, 1958, I, p. 327 s.

⁴⁶ A seguito dell'introduzione del "Codice Vassalli", a norma dell'art. 208 disp. att. c.p.p., il richiamo operato dall'art. 4, comma 6 deve intendersi riferito alle corrispondenti disposizioni del nuovo c.p.p. e dunque all'art. 678 c.p.p. che disciplina il procedimento di sorveglianza, il quale, a sua volta, richiama l'art. 666 c.p.p. in materia di procedimento di esecuzione. Cfr. *Infra*, Cap. III § 2.

anch'esso ritenuto di carattere amministrativo⁴⁷. Le misure di sicurezza hanno rappresentato l'elemento di novità e di originalità del codice penale del 1930, articolato normativo che, mediante il sincretismo operato con il c.d. "doppio binario", è stato in grado di operare una sintesi fra le istanze positivistiche e quelle della scuola classica⁴⁸. Le misure di sicurezza *post delictum*, difatti, furono pensate non per sostituire, ma per affiancare la pena, per legarsi a essa seguendo, però, non ad un giudizio di responsabilità, ma di pericolosità dell'individuo⁴⁹. Secondo l'impostazione del

⁴⁷ Si vedano Cass., 15 aprile 1955, Sangiovanni, in *Giust. pen.*, 1955, III, c. 292, con nota di MAZZA, *Aspetti delle misure e del procedimento di sicurezza*; Cass., 14 marzo 1966, Riccio, in *Cass. pen. Mass.*, 1966, p. 1324; Cass., 20 dicembre 1957, Renda, in *Giust. pen.*, 1958, III, c. 509.

⁴⁸ Non è questa la sede per ricostruire la lunga storia delle misure di sicurezza, pertanto, per una visione del sistema del c.d. "doppio binario", anche da una prospettiva storica, cfr. A. ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, p. 1245; S. RICCIO, *Responsabilità e pericolosità nella dottrina e nel codice penale*, Napoli, 1931; F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it.*, 1933, p. 129; A. DE MARSICO, *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penit.*, 1933, p. 1259; ID., *Premesse certe alla dogmatica delle misure di sicurezza*, in, 1935, p. 108; G. BETTIOL, *Aspetti etico-politici delle misure di sicurezza*, in *Jus*, 1941, p. 577; AA. VV., *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962; I. CARACCIOLI, *I problemi generali*, cit.; P. NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 632. Più recentemente si v. A. GARGANI, *Misure di sicurezza. Disposizioni generali*, in G. De Francesco (a cura di), *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, in F. Palazzo-C.E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Torino, 2011, p. 461; M.A. PASCULLI, *Le misure di sicurezza*, in M. Ronco (opera diretta da), *Persone e sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, Bologna, 2006, p. 757 s.

⁴⁹ Il concetto di pericolosità sociale trova la propria genesi nella legge 14 febbraio 1904, n. 36 concernente i manicomi e gli alienati, e la propria consacrazione nel codice Rocco all'art. 203 ove si delineano i requisiti della persona socialmente pericolosa. Cfr. *amplius* B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940; T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, vol. XIII, Milano, 1990, p. 313; A. MANNA, *Trattamento medico chirurgico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, pp.1301-1302. Il concetto di pericolosità sociale viene legalmente definito dall'art. 203 c.p. e si identifica con la probabilità che un soggetto che ha già commesso dei fatti integranti reato, anche se non imputabile o non punibile, commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reato. Il giudizio di pericolosità sociale è un giudizio prognostico che spetta al giudice mediante i criteri di cui all'art. 133 c.p. Cfr. P. NUVOLONE, *L'accertamento della pericolosità nel processo penale ordinario*, in ID., *Trent'anni di diritto e procedura penale*, II, Padova, 1969, p. 1480; F. TAGLIARINI, *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1983, p. 6; A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi*

Rocco, le misure di sicurezza, seppur disciplinate dalla legge penale ed applicate da un giudice, non costituivano esercizio di una attività giurisdizionale, ma di una funzione amministrativa, *recte* di polizia⁵⁰. E di questa costruzione si rende(va) ossequio nel codice, ove il titolo VIII del libro I era intitolato “*Delle misure amministrative di sicurezza*”⁵¹. Si trattava, certo, di una scelta di politica criminale voluta per disporre di una sanzione slegata dai limiti garantistici propri della pena; così, infatti, l’ordinamento disponeva di un nuovo strumento in grado di neutralizzare l’individuo pur avendo nel reato una “semplice occasione” per essere applicato. In definitiva, quindi, anche l’attività di applicazione delle misure di sicurezza non era ritenuta esercizio di attività giurisdizionale, giacché, soprattutto per la carenza di un contraddittorio, il procedimento di sicurezza non era ritenuto attività di giudizio, quanto piuttosto procedimento di imposizione autoritativa⁵².

Peraltro, valorizzando il portato dell’art. 25, comma 3 Cost., la Corte costituzionale aveva riconosciuto come anche in materia di misure di sicurezza andasse

soggettivi e misure personali, Torino, 2017; ID., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 614; M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenzione e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 439.

⁵⁰ Cfr. Cass., 24 aprile 1936, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1937, p. 557, con nota di CAVALLO, *Fondamento giuridico della rilevanza d’ufficio delle violazioni di legge relative all’applicazione delle misure di sicurezza*; cfr. altresì E. BATTAGLINI, *La natura giuridica delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, p. 1285.

⁵¹ Cfr. G. FIDELBO, *art. 199*, in G. Lattanzi - E. Lupo (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. III, Milano, 2000, p. 603 s.

⁵² Come affermano i *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. VIII, Roma, 1929, p. 133 «qui [ndr. nel procedimento di sicurezza] non si tratta di giudicare, ma di amministrare con particolari garanzie oggettive». Descrive M. PISANI, *Problemi*, cit., p. 24 «Assai più tardi i legislatori, preoccupati dal dilagare della criminalità, recepirono la scoperta dell’idea del futuro, e quindi – muovendo dai fatti come elementi sintomatici – il bisogno di proiettare i giudizi in avanti, e non più all’indietro: per prevenire assai più che per reprimere. Non appena questa vicenda ebbe, anche nel nostro sistema, il crisma legislativo, si cominciò a discutere se l’applicazione delle misure di sicurezza demandate al giudice di sorveglianza fossa da ritenersi, o meno, esercizio di attività giurisdizionale».

garantita la riserva di giurisdizione⁵³. Diversi erano, d'altro canto, gli elementi che permisero alla Corte – seppur nella marcata diversità di sedi processuali – di ricomprendere nella giurisdizione in materia penale le misure di sicurezza: anzitutto, la stessa degradazione della libertà personale della persona colpita dalla misura; poi, il richiamo dell'art. 203 c.p.p. alla legge penale; quindi, l'applicazione alla materia *de qua* del principio di legalità penale ex artt. 25, comma 3 Cost. e 199 c.p.; infine, la valorizzazione dell'attribuzione delle funzioni del giudice di sorveglianza a un giudice che non essendo civile, doveva essere gioco forza penale (artt. 45 e 43 ord. giud.). E, tuttavia, anche successivamente all'intervento chiarificatore della Consulta, parte della letteratura continuò a ritenere che il rinvio alle forme del procedimento di applicazione delle misure di sicurezza andasse inteso come semplice richiamo alla disciplina da applicarsi, e che non fosse in grado di connotare la natura giuridica del procedimento di prevenzione.

Infine, la natura amministrativa era sostenuta dall'assenza della figura del pubblico ministero all'interno del procedimento di prevenzione. Anzitutto, si deve rilevare che, anche dopo la legislazione del 1956, l'unico organo competente ad attivare il procedimento di prevenzione mediante la richiesta presentata al presidente del tribunale rimanesse il questore (art. 4), secondo l'ottica liberale del compromesso amministrativo. Quando, poi, grazie alle novità introdotte dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, alla competenza del questore si affiancherà quella concorrente del magistrato del pubblico ministero, la dottrina rimarcherà l'assenza di una previsione che sancisca un obbligo di esercizio di un'“azione di prevenzione” da parte del magistrato del pubblico ministero, similmente a quanto avviene con l'esercizio dell'azione penale: caratteristica, questa da sola, in grado di qualificare il processo penale⁵⁴.

In particolare, si ritenne che, fra i principi relativi alla giurisdizione disciplinati dagli artt. 111 - 113 Cost., la norma che più delle altre identificava il processo penale andava individuata nell'art. 112 Cost.: disposizione che, però, non poteva svolgere

⁵³ Cfr. Corte cost., 30 giugno 1964, n. 68, in *Giur. cost.*, 1964, p. 715. Sull'evoluzione e l'assetto odierno del procedimento per l'irrogazione delle misure di sicurezza cfr. E. BASSO, *Misure di sicurezza (profili processuali)*, in *Dig. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 137 s.

⁵⁴ Così I. CARACCIOLI, *I problemi generali*, cit., p. 290. Sulle conseguenze che sono derivate dall'inserimento del pubblico ministero fra i soggetti titolari della proposta preventiva v. *Infra*, Cap. III § 3.

alcun ruolo in materia di prevenzione posto che presupponeva necessariamente il compimento di un reato.

Tali ragioni hanno portato per lungo tempo parte della dottrina a parlare del procedimento di prevenzione come di una «pseudogiurisdizione detta “volontaria» ove i magistrati esercitano poteri amministrativi⁵⁵.

4. La tesi sulla natura giurisdizionale del procedimento. In particolare, la giurisdizione in senso soggettivo

Di diverso avviso è stato, invece, quell'orientamento, sostenuto tanto in dottrina⁵⁶, quanto in giurisprudenza⁵⁷, secondo il quale si poteva affermare l'avvenuta

⁵⁵ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 1289, che prosegue affermando «dove non sia toccata la libertà personale, sarebbe compatibile col sistema anche l'atto amministrativo puro, impugnabile dall'interessato, come impone l'art. 13 Cost., ma gli interessi sono meglio garantiti nella via paragiurisdizionale. La connotano date forme: camera di consiglio, decreto, ricorsi».

⁵⁶ P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 648; G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, Milano, 1972, p. 1591; B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974, p. 172; C. TAORMINA, *Riflessioni in tema di procedura per l'applicazione di misure di prevenzione*, in *Foro it.*, 1972, II, p. 179; A. SCAGLIONE, *Incostituzionalità del promovimento dell'azione penale da parte del questore*, in *Arc. pen.*, 1970, I, p. 3; V. MIRANDA, *In tema di ricorsi nel processo di prevenzione*, in *Giust. pen.*, 1969, III, p. 393; A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. pen.*, 1968, p. 181; G. D'AGOSTINO, *La natura giuridica delle misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Riv. polizia*, 1967, p. 361; A. MARUCCI, *L'impugnazione dei decreti concernenti misure di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, p. 1474; G. SABATINI, *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. X, Torino, 1964, p. 773; A. MARUCCI, *Il processo di prevenzione*, in *Rass. pen.*, 1958, p. 551.

⁵⁷ Già Cass., sez. I, 1 dicembre 1960, D'Elia, in *Cass. pen.*, 1961, p. 111; Cass., sez. I, 1 marzo 1961, Solimena, *ivi*, p. 335. Per un'evoluzione della giurisprudenza C. TAORMINA, *Riflessioni sull'evoluzione giurisprudenziale in tema di procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione*, in *Foro it.*, 1972, II, c. 179.

L'orientamento giurisprudenziale è, quindi, divenuto granitico: Cass., sez. I, 6 maggio 1966, Biondo, in *Giust. pen.*, 1967, p. 517; Cass., sez. I, 17 maggio 1984, Sibilina, *ivi*, 1985, p. 94; Cass., sez. I, 24 maggio 1984, Santoro, *ivi*, 1985, p. 94; Cass., sez. I, 26 settembre 1988, Fiorello, in *Cass. pen.*, 1989, p. 2266; Cass., sez. I, 21 gennaio 1991, Piomalli, *ivi*, p. 1326; Cass., sez. I, 1 aprile 1992, Fameli, n., *ivi*, 1993, p. 1542; Cass., sez. I, 9 gennaio 1998, Bardellino, n. 55, *ivi*, p. 1604.

giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e, quindi, la sua natura processuale⁵⁸.

In particolare, l'impulso verso questa tesi si deve all'intervento operato dalla Corte costituzionale. Quest'ultima, infatti, già nel suo primo anno di attività, fu chiamata a misurare la legittimità del peso esercitato sul nuovo ordito costituzionale dai testi di pubblica sicurezza ereditati della dittatura. Così, mediante la parziale dichiarazione di illegittimità costituzionale delle misure del rimpatrio con foglio di via mediante traduzione coattiva (art. 157 T.u.l.p.s.) e dell'ammonizione (artt. dal 164 al 176 T.u.l.p.s.), principiò l'adeguamento dall'impianto di polizia di matrice fascista ai nuovi valori costituzionali⁵⁹.

In ambo le pronunce, però, i giudici costituzionali si erano ben guardati dall'affrontare *ex professo* il problema del fondamento e della legittimità del sistema di prevenzione alla luce della nuova Carta costituzionale, ove, peraltro, non era rinvenibile alcun riferimento, quanto meno esplicito, alle misure di prevenzione⁶⁰; la Corte, invece, aggirando il problema, si limitò a sindacare le disposizioni in punta di conformità con il diritto alla libertà personale⁶¹.

⁵⁸ Posizione oggi pressoché prevalente in letteratura è compendiata nel pensiero di G. SPAN-
GHER, *Considerazioni sul processo*, cit., p. 13, il quale – nonostante le critiche si vedranno *funditus* nel
proseguito – afferma «all'interno di quello che può essere definito il modello forte della giurisdizione
trova sistemazione anche il procedimento di prevenzione»,

⁵⁹ Cfr. Corte cost., 23 giugno 1956, n. 2, in *Giur. cost.*, 1956, p. 561 s.; Corte cost., 3 luglio 1956,
n. 11, *ivi*, 1956, p. 616 s.

⁶⁰ La letteratura, sin dal sorgere del dibattito negli anni '60, osservò come la Costituzione «in
proposito, offre come primo dato rilevante il suo silenzio; che non è tale soltanto per la mancanza di
una qualsiasi menzione esplicita delle misure, ma anche per il disinteresse, più o meno casuale, della
stessa Costituente, la quale mai prese in considerazione le poche proposte avanzate in materia», così
G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., p. 508; altresì, parla di «singolare reticenza in materia di misure
di prevenzione sia durante l'attività di studio che precedette la riunione dell'Assemblea costituente,
sia nel corso dei lavori di questa» L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, p.
25; e ancora ricorda P. BARILE, *Diritto dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 137, che
«rifiutata in sede costituente ogni discussione approfondita in proposito [...] le misure di preven-
zione si trovarono nel 1948 in una sorta di vuoto istituzionale» e che «proprio per effetto del silenzio
della costituzione» subito si alzarono critiche vivacissime.

⁶¹ Fra i diritti che la Repubblica «riconosce e garantisce», all'*habeas corpus* spetta una posizione
primaria trattandosi di diritto «coessenziale alla Costituzione» e, quindi, alla struttura stessa dello
Stato democratico, così S. GALEOTTI, *La libertà personale*, Milano, 1953, p. 31.

È importante osservare, anzitutto, come la pronuncia in parola rappresenti il primo intervento mediante il quale, in virtù della “rigidità” della Carta, del suo valore sovraordinato alla legge ordinaria e dell’apparato di istituti giuridici posti a garanzia dei diritti fondamentali, si riuscì a superare quell’«aspirazione meta-giuridica» propria dello Stato liberale che, pur proclamando i diritti, li risolveva nella sola legalità formale, disconoscendoli di fatto e circondandoli di una disciplina che li limitava in nome delle più diverse esigenze⁶². Così, alla luce della «struttura a

⁶² Cfr. in merito G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., p. 162. La Costituzione repubblicana venne pensata dai padri costituenti con l’intento preciso di creare un ordinamento nuovo e radicalmente diverso non solo rispetto a quello dell’esperienza fascista, ma anche a quello dell’ordinamento liberale, dimostratosi incapace di impedire l’affermazione dell’esperienza autoritaria. Questo nuovo paradigma, figlio di mutate premesse filosofico-ordinatorie e di una differente visione da assegnare allo Stato che passò da essere unico soggetto titolare di diritti e di poteri, a garante dei diritti degli individui, è scolpito icasticamente nel marmo dell’art. 2, comma 1 Cost. Siffatto modello si qualifica per tre aspetti: a) Il superamento della Teoria dei diritti riflessi (c.d. *Reflexrechte*), per cui è lo Stato a creare ed emanare tutti i diritti, i quali sono riflesso dell’unico diritto sovrano; pertanto, sempre lo Stato può decidere se ed in che misura riconoscere il diritto. Nell’operare un ribaltamento, la Carta afferma che la Repubblica non può far altro se non *riconoscere* i diritti; la Repubblica non dà, né toglie niente, non c’è alcun diritto riflesso; al contrario, la volontà dello Stato è vincolata a priori a diritti che non possono non esser riconosciuti in quanto propri degli individui ed in quanto preesistenti allo Stato stesso; b) La Costituzione, poi, non si poteva limitare a riconoscere passivamente l’esistenza di diritti individuali – come faceva le carte ottriate ottocentesche –, ma doveva predisporre un insieme di tutele giuridiche in grado di *garantire* gli stessi. La parola “garantisce” affidava un compito al legislatore repubblicano: i diritti dovevano essere forniti di mezzi atti a garantire il loro reale godimento da parte dei soggetti che ne sono titolari. L’intera Costituzione rappresenta già, di per sé, strumento di garanzia e di difesa dei diritti, essendo rigida e dotata di un controllo di costituzionalità, ma se ne vollero prevedere anche altri, più specifici, quali la riserva di legge, la riserva di giurisdizione, la tutela giurisdizionale; c) Infine, l’*inviolabilità* dei diritti fondamentali: inviolabile non è il diritto che non può esser violato dalla legge, perché qualsiasi legge che violi la Costituzione è una legge illegittima; l’*inviolabilità* riguarda la rigidità della Carta. Se un diritto è inviolabile significa che nemmeno il legislatore costituzionale può diminuirne i contenuti o limitarne il godimento da parte dei soggetti che ne sono titolari; il contenuto essenziale dei diritti non può essere posto in discussione nemmeno da una legge di revisione costituzionale ex art. 138 Cost.

In sintesi, la tutela offerta della Costituzione alla libertà personale è qualitativamente superiore anche alle costruzioni fatte proprie dagli ordinamenti precedenti; essa, si fonda su: a) riserva assoluta di legge (art. 13 commi 2 e 3); b) riserva di giurisdizione (art. 13 comma 2), c) obbligo di motivazione dei provvedimenti *de libertate* (art. 13 comma 2 e art. 111 comma 6); d) ricorribilità del

cerchi concentrici»⁶³ che caratterizza l'art. 13 Cost., da cui emerge con assoluta chiarezza come il rapporto tra la libertà e le sue possibili limitazioni si configuri per la prima volta, ed in termini assoluti, come rapporto di regola-eccezione, la Corte affermò che il diritto di *habeas corpus* non poteva essere compreso da una misura emessa al termine di un procedimento devoluto al potere esecutivo senza alcuna parentesi di giurisdizionalità⁶⁴, poiché: «in nessun caso l'uomo p[ù] essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni»⁶⁵.

Pochi mesi dopo le pronunce, il legislatore adottò la legge n. 1423/56 che, conformandosi ai *dicta* della Consulta, prevedeva una ripartizione di competenze fra autorità di pubblica sicurezza e autorità giudiziaria. In realtà, il novello *corpus* preventivo non apportava alcuna innovazione, limitandosi a (ri)presentare una soluzione simile a quella già presente nel testo unico di pubblica sicurezza del 1889. In aggiunta, la giurisdizionalizzazione riguardò soltanto le misure incidenti sulla li-

provvedimento in Cassazione per violazione di legge (art. 111 comma 7); e) il divieto «di ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni della libertà personale» (art. 13 comma 4); f) l'obbligo per il legislatore di fissare i limiti di durata massima della carcerazione preventiva (art. 13 comma 5).

⁶³ Così G. DI CHIARA, *Libertà personale dell'imputato e presunzione di non colpevolezza*, in G. Di Chiara - G. Fiandaca, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 303.

⁶⁴ Secondo Corte cost., n. 2/1956, cit., «contrasta con l'art. 13 della Costituzione [...] anzitutto il potere di ordinare la traduzione del rimpatriando, perché ciò viola quella libertà personale che è garantita da tale articolo. La traduzione resta tuttavia legittima nei casi previsti dall'ultimo comma dell'art. 157 e dall'analogo 3 comma dell'art. 163 della stessa legge di p.s., in quanto in tali casi la traduzione è per legge conseguente ad una decisione dell'Autorità giudiziaria». Parimenti, Corte cost., n. 11/1956, cit., affermava «resta da dire della natura dell'organo che dispone l'ammonizione. Che si tratti di un'autorità amministrativa è, però, fuori questione. La speciale commissione per l'ammonizione, istituita presso la Prefettura e presieduta dal Prefetto, è infatti un collegio amministrativo, che agisce appunto nell'orbita dell'amministrazione governativa [...] Alla stregua delle premesse svolte, non è dubbio che la regolamentazione attuale dell'ammonizione si presenti in stridente contrasto con il precetto costituzionale che sottrae alle autorità amministrative il potere di emanare provvedimenti restrittivi della libertà personale».

⁶⁵ Così Corte cost., n. 11/1956.

bertà personale, giacché rimanevano di competenza dell'autorità di pubblica sicurezza misure quali la diffida e il rimpatrio obbligatorio senza traduzione. In definitiva, il legislatore aveva sfruttato le reticenze degli arresti costituzionali circa la legittimità del sistema preventivo complessivamente inteso⁶⁶, per nascondere dietro la patina dell'intervento dell'autorità giudiziaria il tentativo di un «restauro conservativo» del sistema della prevenzione⁶⁷.

In prima battuta, allora, se si deve affermare il carattere giurisdizionale del procedimento preventivo, lo si può fare tenendo, però, ben a mente come tale termine debba essere interpretato in senso formale, debole, ovvero «soggettivo»⁶⁸; così inteso, allora, il predicato di giurisdizionalità finisce per identificarsi unicamente con la presenza di un giudice, a cui era devoluto il compito di applicare la misura, all'interno di un procedimento che, però, non presentava le caratteristiche proprie del processo, si attivava a seguito della presenza di dati ineffabili, né ritagliava veri spazi di garanzia a tutela del proposto per la misura.

5. La giurisdizione in senso oggettivo: le garanzie

Ad un differente concetto di giurisdizionalità del procedimento di prevenzione si addivenne, anche se faticosamente, verso la fine degli anni '60. In particolare, fu grazie alle riflessioni critiche avanzate dalla letteratura costituzionalistica, ma anche ad alcune aperture giurisprudenziali, che il concetto di giurisdizione iniziò ad essere identificato non tanto, e non solo, con la presenza di un giudice, quanto in senso oggettivo, forte: la giurisdizione divenne, così, sinonimo di garanzie.

⁶⁶ Basti pensare che si parla di «nuovi mezzi di difesa sociale che siano aderenti allo spirito e alla lettera della Costituzione», Senato della repubblica, Legislatura II, doc. n. 1676, Disegno di legge presentato al ministro dell'interno Tambroni.

⁶⁷ Così C.E. PALIERO-A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, cit., p. 28; cfr. altresì G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., p. 500; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 325. Affermava V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, in *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, p. 84, che «si ritenne che un sistema di prevenzione, pur fondato su misure *ante delictum* o addirittura *extra delictum* limitatrici della libertà personale, sarebbe rimasto immune da accuse di incostituzionalità qualora le misure stesse fossero state [...] applicate non dall'autorità amministrativa, ma dal giudice a seguito di un giudizio di pericolosità».

⁶⁸ Così E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. pen.*, 1975, III parte, p. 499.

Queste, peraltro, venivano mutate nel procedimento di prevenzione dal processo penale ordinario. Per di più, all'estensione delle garanzie proprie del processo penale fece da contraltare l'opera ermeneutica della Corte costituzionale che, invitata a più riprese a pronunciarsi sulla tenuta costituzionale del nuovo modello preventivo, riuscì, attraverso uno sciame di pronunce, non solo a giustificare il ruolo delle misure di prevenzione, ma anche a trovarvi uno spazio all'interno della cornice costituzionale⁶⁹.

La prima vera svolta verso l'innesto all'interno del procedimento di prevenzione di una parentesi giurisdizionale, nel senso da ultimo visto, si ebbe con la pronuncia del 28 maggio 1968, n. 53 del giudice costituzionale⁷⁰.

La sentenza in parola presenta un ulteriore aspetto di interesse ai fini della nostra ricerca: difatti, il giudice remittente aveva costruito la propria ordinanza di rinvio anteponendo alla trattazione nel merito molteplici argomentazioni idonee a

⁶⁹ Il riferimento va, anzitutto, a Corte cost., 5 maggio 1959, n. 27, in *Giur. cost.*, 1959, p. 355 s., e in *Giur. it.*, 1959, I, c. 722 s., con un commento di G. CONSO, *Osservazioni alla sentenza 5 maggio 1959, n. 27*. L'assunto della Consulta è stato quello per cui, a fronte del riconoscimento di determinate garanzie, le misure di prevenzione non sono di per sé illegittime poiché «l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive di fatti illeciti, anche da un sistema di misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire». Le successive sentenze, tutte dichiaranti la infondatezza della questione prospettata, la Corte ribadì la fondatezza e la legittimità dell'impianto preventivo: cfr. Corte cost., 30 giugno 1960, n., 45, in *Giur. cost.*, 1960, p. 683 s.; ID., 28 dicembre 1962, n. 126, *ivi*, 1962, p. 1532 s.; ID., 23 marzo 1964, n. 23, *ivi*, 1964, p. 193 s.; ID., 39 giugno 1964, n. 68, *ivi*, 1964, p. 715 s.; ID., 21 giugno 1966, n. 75, *ivi*, 1966, p. 1001 s. Considerazione fatta propria già da E. AMODIO, *Il processo di prevenzione*, cit., p. 499, il quale mette in relazione il recupero delle garanzie operato in sede processuale con il salvataggio delle singole misure operato dalla Corte costituzionale, cfr. anche P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in *Stato di diritto e misure di sicurezza. Atti del Convegno di Bressanone, 1961*, Padova, 1962, p. 168 s.

⁷⁰ V. Corte cost., 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. cost.*, 1968, p. 802 s. con note di O. DOMINIONI, *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, p. 807 s., e di P. CARETTI, *Diritto di difesa e misure di sicurezza post-delictum*, p. 820 s., altresì in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 1272, con nota V. GREVI, *Misure di sicurezza e diritto di dinanzi avanti al giudice di sorveglianza*, e in *Giur. it.*, 1969, I, p. 423, con nota di G. GALLI, *Il "diritto allo svolgimento di una integrale difesa" nel procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza avanti al giudice di sorveglianza*.

consentire l'ammissibilità dell'incidente di costituzionalità⁷¹. In particolare, il magistrato di *prime cure* aveva strutturato la propria ordinanza motivando lungamente circa la circostanza che la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata all'interno di un «giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale»⁷².

La Corte, però, nel decidere la *quaestio legitimitatis*, non affrontò *expressis verbis* la controversia concernente la natura giurisdizionale o meno del procedimento di sorveglianza, ma, facendo ampio richiamo alla propria giurisprudenza⁷³, si espresse “soltanto” sulla questione sollevata. Tuttavia, nel ritenere la questione fondata e nel rendere una risposta al giudice remittente, implicitamente la Consulta lasciò intendere quale fosse l'orientamento che avallava in merito alla natura del procedimento di sorveglianza e, quindi, anche di quello di prevenzione, posto che è logico ritenere che in ogni pronuncia di merito essa riconosca: *a*) che l'ordinanza di rinvio è stata emessa da una autorità giurisdizionale; *b*) che il procedimento *a quo* presenta un carattere giurisdizionale⁷⁴.

⁷¹ Cfr. altresì le ordinanze di remissione del giudice di sorveglianza di Reggio Emilia 20 aprile 1967, in *Giur. it.*, 1968, II, p. 181, con nota di G. TRANCHINA, *Il processo di sicurezza avanti al giudice di sorveglianza e l'art. 24, 2° comma della Costituzione*, nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, con nota di O. DOMINIONI, *Autodifesa e difesa tecnica nel processo di prevenzione criminale*, p. 1346; *ivi*, 1968, con nota di AMATO G., *Diritto di difesa e processo di sicurezza*, p. 500 s.

⁷² Tali sono i presupposti processuali stabiliti nell'art. 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché nell'art. 23, legge 23 marzo 1953, n. 88, affinché la Corte costituzionale venga adita in sede di giudizio di legittimità instaurato in via incidentale

⁷³ Corte cost., 12 dicembre 1957, n. 129, in *Giur. cost.*, 1957, p. 1229; Corte cost., 11 marzo 1958, n. 24, *ivi*, 1958, p. 9219; Corte cost., 14 giugno 1962, n. 52; Corte cost., 26 giugno 1962, n. 65, *ivi*, 1962, p. 678; Corte cost., 22 novembre 1962, n. 92, *ivi*, 1962, p. 1359; Corte cost., 19 dicembre 1966, n. 121, *ivi*, 1966, p. 1467; Corte cost., 27 giugno 1968, n. 74, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 1290.

⁷⁴ Cfr. V. GREVI, *Misure di sicurezza e diritto di difesa*, cit., p. 1275 che afferma «va escluso che la Corte, nel momento di verificare l'ammissibilità della questione di legittimità, possa esimersi dal risolvere l'alternativa del carattere amministrativo o giurisdizionale proprio del procedimento che ha dato origine alla questione. Un simile atteggiamento [...] starebbe infatti ad indicare che, quand'anche il procedimento a quo presentasse carattere amministrativo, e non giurisdizionale, la relativa questione dovrebbe del pari giudicarsi ammissibile: conclusione in contrasto non solo con la giurisprudenza della Corte, ma soprattutto con la chiara lettera della legge». Peraltro, già V. CAVALLARI, *Natura ed effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge penale*, in *Arch. pen.*, 1956, I, p. 122, ritenendo che il procedimento di sorveglianza avesse natura giurisdizionale,

5.1. La giurisdizione intesa come garanzie. In particolare, il diritto di difesa

Il giudice del rinvio aveva chiesto alla Consulta che venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 636 e 637 c.p.p. abrogato per contrasto con l'art. 24, comma 2 Cost. Nello specifico, le norme oggetto del sindacato di costituzionalità disciplinavano il procedimento per l'applicazione di una misura di sicurezza avanti al giudice di sorveglianza, tale procedura, però, giusto il richiamo operato dall'art. 4, comma 2 della legge del 1956, era la medesima che regolava il procedimento di prevenzione.

In particolare, il procedimento di sicurezza prevedeva, quale unica parentesi difensiva, un invito al prevenuto – o ad altra persona in sua vece – per rendere le «dichiarazioni che rit[enesse] opportune nel suo interesse», senza, però, specificare le modalità mediante le quali il soggetto avrebbe reso le dichiarazioni all'autorità giudiziaria; essa si limitava a dire che le stesse sarebbero state «ricevute nel processo verbale» e, quindi, comunicate al magistrato del pubblico ministero.

Non era prevista, quindi, alcuna disposizione da cui ricavare la possibilità per il prevenuto di conoscere le investigazioni e gli accertamenti compiuti dal giudice; né alcun obbligo di procedere ad una contestazione nei confronti del proposto da parte del magistrato; né, infine, alcun dovere gravante sul giudice al fine di svolgere indagini sugli elementi indicati dal proposto a proprio favore; ma, soprattutto, non era prevista l'assistenza obbligatoria di alcun difensore.

L'approccio della Corte risultò, però, meno analitico di quello dei commentatori dell'epoca. I giudici, infatti, ritennero irrilevante affrontare il problema della natura del procedimento di sorveglianza, poiché ben più importante era «l'interesse umano» oggetto del procedimento, cioè la libertà personale, sufficiente di per sé solo a richiedere un riconoscimento integrale dell'art. 24 Cost. e, quindi, a far propendere per l'illegittimità delle disposizioni vigenti.

La “via più breve” sposata dalla Consulta era, quindi, quella che legava l'art. 24 Cost. direttamente agli artt. 13 e 111, comma 2 Cost.; si affermava cioè che, poiché la Costituzione impone agli organi giurisdizionali di conoscere le limitazioni

aveva chiarito che «l'ammissibilità della pregiudiziale costituzionale possa venire affermato o negata a seconda che [gli] si attribuisca [...] carattere giurisdizionale o amministrativo».

alla libertà personale, allora, ogni procedimento che avesse avuto ad oggetto la medesima libertà doveva per forza avere natura giurisdizionale e presentare, quindi, le garanzie intimamente connesse a tale natura, fra tutte il diritto alla difesa.

In definitiva, l'assetto vigente finiva per comprimere eccessivamente, se non per elidere completamente, il diritto di difesa del soggetto proposto per l'applicazione di una misura di sicurezza, e, di riflesso, anche quello del soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione, e, per questo, era illegittimo.

Gli artt. 636 e 637 c.p.p. abrogato vennero, quindi, dichiarati illegittimi perché il procedimento non prevedeva uno schema procedimentale in grado di attuare in maniera effettiva il diritto di difesa del prevenuto, giacché questi si trovava del tutto privo di strumenti che potessero consentirne l'apporto dialettico⁷⁵. In particolare, da un lato, con riferimento alla difesa tecnica, si affermò che allo stesso andava garantita la possibilità di difendersi mediante l'ausilio di un difensore, assistenza che avrebbe dovuto essere obbligatoria; dall'altro, sul versante della c.d. difesa materiale, si chiarì che al proposto andava assicurata la conoscenza circa le investigazioni compiute e gli accertamenti svolti dal giudice e dei loro risultati.

La Corte tornò, poi, sulla mancata previsione dell'obbligatorietà dell'assistenza tecnica del difensore nel procedimento di prevenzione con la sentenza 25 maggio 1970, n. 76⁷⁶, dichiarando la illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2 (poi comma 6) della legge 1423 del 1956 nella parte in cui non prevedeva l'assistenza del difensore, per violazione del diritto di difesa.

Rimane l'interrogativo – di grande importanza per la riflessione che si cercherà di sviluppare nel prosieguo – di come, invece, si atteggi il diritto di difesa allorché il procedimento non incida sul bene della libertà personale, ma su altri e differenti bene, come ad esempio la proprietà.

⁷⁵ Peraltro, la Corte ritenne di dover dichiarare l'illegittimità delle norme in discorso «nei sensi di cui in motivazione», affermando, quindi, che a seguito della dichiarazione di incostituzionalità, l'esercizio del diritto di difesa si sarebbe dovuto svolgere applicando in via analogica le norme stabilite per la difesa nell'istruzione sommaria.

⁷⁶ Corte cost., 25 maggio 1970, n. 76, in *Giur. it.*, 1970, I, c. 1389.

6. La figlia di un “dio minore”: la proprietà nell’ordinamento costituzionale italiano. Il bilanciamento con il diritto di difesa

Se il diritto processuale penale è diritto costituzionale applicato, allora, si dovrà necessariamente aprire una parentesi sul convitato di pietra dell’intera ricerca, il diritto la cui limitazione è sempre con troppa facilità ritenuta legittima, il diritto di proprietà.

Brillantemente si è sostenuto che la disciplina della proprietà riflette, nelle sue strutture, il sistema di rapporti economico-sociali di un’epoca storica⁷⁷. Il nuovo corso repubblicano, difatti, si è posto in posizione di forte discontinuità rispetto all’esperienza precedente dello Stato liberale. Quest’ultimo era strutturato, infatti, secondo l’impostazione contrattualista per cui libertà personale e proprietà privata coincidevano, giacché la seconda altro non sarebbe stata che la manifestazione immediata della prima⁷⁸. Nel nuovo ordinamento costituzionale, invece, non solo i due diritti non sono più ritenuti inscindibili, ma la proprietà subisce un “declassamento”, venendo privata di ogni attributo di inviolabilità essa viene regolata non più fra i principi fondamentali, ma all’interno dei “rapporti economici”.

Senza addentrarsi nel merito specifico della ricostruzione del nuovo posto che spetta alla proprietà nel sistema costituzionale, ché non è questo l’oggetto della ricerca, e adottando l’angolo prospettico dello studio del processo penale, può, però,

⁷⁷ Così S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 147.

⁷⁸ L’idea risale a J. LOCKE, *Two Traetises of Government*, 1690, § 123; riconosce P. RESCIGNO, *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, p. 256, che «senza proprietà non si poteva immaginare alcuna libertà civile». Era questa l’idea che, formulata dai filosofi contrattualisti, proclamata con la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, ove all’art. 17 si legge «La proprietà è un diritto inviolabile e sacra», aveva innervato di sé tutta la costruzione ideologia dello Stato liberale, venendo fatta propria anche dallo Statuto albertino del 1848 che all’art. 29 sanciva “tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili”. Di siffatto assetto chiosava S. RODOTÀ, *art. 42*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti economici*, to. II, 1982, Bologna, p. 118, che «nello Statuto, anzi, la proprietà era posta, per esplicita qualificazione normativa, in una posizione formale di rango superiore alla stessa libertà, di cui si diceva soltanto che “è guarentita”, riservandosi l’attributo “inviolabile” esclusivamente al domicilio” [...] Tutto questo non deve stupire, sia perché la tradizione ottocentesca delle dichiarazioni dei diritti è appunto nel senso di dotare la proprietà di garanzie formali più evidenti di quelle accordate alla libertà [...] Rispetto ad un quadro ideologico e sistematico quel è quello appena disegnato, la Costituzione appare come un vero rivolgimento».

affermarsi con una certa sicurezza che, raffrontando in maniera specifica le limitazioni autoritative che detti diritti possono subire, la visione personalistica attorno alla quale è stato costruito il Testo costituzionale lascia intendere che diritto di proprietà e diritto di libertà personale non siano equivalenti, giacché la compressione del secondo richiede la soddisfazione di garanzie superiori rispetto al primo⁷⁹.

Tuttavia, questa affermazione può costituire al più il punto di partenza per una riflessione e non già – come invece sembra emergere anche nelle prese di posizione della Corte costituzionale – la conclusione, l’approdo apodittico, se non addirittura sibillino, al problema. Difatti, se è vero che persona e cose si collocano assiologicamente su piani gerarchici differenti, e che la prima sia sovraordinata alle seconde, non può nascondersi come fra le stesse intercorra un legame strettissimo, sul quale sembra non si sia riflettuto a sufficienza, ovvero senza prese di posizioni preconcepite⁸⁰.

7. Il diritto di proprietà secondo la Convenzione europea dei diritti dell’uomo: base legale e interpretazione pretoria. L’art. 1 del I Protocollo addizionale e la “proprietà negata”.

Il diritto di proprietà trova poi riconoscimento anche all’interno delle europee, in particolare all’art. 1 del I Protocollo aggiuntivo alla CEDU, nonché nell’art. 17 della Carta di Nizza.

Nella convenzione europea, l’art. 1 del I Protocollo rappresenta l’unica norma che ha ad oggetto la tutela di un diritto economico; peraltro, tale garanzia è apprestata alla proprietà in quanto strumentale alla indipendenza della persona⁸¹. Invero, secondo la costante interpretazione della Corte di Strasburgo, la norma si

⁷⁹ Cfr. *Amplius*, Cap. III, § 8 e successivi sotto-paragrafi.

⁸⁰ G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo*, cit., p. 115, mette in evidenza come «lo spostamento dalla persona (pericolosa) alla cosa (pericolosa) non è stata senza conseguenze per la non piena percezione del significato che possono assumere anche i beni (inanimati) rispetto alla persona (animata). Invero, anche i beni sono proiezioni delle persone: la casa non è solo mattoni e cemento; la fabbrica, non è solo macchinari, attrezzature e capannoni: sono le modalità attraverso le quali si vive e si lavora, spesso non da soli, ma in comunità».

⁸¹ Va, peraltro, chiarito come l’interpretazione costante della giurisprudenza sovranazionale non sia solita qualificare il diritto di proprietà in termini di rapporto fra la persona ed il bene, ma

compone al suo interno di tre differenti previsioni: con la prima si sancisce in via generale il riconoscimento del diritto di proprietà; con la seconda, poi, si stabiliscono le condizioni minime che gli Stati devono rispettare allorché dettino disciplina volte alla privazione della proprietà; con la terza, infine, si riconosce agli Stati la possibilità di normare l'uso dei beni in conformità con l'interesse generale⁸².

Le tre norme, invero, nonostante l'autonomia formale, vivono in stretto rapporto fra loro giacché unica è la *ratio* che guida la disposizione: tutelare il privato dalle ingerenze arbitrarie che lo Stato può esercitare sui beni di sua proprietà⁸³. Di

concentra la propria attenzione solo sul concetto di bene il quale, invero, viene ad assumere una funzione equivalente a quella del diritto di proprietà.

⁸² Copiosa la giurisprudenza convenzionale sul punto che viene fatta risalire alla sentenza Corte e.d.u., 23 settembre 1982, *Sporrong and Lönnroth c. Svezia*.

Sul punto, cfr. A. RICCIO, *Beni giuridici e proprietà*, in P. Gianniti (a cura di), *La C.e.d.u. e il ruolo delle Corti*, parte seconda, Bologna, 2015, p. 1341; L. TRIA, *La Corte europea ed i diritti socio-economici*, *ivi*, p. 1652; W.A. SHABAS, *The European convention on human rights: a commentary*, Oxford, 2015, p. 960; J.P. MARGUÉNAUD, *Le droit de propriété*, in *Les grand arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Parigi, 2009, p. 703; M.L. PADELLETTI, *art. 1 Protocollo n. 1. Protezione della proprietà*, in S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2001 p. 813; S. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comp.*, 1999, p. 833; S. GERIN (a cura di), *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 1989; A. ALLEGRA, *Tutela della proprietà e diritto all'equo indennizzo nella Convenzione europea dei diritti umani*, in L. Carlassare (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 221; V. STARACE, *La tutela dei diritti di proprietà nel Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 256; L. CONDORELLI, *La proprietà nella CEDU*, in *Riv. dir. internaz.*, 1975, p. 175.

Per la giurisprudenza v. Corte e.d.u., 21 febbraio 1986, *James c. Regno Unito*; Corte e.d.u., 23 marzo 1999, *Iatridis c. Grecia*; Corte e.d.u., 28 luglio 1999, *Immobiliare Saffi c. Italia*; Corte e.d.u., 5 gennaio 2000, *Beyeler c. Italia*; Corte e.d.u., 12 ottobre 2004, *Kjartan Asmundsson c. Islanda*; Corte e.d.u., 6 ottobre 2005, *Draon c. Francia*; Corte e.d.u., 26 gennaio 2010, *Pedigão c. Portogallo*; Corte e.d.u., 21 ottobre 2014, *Habenczius c. Ungheria*; Corte e.d.u., 14 aprile 2015, *Chinnici c. Italia*; Corte e.d.u., 28 luglio 2016, *Sulejmani c. Macedonia*.

⁸³ Corte e.d.u., 13 marzo 1978, *Marckx c. Belgio*.

qui, la precisazione per cui la seconda e la terza previsione, ammettendo la possibilità di restrizioni e lesioni al diritto di proprietà, devono essere lette in maniera restrittiva alla luce del principio generale espresso nell'*incipit* dell'art. 1⁸⁴.

Il riconoscimento del diritto di proprietà non si traduce, invero, soltanto nel versante negativo legato all'obbligo dello Stato di rispettare i beni dei privati; la giurisprudenza convenzionale, infatti, ritiene che gravi sui Paesi un obbligo positivo a garanzia della libertà, poiché questi sono chiamati a garantire forme di tutela idonee a garantire una tutela effettiva dei diritti dei cittadini⁸⁵.

Concentrando l'attenzione sulla seconda disposizione prevista dall'articolo in commento, la Convenzione consente agli Stati di limitare il diritto di proprietà, ma a due condizioni: anzitutto, richiede che la privazione avvenga alle condizioni stabilite dalla legge (e dai principi generali del diritto internazionale); quindi, che la privazione risponda ad un'esigenza di pubblica utilità dello Stato. La valutazione pretoria sulla sussistenza di questi due elementi viene condotta attraverso l'utilizzo di tre parametri: effettività; margine di apprezzamento rimesso agli Stati; proporzionalità fra mezzo e fine.

La privazione della proprietà – nella logica propria della Corte – può avvenire mediante una legge generale di nazionalizzazione, ovvero mediante un provvedimento individuale di espropriazione; la rilevanza viene dato non tanto al dato formale, quanto all'effetto sostanziale che subisce il singolo⁸⁶.

Per quanto riguarda il parametro del margine di apprezzamento, questo non riguarda la sola disciplina della limitazione della proprietà, ma viene utilizzato ogni qual volta la Convenzione, nel sancire un diritto, faccia salvo il potere in capo allo Stato di regolamentarne poi le modalità di fruizione. Con riferimento alla materia

⁸⁴ Corte e.d.u., 24 ottobre 1986, Agosi c. Regno Unito; Corte e.d.u., 23 febbraio 1995, Gasus Dosier-und Fordertechnik GmbH c. Paesi Bassi; Corte e.d.u., 6 marzo 2007, Scordino c. Italia.

⁸⁵ Corte e.d.u., 30 agosto 2016, Turturica e Casian c. Repubblica di Moldavia e Russia; Corte e.d.u., 31 maggio 2017, Bistrovic c. Croazia. Sulla necessità di garantire un effettivo esercizio del diritto di proprietà, v. anche Corte e.d.u., 20 marzo 2008, Budayeva c. Russia; Corte e.d.u., 24 maggio 2007, Paudicio c. Italia; Corte e.d.u., 18 giugno 2002, Oneryildiz c. Turchia.

⁸⁶ Di qui l'attenzione della Corte per le c.d. espropriazione di fatto, le quali si hanno quando il provvedimento dell'autorità, pur non disponendo il formale trasferimento del bene, interferisce in maniera tale con il diritto di proprietà da doversi considerare una vera e propria privazione della stessa.

de qua, il principio consente alla Corte di non ingerirsi direttamente nella scelta operata dai legislatori nazionali nelle ipotesi in cui abbiano ritenuto sussistente un interesse pubblico superiore a quello individuale e, quindi, meritevole di essere soddisfatto⁸⁷. Il controllo operato, dunque, non vuole sostituire le scelte dei legislatori nazionali, ma è limitato alle ipotesi di operato irragionevole.

Per quanto attiene, invece, al secondo parametro, il principio di proporzione serve alla Corte per saggiare l'esistenza di un rapporto di adeguatezza fra l'interesse perseguito dallo Stato e lo scopo ottenuto con la regolamentazione specifica del diritto di proprietà. In definitiva, essa bilancia l'interesse sacrificato del singolo e quello generale dello Stato e valuta se il primo sia stato limitato in maniera proporzionata e congrua.

Quindi la Corte grazie, da un lato, al rispetto del principio di legalità e, dall'altro, di quello di sussistenza di una pubblica utilità – quest'ultimo valutato mediante gli indici del margine di apprezzamento e della proporzionalità – sindacava sia sul piano formale, sia su quello sostanziale, i limiti delle ingerenze statali⁸⁸.

Anche nel campo del giure penale, ove la giurisprudenza valuta la legittimità degli interventi di confisca sui beni – giacché il provvedimento ablativo rientra a pieno titolo fra le forme di regolamentazione dell'uso della proprietà – il metro di valutazione è fornito sempre dai medesimi canoni.

In via generale, e di prima approssimazione, la Corte ha ritenuto, in maniera condivisibile, che l'interesse a perseguire il crimine rientri fra quelli che consentono una limitazione al diritto di possedere beni⁸⁹. Pertanto, si riconoscono agli Stati ampi margini di discrezionalità nella regolamentazione del controllo del diritto di proprietà; infatti proprio all'interno di questi confini, si riflette la volontà dei singoli Paesi in ordine alla possibilità di scegliere quali modelli di confisca adottare negli ordinamenti nazionali; ciò poiché rimangono gli Stati i soggetti in grado di

⁸⁷ A. RICCIO, *Beni giuridici*, cit., p. 1317; M.L. PADELLETTI, *art. 1*, cit., p. 811; SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione dei diritti*, in *Riv. dir. internaz.*, 1991, p. 571.

⁸⁸ G. ABBADESSA-F. MAZZACUVA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto di proprietà (art. 1 Prot. 1 CEDU)*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2011, p. 323.

⁸⁹ Cfr. Corte e.d.u., *Lavrechov c. Repubblica Ceca*, § 46, ove si afferma «*the proper conduct of criminal proceeding and, more generally, of fighting and preventing crime (...) undoubtedly falls within the general interest as envisaged in article 1 of Protocol no. 1*».

valutare in maniera più puntuale e corretta quali siano gli interessi pubblici da tutelare⁹⁰, salvo il controllo sulle scelte effettuate, poiché mai un procedimento di confisca può essere applicato in un procedimento che non offra adeguate garanzie contro ingerenze arbitrarie nel godimento del bene⁹¹.

Legalità, proporzionalità, tutela effettiva ed idonea del cittadino: questi i parametri attraverso i quali si potrebbe saggiare la tenuta del procedimento di prevenzione patrimoniale.

7.1. (Continua:) la confisca di prevenzione secondo l'interpretazione convenzionale, la sottrazione dal prisma di applicazione dell'art. 7 CEDU. e le sue conseguenze. In particolare, il giudizio di proporzionalità.

È notorio che la Corte europea neghi la natura penale della confisca di prevenzione, *recte* misconosca la natura penale dell'intero arsenale preventivo del diritto domestico, cosicché anche la nuova disciplina interna dei “vecchi ferri” è sottratta ad ogni valutazione di compatibilità convenzionale con l'art. 7 della Carta⁹². Ancora, la Corte vede con favore il sistema italiano – un vero e proprio *unicum* all'interno dell'esperienza della “Grande Europa” – ritenendolo legittimo poiché fondato non già su valutazioni di responsabilità, quanto piuttosto su giudizi di pericolosità dei soggetti attinti dalle misure⁹³. In altre parole, la misura di prevenzione non guarda al passato e non è volta a reprimere una infrazione, ma guarda al futuro e si applica sulla base di un giudizio di prognosi affinché il soggetto non sia nuovamente indotto in tentazione di compiere un reato.

⁹⁰ Corte e.d.u., 1 marzo 2016, Zilinskiene c. Lituania.

⁹¹ Corte e.d.u., 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia; Corte e.d.u., 4 settembre 2001, Riela e altri c. Italia.

⁹² Corte e.d.u., 15 aprile 1991, Marandino c. Italia; Corte e.d.u., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia.

La valutazione, è solo il caso di accennarlo, è condotta attraverso l'utilizzo criteri noti come “criteri Engel” dal nome del ricorrente della sentenza in cui trovarono la loro prima formulazione, cfr. Corte e.d.u., Engel c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976.

⁹³ Corte e.d.u., Grande Camera, Labita c. Italia, 1 marzo 2000; Corte e.d.u., 4 settembre 2001, Riela c. Italia; orientamento già sostenuto da Corte E.d.u., 6 novembre 1980, Guizzardi c. Italia; Corte e.d.u., 27 maggio 1991, Ciancimino c. Italia.

Per vero, la Corte di Strasburgo ha mostrato di favorire anche altre forme di confisca di natura non penale: si tratta dei c.d. *proceeding in rem* puri, sconosciuti all'ordinamento italiano, ma caratterizzanti, in particolare, le esperienze di *common law* e di alcuni paesi dell'est europeo. In queste ipotesi, infatti, non si è di fronte ad una sanzione penale, ma ad un provvedimento che non richiede alcun accertamento di responsabilità, neppure una sentenza di condanna, ma che viene comminato all'interno di un procedimento di natura civilistica, senza la necessità di procedere ad un addebito e all'esercizio dell'azione penale⁹⁴. Tali tipologie di confisca rientrano, dunque, fra le forme di confisca senza condanna e hanno uno scopo *lato sensu* compensatorio: mediante il loro utilizzo ci si prefigge di ricostituire la situazione economica nella situazione precedente il reato, restituendo allo Stato quanto illecitamente acquisito⁹⁵.

Dunque, escluso che nella materia *de qua* trovino applicazione le garanzie richieste per la materia penale dall'art. 7 CEDU e, di riflesso dal suo *pendant* processuale, l'art. 8, la bontà delle soluzioni domestiche viene saggiata dalla curia di Strasburgo soltanto alla luce dell'art. 1 del I Protocollo addizionale. In via più generale s'è detto che il giudizio di proporzione viene effettuato valutando, da un lato, l'interesse generale sotteso all'introduzione della misura, il quale, il più delle volte nell'ambito *de quo*, non viene specificato, ma rimane una intenzione generica, come può essere la lotta contro il crimine organizzato o il traffico di stupefacenti; dall'altro, il mezzo ritenuto idoneo, cioè il tipo di confisca prevista nei singoli ordinamenti.

⁹⁴ Corte e.d.u., 5 maggio 1995, *Air Canada c. Regno Unito*; Corte e.d.u., 12 maggio 2015 *Gogitidze c. Georgia*. Significativo e meritevole di menzione che la Corte, con riferimento a quest'ultimo caso, abbia legittimato detto modello di confisca, non riconoscendole natura sanzionatoria, richiamando la propria giurisprudenza in materia di confisca di prevenzione, cfr. § 126 della pronuncia ove vengono citate diverse sentenze che hanno coinvolto il nostro Paese.

⁹⁵ Funzione che le Sezioni Unite Spinelli hanno assegnato alla confisca di prevenzione, sul parallelismo fra le due pronunce cfr. A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte Edu sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922.

Così, ad esempio, profili di sproporzione sono stati individuati in ipotesi di confische non penali che seguivano all'applicazione della sanzione penale per il medesimo fatto⁹⁶; ovvero nel caso in cui i confini dell'interesse tutelato fossero troppo vaghi, come nel caso di una non meglio specificata "attività economica"⁹⁷.

Nel giudizio di proporzione rientrano, in particolare, da una parte, l'afflittività della misura e, dall'altra parte, le garanzie procedurali riconosciute dalla legislazione nazionale nel caso concreto. Concentrando l'attenzione su queste ultime, numerosi sono gli arresti in cui si affrontano i profili probatori; in particolare, la Corte di Strasburgo ritiene che sia necessario porre il proprietario del bene nella posizione di poter concretamente allegare le ragioni a sostegno della propria pretesa⁹⁸. La possibilità concreto di accesso alla giustizia, in uno alla possibilità di allegare prove a sostegno delle proprie ragioni, consente di ritenere legittimi meccanismi di inversione degli oneri probatori⁹⁹. Ancora, per quanto riguarda i *plafond* probatori richiesti a sostegno della richiesta di un provvedimento di confisca, la Corte ritiene conforme all'art. 1 Protocollo I la possibilità che il provvedimento si fondi su regole di giudizio di natura civilistica quale quella del "più probabile che non".

Non può tacersi, però, come siano più numerose le volte in cui le discipline nazionali sono state ritenute conformi ai canoni convenzionali¹⁰⁰, e non stupisce, dunque, che la confisca di prevenzione *ex art. 24 cod. antimafia* sia stata ritenuta rispettosa della previsione di cui all'art. 1, comma 2 del I Protocollo Addizionale, in quanto prevista dalla legge e conforme all'interesse generale.

Ciò che, però, lascia sconcertato l'interprete è che le sentenze della Corte non paiono, invero, argomentare in punto di diritto, quanto fare riferimento a scelte di politica criminale ritenute o non criticabili, oppure (quasi) sempre giustificative degli assetti positivi, giacché il richiamo alla "ordinata e pacifica convivenza sociale",

⁹⁶ Corte e.d.u., 6 novembre 2008, Ismayilov c. Russia; Corte e.d.u., 26 maggio 2009, Grifhorst c. Francia; Corte e.d.u., 9 luglio 2009, Moon c. Francia.

⁹⁷ Corte e.d.u., 3 giugno 2015, Dimitrovi c. Bulgaria.

⁹⁸ Corte e.d.u., 13 ottobre 2015, Ünspeđ Paket Servisi. c. Bulgaria.

⁹⁹ Corte e.d.u., Phillips c. Regno Unito, cit.; Corte e.d.u., 5 luglio 2005, Van Offeren c. Olanda.

¹⁰⁰ Corte e.d.u., Phillips c. Regno Unito, cit.; Corte e.d.u., 13 maggio 2014, Paulet c. Regno Unito.

in uno con la necessità di dover far fronte a fenomeni criminali di particolare recrudescenza come quello mafioso¹⁰¹, sono in grado di giustificare apoditticamente qualsivoglia scelta legislativa, senza, invece, guardare in maniera rigorosa alle modalità con cui il diritto viene limitato o privato¹⁰².

7.2. (Continua:) in particolare, la tutela dei terzi coinvolti in un procedimento di confisca dei beni.

L'esclusione delle misure di prevenzione dal novero della materia penale importa, poi, una ulteriore ricaduta di sfavore nei confronti di *altri* soggetti diversi dai destinatari della misura. In particolare, secondo la ricostruzione della Corte, poiché non si è in presenza di un giudizio di responsabilità, è un dato irrilevante quello per cui la confisca possa avere ad oggetto anche beni intestati a soggetti terzi¹⁰³. Dato irrilevante, o meglio si potrebbe dire, dato neutro. La Corte, infatti, ribadisce che, affinché la disciplina sia conforme alla Convenzione, è necessario che al terzo sia consentito un ricorso giurisdizionale effettivo, gli sia consentita, cioè, la partecipazione effettiva ad un procedimento garantito ove questi possa fare valere le proprie

¹⁰¹ Si veda Corte e.d.u., Raimondo, cit., ove si afferma «*The Court is fully aware of the difficulties encountered by the Italian State in the fight against the Mafia. As a result of its unlawful activities, in particular drug-trafficking, and its international connections, this 'organisation' has an enormous turnover that is subsequently invested, inter alia, in the real property sector. Confiscation, which is designed to block these movements of suspect capital, is an effective and necessary weapon in the combat against this cancer. It therefore appears proportionate to the aim pursued, all the more so because it in fact entails no additional restriction in relation to seizure*». Dello stesso tenore, v. Corte e.d.u., Prisco, cit.; Corte e.d.u., Riela, cit.; Corte e.d.u., Bocellari; Corte e.d.u., Arcuri; Corte e.d.u., Madonia

¹⁰² Coglie nel segno la critica mossa da A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 48, là dove afferma «Le motivazioni poste dalla Corte a fondamento delle sue pronunce sembrano, però, più che superare i dubbi sulla conformità della fattispecie in esame in relazione alla garanzia del diritto di proprietà, sancita dalla Convenzione, un mero e rassegnato riconoscimento della necessità dell'uso di simili strumenti per esigenze di difesa sociale; il problema, infatti, non è rappresentato dalla mera valutazione astratta circa la prevalenza di esigenze di lotta a gravi forme di criminalità rispetto alla tutela del diritto di proprietà, ma attiene alle modalità (e misure) con cui l'ingerenza al diritto di proprietà si atteggia attraverso le forme di confisca in esame».

¹⁰³ Corte e.d.u., Arcuri c. Italia, cit.

ragioni contro l'arbitrio dello Stato¹⁰⁴. Rilevante in merito è il caso *Rummi*¹⁰⁵. La Corte, infatti, ritenne illegittima la confisca applicata nei confronti dell'erede di un imputato deceduto prima che si concludesse il procedimento penale a suo carico per la ritenuta impossibilità per il ricorrente di esercitare il proprio diritto di difesa

Diverso, invece, l'atteggiamento della Corte allorché la confisca sia stata pronunciata in sede penale e, quindi, ci si trovi di fronte ad una sanzione sostanziale penale alla luce degli *Engel criteria*, poiché in questa seconda ipotesi scattano le tutele di cui all'art. 7 CEDU.

La confisca dei beni appartenenti a soggetti terzi estranei al reato e incolpevoli, dunque, si porrebbe in patente contrasto con gli artt. 6, 7 e 8 CEDU. V'è, invero, un atteggiamento di netta chiusura rispetto all'applicazione di una sanzione ablativa nei confronti di un soggetto che non abbia subito una condanna penale, salvi i casi di beni intrinsecamente pericolosi¹⁰⁶.

8. Una prima ed approssimativa conclusione sui rapporti fra processo di prevenzione, esercizio della giurisdizione penale e giusto processo.

Postulando, dunque, che il processo di prevenzione sia un vero e proprio processo, si deve dedurre che in esso si faccia esercizio della giurisdizione (in materia penale)¹⁰⁷, e, pertanto, dovrebbe esser fuori di dubbio che ad esso siano applicabili i principi del giusto processo *ex art. 111 Cost.*, posto che la disposizione per cui «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge» senza dubbio devon intendersi riferita a tutte le forme di esercizio di attività giurisdizionale¹⁰⁸, nonché le previsioni di cui all'art. 6 CEDU.

¹⁰⁴ Posizione espressa, non con riferimento diretto alle misure di prevenzione, ma con riferimento ad altre ipotesi di confisca in Corte e.d.u., 1 giugno 2007, *Gerrings c. Paesi Bassi*; Corte e.d.u., 30 agosto 2007, *Sud Fondi c. Italia*; Corte e.d.u., 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*.

¹⁰⁵ Corte e.d.u., 15 gennaio 2015, *Rummi c. Estonia*.

¹⁰⁶ Da ultimo, Corte e.d.u., 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*.

¹⁰⁷ Affermava M. NOBILI, *Contributo allo studio*, cit., p. 9 e 10, che «la giurisdizione penale [...] esercita il proprio magistero, anche in assenza di un reato. Si tratta delle ipotesi in cui ad essa è demandato il giudizio sulla pericolosità [...] essa sembra rappresentare un vero e proprio *monstrum*. Come parlare correttamente di processo penale *senza reato?* ».

¹⁰⁸ Non è questa certo la sede dove approfondire la tematica del giusto processo, si consenta quindi, senza presunzione di completezza, il rinvio a: M. PISANI, *Art. 6. Diritto ad un processo equo*, in S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei*

Per vero, infatti, anche usando come angolo prospettico l'oggetto dell'accertamento, e, dunque, configurando il processo di prevenzione come *quel* modello di processo che ha ad oggetto un valutazione sulla pericolosità di determinate condotte che non necessariamente costituiscono reato, non si potrebbe ricavare una diversa incidenza dei principi del giusto processo sull'assetto complessivo del processo di prevenzione; ciò in quanto se, da un parte, il diverso oggetto, può giustificare l'autonomia fra i due moduli processuali; dall'altra parte, l'esistenza di un duplice modulo di esercizio della medesima giurisdizione non può portare a legittimare una diversa tutela dei diritti fondamentali del proposto¹⁰⁹; o, peggio, non può portare ad irragionevoli assimilazioni che graduino l'esercizio del diritto di difesa non già a seconda della *sedes* in cui ci si trova, ma a seconda del bene – libertà o proprietà – che costituisce l'oggetto dell'accertamento. Ancora, se anche il processo di prevenzione rientra all'interno della giurisdizione in materia penale non si vede perché per esso non trovi applicazione l'insieme apposito di garanzie che proprio per questa giurisdizione è pensato dagli artt. 111 Cost. e 6 CEDU¹¹⁰.

Difatti, se, da un lato, appare scontata l'applicabilità al processo di prevenzione dei primi due commi dell'art. 111 Cost.; dall'altro, è evidente come ancora oggi il medesimo sia refrattario alla portata dei precetti sanciti nei commi 3, 4 e 5¹¹¹. Si fa riferimento, cioè, non già a quel «minimo etico [...] applicabile in ogni fenomenologia di giurisdizione»¹¹², ma più precisamente ai principi che informano la

diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Padova, 2001, p. 153 s., in particolare pp. 189 - 216; M. CHIAVARIO, *Giusto processo (processo penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, 2001; P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2007; G. UBERTIS, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, 2008, p. 419; E. AMODIO, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in ID., *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano, 2013, p. 136.

¹⁰⁹ A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 66.

¹¹⁰ Cfr. G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo*, cit., p. 118, ove l'autore chiosa «oltre all'inversione dell'onere probatorio teso a dimostrare la legittima provenienza dei beni ovvero dei quali il sospettato non poteva disporre direttamente o indirettamente, vanno sottolineati i *deficit* di garanzia del procedimento non pienamente in linea con i canoni di un "giusto" processo».

¹¹¹ Cfr. M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in A. Bargi - A. Cisterna (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, to. I, Torino, 2011, p. 452.

¹¹² A. GAITO-G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, p. 3.

giurisdizione penale: la presenza di un giudice terzo ed imparziale; la parità delle parti; l'esercizio del contraddittorio nella formazione della prova.

L'unica via alla mancata estensione di questi principi sarebbe, pertanto, quella di espungere il processo di prevenzione dalla sfera di operatività dei portati del giusto processo; si tratterebbe, cioè, di negarne in radice la natura giurisdizionale, ma tale tesi, alla luce di quanto visto e dell'evoluzione che ha riguardato lo stesso, non sembra per vero essere più percorribile.

Tuttavia, secondo l'insegnamento kantiano, non sempre il *Sein* ed il *Sollen* coincidono; anzi, la materia della prevenzione si presenta come una delle più proficue per riflettere in merito allo scollamento che si è creato fra questi due piani, dal momento che il processo di prevenzione appare, ancora oggi e nonostante i numerosi tentativi di riforma, impermeabile ai valori del giusto processo.

- CAPITOLO III -

LE FORME DEL PROCEDERE

SOMMARIO: 1.) LA PREVENZIONE PATRIMONIALE: DALLA DIPENDENZA ALLE MISURE PERSONALI; - 1.2.) ...ALLA AUTONOMIA DELLA PROCEDURA DI PREVENZIONE PATRIMONIALE. - 2.) UNITARIETÀ DEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE. 3.) L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE: LE INDAGINI PATRIMONIALI; - 3.1.) (*CONTINUA:*) LE DIVERSE IPOTESI DI PROVVEDIMENTI IN SEDE CAUTELARE. IN PARTICOLARE, IL SEQUESTRO ORDINARIO; -3.2.) (*CONTINUA:*) LA GRADUALITÀ DEGLI STRUMENTI CAUTELARI REALI. -3.3.) (*CONTINUA:*) GLI *ALTRI* SEQUESTRI: ANTICIPATO, URGENTE E DIFFERITO. -3.4.) L'ESECUZIONE DEI SEQUESTRI. 3.5. LO SGOMBRO DEGLI IMMOBILI OCCUPATI. - 4) LA PROPOSTA E L'ESERCIZIO DELL'AZIONE DI PREVENZIONE. - 5.) IL GIUDICE COMPETENTE. - 5.1.) (*CONTINUA:*) PROFILI DI IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE DELLA PREVENZIONE: INCOMPATIBILITÀ, ASTENSIONE E RICUSAZIONE DEL GIUDICE PERSONA FISICA; RIMESSIONE DELL'UFFICIO GIUDICANTE; - 5.2.) (*CONTINUA:*) LA NUOVA DISCIPLINA SULL'INCOMPETENZA TERRITORIALE, RIFLESSI SULL'ORGANO PROPONENTE E SULL'ORGANO GIUDICANTE. - 6.) LA FISSAZIONE DELL'UDIENZA E L'INVITO A COMPARIRE. - 7.) LA PARTECIPAZIONE ALL'UDIENZA DI PREVENZIONE. -8.) IN PARTICOLARE, CIRCA IL DIRITTO AD UNA PARTECIPAZIONE COSCIENTE DEL PROPOSTO. - 8.1.) LE 'LEGITTIME' GRADUAZIONE DEL DIRITTO DI DIFESA. - 8.2.) SE LA NATURA DI *ACTIO IN REM* DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE LEGITTIMI UNA RIDUZIONE DELLE GARANZIE DIFENSIVE; - 8.3.) (*CONTINUA:*) SE IL RITO LEGITTIMI UNA COMPRESIONE DEL DIRITTO DI PARTECIPAZIONE DEL PROPOSTO. - 8.4.) LA PARTECIPAZIONE COSCIENTE ALLA VICENDA PROCESSUALE COME NUCLEO IRRINUNCIABILE DEL DIRITTO DI DIFESA. - 9.) DAL *SOSPECTUS LOQUI DEBET* AL *NEMO TENETUR SE DETEGERE*. L'AUDIIZIONE DEL PROPOSTO PER LA MISURA. - 10.) L'ISTRUZIONE PROBATORIA IN UDIENZA: REGOLE DI AMMISSIONE ED ASSUNZIONE DELLA PROVA; - 10.1.) (*CONTINUA:*): LA PIATTAFORMA PROBATORIA. 10.2.) L'ACCERTAMENTO FRA INDIZI E PRESUNZIONI E LE SUE REGOLE DI VALUTAZIONE. - 11.) IN PARTICOLARE: L'OGGETTO DELLA PROVA DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE. - 11.1.) SULL'OGGETTO DELLA PROVA: QUALE RUOLO PER L'ACCERTAMENTO DELLA PERICOLOSITÀ DEL PROPOSTO? - 11.1.) LA CORRELAZIONE TEMPORALE FRA PERICOLOSITÀ ED ACQUISIZIONE DEL BENE NEL PATRIMONIO; - 11.2.) (*CONTINUA:*) SVILUPPI RECENTI SULL'ACCERTAMENTO INCIDENTALE DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE. - 11.3.) IL PATRIMONIO SOSPETTATO: DISPONIBILITÀ DI FATTO, SPROPORZIONE RISPETTO AL REDDITO, PROVENIENZA ILLECITA. - 12.) LA DECISIONE DEL GIUDICE ED IL DECRETO CON CUI SI DISPONE LA CONFISCA. - 13.) LE IMPUGNAZIONI AVVERSO IL PROVVEDIMENTO PATRIMONIALE: COORDINATE DI SISTEMA E PRINCIPI GENERALI. - 13.1.) (*CONTINUA:*) IL GIUDICATO DI PREVENZIONE E LA REVOCAZIONE DELLA CONFISCA. - 14.) LA DEVOLUZIONE ALLO STATO E LA DESTINAZIONE DEI BENI.

1. La prevenzione patrimoniale: dalla dipendenza dalle misure personali...

In origine il nostro ordinamento conosceva un'unica misura di prevenzione patrimoniale: la sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni personali, pre-

vista dall'art. 22 della legge 22 maggio 1975, n. 152¹. Tale strumento, tuttavia, risultò del tutto inadeguato a fronteggiare con successo i problemi per i quali era stato ideato, giacché i beni illegittimi quasi mai restavano nella disponibilità dei propositi, ma da questi venivano reinvestiti, ovvero intestati fittiziamente a soggetti terzi².

Ciò spiega, allora, l'introduzione ad opera della c.d. legge Rognoni-La Torre³ di due nuove misure reali: il sequestro e la confisca di prevenzione. L'intervento del legislatore andò a novellare il testo della legge 31 marzo 1965, n. 575 inserendovi gli articoli 2-*bis* e 2-*ter*. Più nello specifico, l'art. 2-*ter* prevedeva che il sequestro e la confisca dei beni potessero essere adottati in ipotesi differenti fra loro, ma tutte riconducibili al caso in cui il «[...] procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione prevista dall'art. 3 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423, [fosse] iniziato nei confronti delle persone indicate nell'art. 1», nei confronti cioè di un soggetto rientrante all'interno delle categorie a pericolosità c.d. generica⁴. Pertanto,

¹ Invero è pure discussa la natura di misura patrimoniale della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali posto che secondo alcuni autori debba andare annoverata fra le misure preventive personali in quanto limitatrice della sfera giuridica del titolare del patrimonio, cfr. C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli, 1983, p. 111.

² Il problema era già stato messo in evidenza R. CHINNICI-S. MANNINO, *La mafia oggi e sua collocazione nel più vasto fenomeno della criminalità organizzata*, in AA. VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, Roma, 1983, p. 38.

³ Si tratta della legge 13 settembre 1982, n. 642 "Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia". L'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali fu, invero, salutata con favore da quanti ne ritenevano una compatibilità costituzionale con riferimento agli artt. 41 e 42 Cost., a differenza delle misure personali, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p. 824; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 114; V. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniali*, in *Giust. cost.*, 1996, p. 3889.

⁴ Per un primo commento: F. BRICOLA-G. FIANDACA, *Legge 13 settembre 1982, n. 642: disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle l. 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzioni di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 237; G. GAMBINO-M. MINASI, *Le misure di prevenzione introdotte dalla legge n. 646/1982; significato politico e problemi applicativi*, in *Quest. Giust.*, 1982, p. 816; E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust.*

per il legislatore del 1982, la pericolosità del bene doveva derivare direttamente dalla pericolosità della persona; si richiedeva, cioè, un rapporto di pregiudizialità fra la misura di prevenzione personale e quella patrimoniale⁵.

pen., 1985, III, c. 632; P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 84; E. MUSCO, *Luci ed ombre della legge "Rognoni-La Torre"*, in E. Musco-R. Bertoni-V. Geraci, *La legislazione antimafia al vaglio dell'esperienza*, in *Leg. pen.*, 1986, p. 559; MANGANO, *La confisca nella legge Rognoni-La Torre ed i diritti dei terzi*, in *Dir. fall.*, 1988, I, p. 684.

⁵ Presaga si presenta la riflessione di E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale*, cit., che già allora affermava: «Il sistema penale dell'800, in particolare per quanto attiene alle misure di prevenzione, era diretto a colpire il comportamento dell'individuo, a colpire l'anima [...] Nella legge Rognoni La Torre per la prima volta, abbiamo invece meccanismi di prevenzione [...] incentrati non sulla persona ma esclusivamente sul patrimonio che diventa [...] l'oggetto del controllo sociale».

Peraltro, R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1023, nel sottolineare come solo la misura della sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni poteva essere adottata separatamente da una misura personale, riteneva che il riconoscimento di un maggior spazio d'autonoma azione alle misure patrimoniali avrebbe consentito di attuare meglio le esigenze di difesa della società.

Ancora si veda la riflessione di M. RAMAT, *Il "maxiprocesso"*, in *Quest. Giust.*, 1985, p. 275, secondo il quale: «materie come quella della appartenenza alla mafia grondano necessariamente di indizi destinati a restare tali in un certo numero di casi: in base agli indizi non potrebbe né dovrebbe mai essere inflitta una pena, e neanche una misura di prevenzione personale, cioè limitatrice della libertà, se si vuole rispettare il primato di quest'ultima, sacrificabile soltanto nei casi e nei modi previsti dalla legge. Il rispetto della garanzia può, invece, essere attenuato nei confronti del diritto di proprietà. L'esistenza di uno strumentario non di sanzioni penali ma di misure di prevenzione patrimoniali consente di liberare il processo penale da un gran numero di teoricamente imputabili: ottenendo, dunque, l'inestimabile rispetto della libertà personale».

Altresì cfr. R. GUERRINI-L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996, p. 136, secondo cui «la prevenzione cambia così i propri punti tradizionali di riferimento attraverso l'introduzione di una serie di misure di carattere direttamente patrimoniale o comunque incidenti in senso lato sugli interessi patrimoniali dei destinatari. Il controllo è stato, quindi, ampliato dalla persona al patrimonio».

Ed anche A. MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen. web*, 2018, n. 3, p. 6, «il legislatore si rende conto come di fronte alla criminalità organizzata la pena detentiva non è sufficiente come strumento di prevenzione generale e/o speciale, in quanto ovviamente, incarcerato il c.d. "boss", naturalmente, come in ogni impresa, seppur di caratura criminale, la sfera del comando o viene delegata ad altri oppure viene assunta direttamente da altri soggetti (...) quindi il reato continua ad essere portato, come sul dirsi, a conseguenze ulteriori. In tale prospettiva è evidente come l'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali

Il dato normativo originario inquadrava, quindi, gli strumenti di prevenzione patrimoniale come ancillari rispetto a quelli personali, in particolare alla misura della sorveglianza pubblica disposta per gli indiziati di appartenere ad una associazione di tipo mafioso⁶.

Peraltro, un simile assetto fu ben presto oggetto di sindacato costituzionale. Alla Consulta, infatti, venne chiesto di pronunciarsi sulla ragionevolezza di un sistema che impediva di disporre una misura patrimoniale in assenza di quella personale, ovvero nell'ipotesi in cui quest'ultima fosse cessata per decorso del termine o morte del proposto. La Corte, tuttavia, dichiarò inammissibile la questione, affermando che il legame fra le due misure era il frutto di una scelta discrezionale del legislatore, che non poteva essere sindacata, a meno di compiere un intervento di «produzione normativa»⁷.

possessa un preciso scopo, che è quello di recidere il flusso di denaro che si sviluppa dalla commissione dei c.d. reati-scopo».

⁶ Sulla nascita e lo sviluppo della prevenzione patrimoniale v. NOCERINO, *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in G. Corso-G. Insolera-L. Stortoni, *Mafia e criminalità organizzata*, vol. I, Torino, 1995, p. 260 s.; R. GUERRINI-L. MAZZA, *Le misure di prevenzione*, cit.; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2001; S. FURFARO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2005, p. 876; F. FIORENTIN, *Il procedimento di prevenzione*, in ID., *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006, p. 368; F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Lecce, 2009; M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. I, Torino, 2011, p. 441-477; R. ALFONSO, *La confisca nel procedimento di prevenzione*, *ivi*, to. II, Torino, 2011, p. 783-845; M. F. CORTESI-L. FILIPPI, *Il processo di prevenzione*, in G. Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, to. I, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, 2011, p. 576-679; A. BALSAMO-M. AGLIASTRO, *Le forme del procedere: rinvio e particolarità*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 459-468; L. FILIPPI, *Procedimento di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 2014; A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., VIII, 2014; G. DE SANTIS, *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2016, p. 109-145; M.F. CORTESI, *Il sequestro e la confisca nel procedimento di prevenzione*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 491-512; F. VERGINE, *Il procedimento applicativo*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 739-776.

⁷ Cfr. Corte cost., ord. 23 giugno 1988, n. 721, in *Giur. cost.*, 1989, p. 3266, altresì in *Foro it.*, 1989, I, c. 2035. In quella sede ebbe a sostenere la Corte: «considerato che, con l'ordinanza di rimes-

Successivamente, fu il legislatore ad introdurre alcune previsioni che consentivano l'applicazione disgiunta delle misure patrimoniali dalle personali, anzitutto, prevedendo la possibilità di procedere alla confisca dei beni di soggetti che, pur se ritenuti pericolosi, non potevano essere destinatari di misure personali, perché assenti dal territorio nazionale ovvero residenti o dimoranti all'estero; quindi, si introdusse l'ipotesi in cui l'indiziato fosse sottoposto a misura di sicurezza detentiva o libertà vigilata⁸. Un'ulteriore previsione venne, poi, aggiunta, quando si consentì di procedere ad indagini e provvedimenti patrimoniali in relazione a beni diretti ad agevolare l'attività di persone sottoposte a misure personali, mediante l'introduzione nella legge n. 575/1965 dell'amministrazione dei beni *ex art. 3-^{quater}* e della confisca *ex art. 3-^{quinquies}*⁹. Queste tre eccezioni furono, però, lette come la conferma del nesso di interdipendenza che avvinceva le misure patrimoniali a quelle personali, venendo, così, a costituire le ipotesi in cui si configurava il c.d. "procedimento atipico"¹⁰.

sione, si chiede a questa Corte una pronunzia additiva che estenda la confisca [...] ad ipotesi attualmente non previste; che tale intervento di produzione normativa, in particolare in materia sanzionatoria o, quanto meno, limitativa di diritti, compete esclusivamente al legislatore e, pertanto, esorbita dai poteri di questa Corte; [...] la questione di legittimità costituzionale va dichiarata manifestamente inammissibile».

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata da Tribunale di Catanzaro, 29 dicembre 1983, in *Giust. pen.*, 1985, I, p. 20.

⁸ L'intervento fu operato dalla legge 19 marzo 1990, n. 55 che interpolò l'art. 2-*ter* della legge n. 575 del 1965 inserendovi i commi 7 e 8. Peraltro, Cass., Sez. Un., 25 marzo 1993, Tumminelli, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2491, con nota di P. MOLINARI, *Sulla applicabilità della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. durante la detenzione in espiazione di pena della persona pericolosa*, ritenne compatibile con lo *status* di soggetto detenuto in espiazione pena l'adozione e l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale. La Corte rilevò come non fosse necessario attendere la cessazione dello stato di detenzione e, quindi, l'esecuzione della misura preventiva personale, per procedere all'applicazione della misura reale, questa, infatti, doveva essere eseguita in maniera immediata. Per una panoramica evolutiva della disciplina cfr. P. SPAGNOLO, *Commento all'art. 10, d.l. 23 maggio 2008, n. 92*, in *Leg. pen.*, 2009, p. 306 s.

⁹ Si tratta della modifica apportata con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356.

¹⁰ Cfr. P. GRILLO, *Rapporto fra misura di prevenzione personale e patrimoniale nella legislazione antimafia*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 426. Sulla necessità di una valutazione in concreto fra il nesso che lega la confisca alla pericolosità del proposto si v. Cass., Sez. Un., 20 maggio 1994, Filidei,

Era, quindi, necessaria la presenza di un vero e proprio *sincronismo* tra l'attualità della pericolosità sociale e la confiscabilità dei beni¹¹

Un primo sintomo di fibrillazione per il collegamento che legava le misure di prevenzione patrimoniali a quelle personali e, di conseguenza, un primo passo verso una maggior autonomia fra le due tipologie di misure, si ebbe a seguito di una seconda questione di legittimità costituzionale che investì la Corte costituzionale. Questa, infatti, fu chiamata a pronunciarsi nuovamente sul vincolo di accessorietà che subordinava lo strumento patrimoniale a quello personale. In particolare, la questione sottoposta al vaglio di legittimità riguardava il termine della cessazione della misura personale ex art. 2-ter, comma 6 legge n. 675 del 1975, ritenuto dal giudice *a quo* troppo breve per consentire l'applicazione della confisca¹².

Il giudice delle leggi, con una sentenza interpretativa di rigetto, sostenne che il termine di cui al comma 6 dell'art. 2-ter non era, come erroneamente ritenuto dal giudice rimettente, un termine finale, bensì un termine iniziale. In altri parole, la Corte avallava una interpretazione estensiva, tale per cui il processo di prevenzione patrimoniale poteva terminare anche dopo la cessazione della misura di prevenzione personale, purché fosse iniziato quando quella era ancora in vigore¹³.

in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 441. Per la disciplina di quello che era il c.d. procedimento atipico cfr. M.C. RUSSO, *Processo di prevenzione*, cit., p.10; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 435 s.

¹¹ V.N. 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 A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. I, Torino, 2011, p. 149 s. Cfr. anche Cass., Sez. Un., 7 febbraio 2001, n. X, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2047.

¹² Cfr. Corte cost., 28 dicembre 1993, n. 465, in *Giur. cost.*, 1993, p. 3821, interpretazione confermata da Cass., 28 gennaio 1994, Reito, in *Cass. pen.*, 1995, p. 391.

¹³ La Corte definisce la propria soluzione come il frutto di una interpretazione «sistematico-finalistica».

1.2. (Continua:)...alla autonomia della procedura di prevenzione patrimoniale.

Lo iato fra prevenzione personale e patrimoniale era destinato a dilatarsi in tempi brevi¹⁴. Grazie all'opera nomopoietica della giurisprudenza di legittimità si affermarono alcuni nuovi principi: *in primis* quello secondo il quale la revoca della misura personale per sopravvenuta cessazione della pericolosità non avrebbe comportato la revoca della misura patrimoniale¹⁵; *in secundis* quello per cui il procedimento di prevenzione patrimoniale sarebbe potuto iniziare anche in seguito alla cessazione degli effetti dell'applicazione della misura di prevenzione personale e, quindi, nei confronti di una persona che non era più pericolosa¹⁶.

Di lì, il passo che portò le Sezioni Unite a ritenere sistematicamente possibile la confisca dei beni del proposto deceduto fu breve. Il più autorevole consesso della Cassazione, infatti, sostenendo che la natura della confisca di prevenzione andasse iscritta in un *tertium genus* – differente, al contempo, sia dalla sanzione penale, sia dalle altre misure preventive – riconobbe la possibilità che la misura non venisse caducata in caso di decesso del soggetto proposto prima della definitività del provvedimento. Si finì, così, per legittimare uno strumento avente natura di sanzione amministrativa, ma con gli effetti propri di una misura di sicurezza, la cui *ratio*

¹⁴ Cfr. A. GIALANELLA, *Dall'indiziato di mafia alla pericolosità del patrimonio*, in *Quest. Giust.*, 2000, p. 1062, il quale, ancora in tempi non sospetti, già tratteggiava il passaggio verso la «costruzione di una fattispecie di pericolosità del patrimonio, più che del bene in sé, al di là del suo rapporto genetico e funzionale con un soggetto pericoloso».

Invero, il peccato originale che ha marchiato le misure sin dalla loro nascita è già presentato da E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale*, cit.; difatti, l'autore riporta l'episodio in cui la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano aveva avanzato istanza di confisca di prevenzione in seguito alla morte dell'imputato nelle more del processo penale. A sostegno della richiesta, l'accusa asseriva che la pericolosità si fosse "staccata" dalla condotta del soggetto per imprimersi sul patrimonio.

¹⁵ Cass., 30 gennaio 1998, n. 349, Girelli, in *Cass. pen.*, 1999, n. 1132; Cass., 13 giugno 2006, Cosoleto, in *C.e.d.*, n. 234733.

¹⁶ V. Cass., 14 febbraio 1997, n. 12541, Nobile, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3170.

comprendeva, ma non si risolveva, in quella delle altre misure di prevenzione, essendo la confisca tesa ad eliminare dal circuito tutto l'utile economico prodotto dall'attività criminale¹⁷.

“Il dialogo con il morto” segnò la completa rottura con il modello normativo¹⁸.

Pochi mesi dopo, per la terza volta, al vaglio della Corte costituzionale fu sottoposta la legittimità del vincolo di subordinazione delle misure di prevenzione patrimoniali rispetto a quelle personali. Nello specifico, alla Corte venne chiesto di verificare la compatibilità costituzionale dell'art. 2-ter comma 7 della legge n. 575/65, nella parte in cui questo non prevedeva che, oltre alle ipotesi di assenza, o di residenza o dimora all'estero – anche nel caso di morte della persona proposta – il procedimento di prevenzione potesse essere iniziato o proseguito ai soli fini dell'applicazione dei provvedimenti patrimoniali.

Nella sentenza con cui dichiarò l'inammissibilità della questione sottoposta, la Consulta, richiamato il proprio precedente del 1988, riaffermò che «l'adozione di misure di ordine patrimoniale [...] accede normalmente all'applicazione delle misure di ordine personale»; ciò discende dal «principio che le misure di ordine patrimoniale non hanno la loro ragion d'essere esclusivamente nei caratteri dei beni che colpiscono [...]. La pericolosità del bene, per così dire, è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre»¹⁹. Pertanto, le deroghe

¹⁷ V. Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609 con forte critica di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*. Simile interpretazione fu presto seguita dalla giurisprudenza a sezioni semplici: Cass., 14 febbraio 1997, n. 12541, cit., con nota di P.V. MOLINARI, *Si estende l'applicazione contra legem della confisca antimafia*; Cass., 24 ottobre 1998, Marchese, *ivi*, 1999, p. 3558, con nota di P.V. MOLINARI, *Confisca antimafia e dialogo con il morto*, Cass., 3 febbraio 1999, Cianchetta, *ivi*, 2000, p. 1408; Cass., 19 aprile 1999, Fici, *ivi*, 2000, con nota di P.V. MOLINARI, *Confisca antimafia: si estende il dialogo con il morto*; Cass., 22 settembre 1999, Calamaia, *ivi*, 2000, p. 1410.

Contro questa impostazione cfr. P.V. MOLINARI, *Procedimento di prevenzione e morte della persona pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2682; ID., *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*, *ivi*, 1996, p. 1964.

¹⁸ Cfr. GRILLO, *Rapporto fra misura di prevenzione personale*, cit., p. 424

¹⁹ Così Corte cost., 30 settembre 1996, n. 335, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2957, con nota a prima lettura di R. D'ALESSIO e osservazioni di R. GAROFOLI, *Costituzione economica*, cit., p. 3889; in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1329, con nota di G. SPANGHER, XXX; in *Cass. pen.*, 1997, p. 334 con nota di

al principio di accessorialità legislativamente fissate non dovevano lasciare desumere alcuna “rottura del nesso” fra misure patrimoniale e personali²⁰.

Sotto gli attacchi della giurisprudenza, il vincolo fra le due azioni di prevenzione venne eliso con un tratto di penna dal legislatore con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in l. 24 luglio 2008, n. 125; l'intervento normativo sancì l'autonomia della misura di prevenzione patrimoniale da quella personale, nel tentativo di configurare la prima quale ipotesi di responsabilità patrimoniale oggettiva.

La riforma, in particolare, intervenne chirurgicamente novellando gli artt. 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 575 del 1965 ed introducendovi due modifiche²¹. Con la prima, si inserì il comma 6-*bis* nell'art. 2-*bis* ove si affermava che «le misure di prevenzione patrimoniali e personali possono essere richieste e applicate disgiunta-

P.V. MOLINARI, *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*; altresì in *Corr. Giuridico*, 1997, 5, p. 536, con nota di R. GAROFOLI, *Al vaglio della corte costituzionale i principi del sistema di prevenzione patrimoniale*. Nell'affrontare il tema ripercorre la pronuncia anche G.J. SICIGNANO, *La confisca nelle misure di prevenzione*, in *Riv. pen.*, 2011, p. 133.

²⁰ Il tema del collegamento pregiudiziale fra la misura di prevenzione personale e quella patrimoniale sarà, poi, preso ancora in esame da Corte cost., ord. 17 novembre 2004, n. 368, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2005, p. 213, con nota di VINCIGUERRA e in *Cass. pen.*, 2005, p. 803 con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora una volta bocciata la giurisprudenza creativa in tema di confisca antimafia*, il quale lucidamente affermava «il vigente sistema legislativo, pur in presenza della tendenza a rendere in alcuni casi le misure di prevenzione patrimoniali autonome rispetto a quelle personali, rimane ancorato al principio che le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale».

La Corte, infatti, ebbe a precisare nuovamente che «il sistema rimaneva ancorato al principio per cui le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale che ne dispongono».

²¹ Circa le modifiche apportate dall'intervento legislativo del 2008 si v. L. FILIPPI-M.F. CORTESE, *Novità sulle misure di prevenzione*, in A. Scalfati (a cura di), *Il decreto sicurezza – d.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, Torino, 2008, p. 254 s.; G. ABBATTISTA, *Misure di prevenzione patrimoniale antimafia e “pacchetto di sicurezza” del 2008: un equilibrio tra efficienza del sistema e recupero delle garanzie*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il pacchetto sicurezza*, Roma, 2008, p. 330; A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in O. Mazza-F. Viganò (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, p. 129 s.; A.E. RICCI, *Le modifiche al sistema di prevenzione personale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1495.

mente». Con la seconda, poi, il legislatore aggiunse il comma 11 all'art. 2-ter, a tenore del quale «la confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei suoi successori [...]»²².

La riforma del 2008 va infine ricordata anche perché, per effetto dell'art. 11-ter d.l. n. 92 del 2008, si andava ad abrogare la norma che precludeva l'applicazione delle misure patrimoniali nei confronti di individui attinti da pericolosità generica, consentendola, invece, solamente in caso di pericolosità qualificata. Di conseguenza, le misure reali, sia cautelari, sia definitive, tornarono a poter essere applicate nei confronti dei soggetti pericolosi, a prescindere dalla tipologia di pericolosità cui gli indizi avrebbero fatto riferimento²³.

²² Sono i lavori preparatori che fanno cogliere il risultato che si voleva raggiungere con la novella là dove si legge che «l'intervento consiste nel passaggio da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a una visione imperniata sulla formazione illecita del bene che, una volta reimmesso nel circuito economico, è in grado di alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza, minando così alla radice le fondamenta di una economia di mercato».

Per vero, parte della riforma andava a recepire quell'orientamento già assestatosi nella giurisprudenza di legittimità per cui la misura patrimoniale sarebbe applicabile anche nel caso in cui la morte del proposto fosse intervenuta in seguito dell'instaurazione del procedimento, cfr. Cass., sez. IV, 30 aprile 2008, X, in *Guid. Dir.*, 2008, p. 22; Cass., sez. I, 22 settembre 1999, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1410; Cass., sez. VI, 3 febbraio 1999, *ivi*, 2000, p. 1408; Cass., sez. I, 24 novembre 1998, *ivi*, 1999, p. 3558; Cass., sez. I, 13 novembre 1997, *ivi*, 1998, p. 3404. *Contra* va segnalata la pronuncia eterodossa di Cass., sez. VI, 29 settembre 1999, in *Riv. pen.*, 2000, p. 359, a tenore della quale «qualora, prima della definitività del provvedimento ablatorio, sopravvenga la morte del proposto, i beni confiscati vanno restituiti agli aventi diritto (eredi o terzi interessati)».

Sul tema si veda più approfonditamente *infra* Cap. IV, § 5 e seguenti.

²³ La dottrina espresse critiche molto vivaci nei confronti di questa equiparazione, l'assunto da cui partiva la riflessione della letteratura era quello per cui si trattava di misure pensate espressamente con riferimento ad un preciso modello di crimine organizzato, cioè quello di stampo mafioso, non già ad una criminalità comune. Cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, p. 921; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 320; V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1259 - 1282.

L'intervento successivo ridisegnò il comma 6-bis dell'art. 2-bis prevedendo che «le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniale, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto»²⁴.

Da ultimo, oggi la disciplina degli strumenti di prevenzione patrimoniale è contenuta negli artt. 16 s. del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (d'ora in poi, c.d. cod. antimafia)²⁵.

²⁴ Si tratta della legge 15 luglio 2009, n. 94. Sull'esito della doppia riforma cfr. A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione: riflessioni a margine dei "pacchetti sicurezza"*, in G. Fian-daca-C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, p. 258; G. PIGNATONE, *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniale (l. 125/2008 e l. 94/2009) e il loro impatto applicativo*, *ivi*, p. 311; P. PIRACCINI, *Gli standard probatori per l'applicazione del sequestro e della confisca tra modelli di prevenzione e repressione*, *ivi*, p. 556; V. CONTRAFATTO, *La sfera soggettiva di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale*, in A. Balsamo-V. Contrafatto-G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p. 66 s.; A. CISTERNA, *Il restyling della prevenzione antimafia e l'obbligo di denuncia delle estorsioni mafiose*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1069.

²⁵ Sulla materia delle misure di prevenzione per come da ultimo sistemata nel codice antimafia cfr. A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, Milano, 2011; A. BRIZZI-P. PALAZZO-A. PER-DUCA, *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il codice antimafia*, Rimini, 2012; A. CISTERNA, *Il codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 213; V.N. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 51; A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen., Agg., VIII*, Torino, 2014, p. 41. Aspramente critico sull'utilizzo del termine Codice è A. MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione*, *cit.*, p. 13.

Discordanti sono, invero, le posizioni della letteratura circa l'impatto della grande riforma del 2011 e della "codificazione" del sistema della prevenzione, se, da un lato, A. BALSAMO, *Codice antimafia*, *cit.*, afferma che «l'adozione del "codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione" (c.d. codice antimafia), compiuta con il d.lg. 6-9-2011, n. 159, lancia già sul piano semantico un messaggio culturale di notevole rilievo. La stessa idea di "codice" richiama, infatti, una serie di caratteristiche – la completezza, l'organicità, la stabilità – che si pongono logicamente in antitesi con una legislazione antimafia quale frutto di una serie di scelte politiche contingenti ed emergenziali»; dall'altro non sono mancate le critiche da parte di chi come R. MAGI ha messo in luce che «la realtà appare, tuttavia, meno rassicurante. Se si va ad esaminare i contenuti delle disposizioni, ci si rende conto del fatto che tale testo di legge rappresenta essenzialmente la fusione – sia pure con talune significative innovazioni – dei due testi fondamentali in materia, rappresentati da due leggi speciali (la l. n. 1423/1956 e la l. n. 575/1965) costantemente interpolate nel corso del tempo. Un ulteriore massiccio intervento regolativo è stato realizzato dal legislatore con la emanazione della l. n. 161/2017, con modifiche anche strutturali dei contenuti del d.lg. n. 159/2011. La comprensione e

2. Unitarietà del procedimento di prevenzione.

Il procedimento applicativo di una misura di prevenzione patrimoniale trova la sua odierna disciplina nell'art. 23 del cod. antimafia: si tratta di una norma laconica, quasi avara, che si limita a rinviare – salvo che sia diversamente disposto – alle disposizioni dettate dallo stesso codice in materia di prevenzione criminale personale. La disciplina a cui si deve fare riferimento, quindi, è quella propria delle misure personali e, in particolare, l'*iter* applicativo di queste ultime si rinviene nell'art. 7 cod. antimafia²⁶.

Come in un gioco di scatole cinesi, però, anche la summenzionata norma, lungi dal dettare una disciplina esaustiva, al comma 9 opera un ulteriore rinvio all'art. 666 c.p.p., cioè alla disciplina che il codice di rito prevede per il procedimento di

l'interpretazione del testo attuale necessita, dunque, di costanti "riallineamenti storici", raffronti e rinvii ai contenuti di altre leggi fondamentali, sia in tema di diritto penale sostanziale che processuale, così come è indispensabile la conoscenza e l'applicazione di norme contenute nel codice civile o nella legge fallimentare»; o di chi come A. CISTERNA, *Il Codice antimafia*, cit., p. 212, ha messo in mostra come se è vero che «dopo circa mezzo secolo dall'introduzione nell'ordinamento delle misure di prevenzione personale antimafia [...] era divenuta indispensabile un'azione di manutenzione del sistema delle fonti», tuttavia «il risultato consegnato a seguito dell'esercizio delle deleghe conferite [...] ha destato molte perplessità nella comunità dei giuristi».

Sull'assetto complessivo del procedimento di prevenzione patrimoniale a seguito dell'ultima riforma apportata con la legge 17 ottobre 2017, n. 161, cfr. G. SPANGHER-A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre Procedure di prevenzione*, Cedam-Wolters Kluwer, Padova, 2019, p. 66-180; F. FEBBO, *I codici antimafia*, in A. Manna (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2018, p. 1133 s.; A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, f. 1, 2018, p. 325; C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 145. Con riferimento esclusivo al procedimento di prevenzione personale, C. IASEVOLI, *Presupposti, sequenze e forme delle misure preventive personali su proposta della autorità giudiziaria*, in *Arch. pen.web.*, 2, 2019.

²⁶ Cfr. F. BALATO, *art. 23*, in G. Spangher-A. Marandola (diretto da), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 127, «ancor oggi la duplicità delle disposizioni permane, stante la presenza delle due distinte previsioni di cui agli artt. 7 e 23 del codice, e, nondimeno [...] va riconosciuta assoluta priorità alla prima delle due disposizioni [...] in sostanza, nell'art. 7 vengono compendiate le scansioni principali del procedimento di prevenzione».

esecuzione, per quanto compatibile. Questa norma, infine, deve essere coordinata con l'art. 127 c.p.p., che disciplina in generale il rito camerale²⁷.

In prima battuta, si può allora affermare che, da un lato, la forma del procedere si presenta come unitaria, salve alcune particolarità che connotano il modello patrimoniale rispetto a quello personale; dall'altro, invece, la normativa non può essere ricostruita senza prendere in considerazione le disposizioni del codice di procedura penale, in ispecie le norme dettate per il procedimento di esecuzione, tenendo però ben presente (a mente) la differenza ontologica fra le due sedi, soprattutto per quanto attiene all'esigenza di accertamento.

Le peculiarità cui si riferisce l'inciso di apertura dell'art. 23, comma 1 cod. antimafia, là dove esso dichiara necessario seguire il modulo procedimentale dettato in materia di prevenzione personale – fatto comunque «salvo che sia diversamente disposto» – peculiarità le quali connotano il procedimento di prevenzione patrimoniale, sono subito chiarite dai successivi commi 2 e 4 riguardanti la “posizione processuale” riservata ai terzi i quali vantino una pretesa su beni coinvolti dal procedimento²⁸. Emerge, dunque, sin da subito la consapevolezza che lo strumento di ablazione patrimoniale, tanto nella sua fase cautelare, quanto in quella definitiva, sia atto ad incidere non solo su beni del proposto per la misura, ma anche sopra di

²⁷ Va, preliminarmente, messo in evidenza come il “Codice Vassalli”, a differenza della tradizione precedente, abbia rinominato l'istituto che prima veniva indicato come “incidente di esecuzione”. La nuova denominazione è volta a metterne in mostra il carattere giurisdizionale di cui l'intera “esecuzione penale” viene rivestita.

Il procedimento di prevenzione adotta, dunque, il modello garantito e a contraddittorio immediato e necessario del procedimento di esecuzione, e non già, invece, il modello c.d. *de plano*, con contraddittorio differito ed eventuale. Il rinvio operato all'art. 127 c.p.p. è volto a richiamare lo schema proprio del rito camerale, anche se il procedimento di esecuzione se ne discosta sotto taluni profili, essendo volto ad assicurare in maniera più pregnante il contraddittorio. Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Esecuzione*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, p. 1125.

²⁸ Esprime il concetto F. BALATO, *art. 23*, cit., p. 127, quando afferma «a differenza di quello personale – del quale pure il giudizio patrimoniale importa le principali fonti di regolamentazione – il processo di prevenzione patrimoniale non è limitato alla sola partecipazione del soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione. Il giudizio patrimoniale è per sua natura rivolto anche a soggetti terzi». Parla di disciplina «diversificata e indubbiamente di maggior dettaglio» A. CAIRO, *art. 23*, in A. Cairo-C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 666.

quelli di *altri* soggetti. Questa capacità *lato sensu* espansiva, che segna quale “peccato originale” lo strumento reale sin dalla sua nascita, va ricercata nel concetto di “*disponibilità*” il quale, lungi da avere un significato sostanziale, è termine di rilevanza processuale giacché consente la partecipazione e l’intervento alla procedura di determinati soggetti in ragione della mera titolarità formale del diritto, a prescindere da quella reale²⁹.

Fanno poi eccezione alla normativa dettata per le misure di prevenzione personali le disposizioni regolanti l’applicazione *ex officio* dei provvedimenti ablativi di sequestro e confisca, la non diretta impugnabilità del provvedimento che dispone il sequestro e l’effetto sospensivo dell’impugnazione dei provvedimenti ablativi.

3. L’avvio del procedimento di prevenzione: le indagini patrimoniali.

La fase delle indagini assurge a vero e proprio baricentro del processo di prevenzione patrimoniale: in essa, infatti, si assiste all’istruzione probatoria vera e propria, giacché tutto il materiale raccolto in questa sede confluirà, prima, nella proposta, quindi, potrà essere utilizzato per la concessione della misura cautelare e, infine, sarà conoscibile dal giudice per l’emissione della misura definitiva³⁰.

Il potere di attivare l’indagine patrimoniale è un potere concorrente e condiviso fra cinque diversi soggetti: *i*) il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona; *ii*) il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo; *iii*) il questore; *iv*) il direttore della Direzione investigativa antimafia³¹. A questi, poi, si aggiunge un quinto soggetto eventuale: *v*) il procuratore della Repubblica presso il tribunale del circondario ove dimora la persona, nei

²⁹ Il fenomeno sarà analizzato in maniera più approfondita nel prosieguo. Cfr. *infra* Cap. 4, I terzi nel procedimento di prevenzione patrimoniale.

³⁰ L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 103 s.

³¹ Osserva giustamente R. ORLANDI, *La “fattispecie di pericolosità”*. *Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 471, come in origine – vigente la legge n. 1423/1956 – la misura preventiva veniva adottata su richiesta del questore, unico soggetto titolato ad avanzare la proposta; invero, soltanto con la legge n. 675/1965 a quello si affianca il pubblico ministero, cui viene estesa una iniziativa concorrente. Come conseguenza di tale scelta «sbiadisce – in concreto – fin quasi a svanire la linea di demarcazione che – in astratto – continua a distinguere l’ambito della repressione da quello della prevenzione. Fra i due mondi [...] si istituisce una relazione di continuità, di mutuo e reciproco scambio», e ancora p. 476 «le principali misure preventive sono spesso proposte dallo stesso organo (il pubblico ministero)

casi si tratti di soggetti attinti da pericolosità generica di cui all'art. 1 cod. antimafia, ovvero di indiziati di aver commesso i delitti di cui all'art. 4, comma 1 lett. i), i-bis) e i-ter) cod. antimafia.

La circostanza che il potere d'indagine risulti condiviso tra soggetti giurisdizionali e protagonisti della prevenzione di polizia mostra con tutta evidenza che la fase delle indagini dovrebbe conoscere spazi di scontro dialettico con la difesa del potenziale proposto, ciò soprattutto quando il protagonista dell'attivazione del procedimento non partecipi al contraddittorio processuale e sia collocato fuori dell'ordinamento giudiziario.

Non solo, la normativa antimafia non conosce la distinzione fra fasi tipiche del rito accusatorio, ma essa, da un lato, concede penetranti poteri di indagine all'autorità procedente, dall'altro, si limita a delineare l'oggetto degli accertamenti, senza disciplinare l'attività investigativa che, quindi, risulta totalmente libera³². In particolare, infatti, non compare alcuna elencazione tassativa degli atti investigativi, né un richiamo agli atti della polizia giudiziaria e del pubblico ministero che il codice di rito disciplina. La mancanza di una disciplina positiva comporta, poi, non solo l'assenza di sanzioni processuali, giacché non vi sono norme di riferimento, ma il totale silenzio sulle garanzie difensive riconosciute al proposto in questa fase.

Sembrirebbe, infatti, di essere in presenza di una fase di investigazioni *sine die*, posto che non si ravvisa alcun termine di indagine come quelli che emergono dal combinato degli artt. 335 e 405-407 c.p.p. Circa la loro applicazione analogica nel processo di prevenzione non v'è concordanza e la giurisprudenza non sembra essere

incaricato di esercitare l'azione penale: un attore con due parti in commedia». Sulla porosità fra indagini penali e preventive e sul duplice ruolo ivi giocato dal pubblico ministero si veda anche R. ORLANDI, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 568 s.

³² Simile osservazione era stata già sollevata da D. SIRACUSANO, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. dir. pen. proc.*, 1984, p. 901. Più recentemente cfr. S. CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico oltre i confini del codice antimafia*, in *Arch. pen.web*, 2012, 3, p. 4.

Invero, la legge contempla alcuni specifici atti di investigazione, quali la richiesta di informazioni, la richiesta di copia di documentazione ed il sequestro della medesima.

particolarmente interessata ad accertarne il rispetto³³. Vero è che i termini di indagine, da un lato, assurgono a garanzia soggettiva per il proposto, ch , altrimenti, rischierebbe di trovarsi coinvolto in eterno nelle maglie della giustizia, dall'altro, costituiscono corollario della garanzia oggettiva del giusto processo, giacch  una indagine che si protragga in maniera indefinibile urta con il canone della ragionevole durata.

Anche ritenendo analogicamente applicabile la disciplina in materia di termini massimi di durata, il *deficit* di disciplina sposta il problema solo a valle, giacch  anche a riconoscere che le indagini di prevenzione dovrebbero avere una durata ordinaria di sei mesi, con la possibilit  di proroghe, fino ad una durata massima di diciotto mesi, non viene indicato quale dovrebbe essere il giudice competente per la concessione della proroga, n  l'*iter* necessario.

Di pi , il riferimento a diritti partecipativi del potenziale proposto durante le indagini patrimoniali allo svolgimento degli atti di indagine sembra eclissato dalla legge, e, sin dagli assetti pi  risalenti in materia, la giurisprudenza aveva negato la possibilit  di applicare analogicamente istituti tipici della fase istruttoria³⁴. Nella fase precedente alla proposta, difatti, si ritiene che sia escluso il coinvolgimento del soggetto, al quale, quindi, non dovr  essere inviata alcuna informazione di garanzia.

Si suole giustificare tali ampi poteri con la necessit  di smascherare la possibilit  di mimetizzazione dei capitali illeciti, nel tentativo di neutralizzare le differenti forme di intestazione fittizia di beni ed il ricorso a soggetti terzi o a persone giuridiche³⁵.

Ripresa la scansione gi  fatta propria dalla legge Rognoni-La Torre, il codice conferma la scansione bifasica dell'attivit  di indagine: ad una prima fase, anteriore al deposito della proposta di applicazione della misura e di competenza degli organi titolari del medesimo potere di proposta (art. 19, commi 1, 2, 3, e 4 cod. antimafia),

³³ Favorevole ad un'estensione analogica della disciplina   L. FILIPPI, *Procedimento di prevenzione*, cit., p. *contra* F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 393.

³⁴ Cass., sez. I, 7 marzo 1977, Ortoleva, in *Giust. pen.*, 1977, III, c. 678; Cass., sez. I, 29 novembre 1985, Di Maio, *ivi*, 1986, III, c. 425.

³⁵ Cfr. G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 122.

si affianca una seconda fase investigativa che si sviluppa a “processo aperto” per iniziativa officiosa del giudice. (art. 19, comma 5 cod. antimafia).

Per quanto concerne le indagini anteriori alla formulazione della proposta, ricalcando *l'iter* proprio del processo penale, queste prendono avvio a seguito dell'iscrizione da parte del procuratore della Repubblica del nominativo del proposto, o della persona giuridica nei cui confronti sono disposti gli accertamenti, in un apposito registro ai sensi dell'art. 81 cod. antimafia³⁶. L'istruzione, condotta dal pubblico ministero con l'ausilio delle forze di polizia, in specie della Guardia di Finanza, avviene nel completo segreto, senza alcun coinvolgimento negli atti del proposto.

Si tratta, peraltro, di indagini dal carattere estremamente aperto, sia dal punto di vista oggettivo, sia da quello soggettivo. Al fine di dimostrare che il patrimonio ha una provenienza illecita, le tematiche su cui si incanala l'indagine sono plurime e tratteggiate in maniera generica; sono, infatti, oggetto di investigazione il tenore di vita dell'interessato, le sue disponibilità finanziarie, il suo patrimonio, nonché le attività economiche. Sono previsti, quindi, accertamenti specifici finalizzati ad appurare se gli indiziati siano titolari di licenze, autorizzazioni, concessioni o abilitazioni all'esercizio dell'attività commerciale, nonché se beneficino di contributi, finanziamenti o altre erogazioni, da parte dello Stato, di altri enti pubblici o dell'Unione Europea. Si è sostenuto che il fine di queste indagini non sia tanto quello di far emergere l'entità della ricchezza del soggetto indagato, quanto la sua variazione diacronica, giacché non è sufficiente «accontentarsi di una fotografia patrimoniale [...] ma occorre ricostruire la storia di quel patrimonio, la sua origine e la sua stratificazione nel tempo»³⁷.

La portata delle indagini, poi, è molto ampia, giacché possono essere svolte non solo nei confronti del potenziale destinatario dell'azione preventiva, ma anche nei

³⁶ Nel caso in cui, poi, l'indagine sia intrapresa dal direttore della Dia, ovvero dal questore, ricade su questi l'obbligo di immediata comunicazione alla procura della Repubblica competente; spetterà, poi, al procuratore provvedere all'iscrizione.

³⁷ S. CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 411.

confronti del coniuge, dei figli, di coloro che hanno convissuto con il medesimo soggetto negli ultimi cinque anni, e delle persone fisiche o giuridiche del cui patrimonio lo stesso soggetto può disporre direttamente e indirettamente.

Per quanto attiene, invece, alle attività di indagine svolte d'ufficio dal tribunale *successivamente* alla proposta di misura di prevenzione, si rileva che le stesse hanno natura ed effetti identici a quelle già espletate dagli altri soggetti proponenti. L'organo giudicante viene, cioè, investito di un potere di indagine concorrente con quello del pubblico ministero e degli altri organi amministrativi³⁸.

3.1. (Continua:) Le diverse ipotesi di provvedimenti in sede cautelare. In particolare, il sequestro ordinario.

Nei confronti del proposto per la misura può essere adottato un provvedimento di sequestro dei beni, il quale ha una funzione anticipatoria rispetto al successivo provvedimento di confisca e si connota per essere un atto a sorpresa⁽³⁹⁾. Difatti, il provvedimento cautelare, al pari di quello definitivo, crea un vincolo reale di indisponibilità su una cosa mobile od immobile attraverso lo spossessamento coattivo⁽⁴⁰⁾, ma differisce da quest'ultimo per la sua natura temporanea, giacché i suoi effetti sono destinati a durare solo fino a quando il procedimento non si concluda.

³⁸ G. CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 253. Sui poteri officiosi esercitabili dal giudice si veda più approfonditamente *infra* Cap. III § 10.

³⁹ Che il sequestro preventivo si atteggi ad atto a sorpresa era, invero, circostanza discussa prima della riforma del 2017, ma oggi pacifica. Il legislatore riformista ha, infatti, sostituito la previsione per cui il Tribunale disponeva il sequestro dei beni della persona nei cui confronti «era iniziato il procedimento», con la dizione nei cui confronti «è stata presentata la proposta».

⁴⁰ Come afferma correttamente R. ALFONSO, *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, to. II, Torino, 2011, p. 827 «il sequestro consente la immediata separazione della persona pericolosa dai suoi beni, disinnescando quella pericolosità insita nel rapporto fra il soggetto e il suo patrimonio in quanto frutto o reimpiego di proventi di attività illecite».

Sulla natura del sequestro preventivo v. *amplius* A. GIALANELLA, *Patrimoni di mafia*, Napoli, p. 98 s.

Invero, il codice antimafia prevede quattro diverse tipologie di sequestro preventivo⁽⁴¹⁾: quello “ordinario” ex art. 20 cod. antimafia⁽⁴²⁾; quello “anticipato” ex art. 22, comma 1 cod. antimafia e quello sequestro “urgente” di cui al comma 2; infine, il sequestro “differito” di cui all’art. 24 cod. antimafia. Le quattro tipologie si distinguono fra loro sul piano del *periculum*, mentre il piano del *fumus* è il medesimo, venendo implicitamente richiamati i requisiti previsti dall’art. 20 cod. antimafia, e sul piano del procedimento necessario per la loro adozione.

Il sequestro ordinario può essere disposto d’ufficio dal Tribunale in composizione collegiale in seguito alla presentazione della proposta da parte di uno dei soggetti di cui all’art. 17 cod. antimafia. Il potere officioso riconosciuto all’autorità giudicante marca la distinzione fra questo provvedimento reale e quello cautelare tipico del processo penale, giacché, prescindendo da una richiesta, costituisce una eccezione al principio della domanda che regge l’intero sistema cautelare⁽⁴³⁾.

In merito al rapporto fra provvedimento provvisorio e definitivo vanno puntualizzati due aspetti. In primo luogo, in origine, la giurisprudenza richiedeva, quale presupposto necessario per l’emanazione del successivo provvedimento di confisca, il sequestro⁽⁴⁴⁾.

In secondo luogo, la legge n. 161/2017, modificando l’art. 24, comma 2 cod. antimafia, ha ridotto il termine massimo entro cui il procedimento di prevenzione

⁴¹ Chiarisce F. BALATO, art. 22, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario*, cit., p. 123 parla di «schemi eterogeni di approdo all’ablazione temporanea dei beni al soggetto proposto per l’applicazione di una misura di prevenzione».

⁴² In origine il sequestro era disciplinato dall’art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575.

⁴³ Cfr. In questi termini anche M.F. CORTESI, *Il sequestro e la confisca nel procedimento di prevenzione*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Milano, 2017, p. 497, la quale sottolinea giustamente come si tratti dell’ennesimo indice che connota il procedimento in senso inquisitorio. Sul ruolo della domanda cautelare sia consentito un richiamo a E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bologna, 2012.

⁴⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2000, n. 36, Madonia, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2047, e in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, con nota di GRILLO, XXX, che ha statuito il principio di diritto per cui «in tema di misure di prevenzione patrimoniale, il provvedimento che dispone la confisca dei beni di cui non sia stata dimostrata la legittima provenienza deve necessariamente essere preceduto dal sequestro, ed è invalido qualora sia stato emanato oltre il termine perentorio di cui all’art. 2 ter comma 3 l. 31 maggio 1965, n. 575, decorrente dalla data dell’avvenuto sequestro».

deve concludersi, pena la perdita di efficacia *ope legis* del provvedimento di sequestro. Così, si è previsto che il provvedimento di sequestro venga caducato se entro un anno e sei mesi dalla data di immissione nel possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario il tribunale non deposita il decreto di confisca. Tale termine potrà essere prorogato per una sola volta e per un massimo di ulteriori sei mesi nei casi di particolare complessità delle indagini, ovvero di compendi patrimoniali ingenti⁽⁴⁵⁾.

Il Tribunale è comunque vincolato al controllo di un requisito soggettivo, ossia l'inserimento del proposto nella classi di pericolosità ed una valutazione, seppur incidente, della sua pericolosità al momento in cui ha avuto la disponibilità dei beni⁽⁴⁶⁾, e di un requisito oggettivo, dovendo constatare alternativamente o la disponibilità, diretta o indiretta, dei beni, ovvero la loro connessione con attività illecite o il reimpiego.

Rimandando a quanto più approfonditamente si vedrà in sede di prova della confisca, in merito ai due requisiti oggettivi può anticiparsi quanto segue. Per quanto concerne il concetto di disponibilità va evidenziato come esso sia richiesto sia dall'art. 20 per il sequestro, sia dall'art. 24 per la confisca; nell'un caso si parla di disponibilità diretta o indiretta, nell'altro di disponibilità a qualsiasi titolo. Il requisito in discorso, dunque, fa riferimento ad una situazione di mero fatto, in virtù della quale il soggetto esercita sul bene un concreto potere di godimento, impiego o destinazione, non rilevando la formalità di titolarità della *res*. Di più, attraverso il concetto di disponibilità *indiretta* vengono ricomprese nel campo di azione della misura reale anche tutte quelle situazioni in cui il proposto per la misura esercita sul bene un potere *uti dominus*, pur essendo il bene nella detenzione di soggetti terzi, ovvero nella proprietà di terzi, vanificando così intestazioni fittizie, negozi fiduciari o simulatori⁽⁴⁷⁾. Può, quindi, affermarsi che l'indagine circa la disponibilità

⁴⁵ La previsione pare ispirata a quella dei termini di fase massimi delle misure cautelari, alla cui scadenza il provvedimento perde efficacia. Sul punto *amplius* F. BALATO, *art. 24*, in G. Spangher-A. Marandola (diretto da), *Commentario breve al Codice antimafia e alle procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 139.

⁴⁶ Il punto verrà trattato ampiamente successivamente allorché si affronterà il *thema probandum* in materia di confisca, si veda Cap. III § 11.

⁴⁷ R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1027; G. CONTE, *Poteri di accertamento*, cit., c. 261; P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*,

non è necessaria, in quanto assorbita, in ipotesi di accertata titolarità del bene in capo al proposto⁽⁴⁸⁾.

3.2. (Continua:) la gradualità degli strumenti cautelari reali.

A seguito della riforma del 2017 il sequestro non costituisce più l'unica misura cautelare del sistema prevenzionistico patrimoniale; difatti, il legislatore ha previsto che il tribunale «ordina il sequestro dei beni [...] ovvero dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti». La modifica è stata salutata con favore da quanti hanno scorto l'inserimento all'interno della materia della prevenzione del principio di gradualità o proporzionalità; per vero, simile operazione è stata compiuta anche con riferimento alle misure personali andando a modificare l'art. 6 cod. antimafia⁽⁴⁹⁾.

Pare evidente che la modifica normativa abbia introdotto un principio non sconosciuto all'ordinamento processualpenalistico, giacché il medesimo guida il giudice nella scelta sull'applicazione delle misure cautelari attraverso quel giudizio di adeguatezza rispetto al fatto e proporzionalità rispetto alle esigenze concrete da

in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 84, C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, p. 255.

Anche la giurisprudenza ha da sempre ritenuto che il concetto di "disponibilità" ampia un significato estremamente onnicomprensivo, cfr. Cass., sez. I, 26 maggio 1986, n. 1530, Priolo, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1811; Trib. Napoli, 14 marzo 1986, Sibia, in *Foro it.*, 1987, II, c. 365; Cass., sez. I, 30 gennaio 1989, n. 322, Vernengo, in *Cass. pen.*, 1990, p. 315; Cass., sez. I, 21 gennaio 1991, n. 733, Piromalli, *ivi*, 1992, p. 1326; Cass., sez. I, 2 dicembre 1991, n. 255, Carpinteri, *ivi*, 1993, p. 419, che avevano identificato la disponibilità nell'appartenenza *uti dominus* del bene al proposto, con esclusione della sola detenzione temporanea in ragione di titoli obbligatori. Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1996, n. 398, Brusca, in *C.e.d.*, n. 205028, Cass., sez. I, 17 gennaio 2008, n. 6613; Cass., sez. I, 22 marzo 2013, n. 18423, Comisso, in *C.e.d.*, n. 257394, hanno altresì chiarito come il concetto di disponibilità vada, altresì, esteso a tutte quelle situazioni nella quali il proposto esercita il potere sul bene mediante un soggetto terzo.

⁴⁸ Già G. MONTELEONE, *Effetti ultra parte delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, p. 575.

⁴⁹ Cfr. A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., p. 325.

fronteggiare. In altre pare, pare potersi scorgere la volontà di inserire anche nel sistema della prevenzione il principio del minor sacrificio possibile⁽⁵⁰⁾.

Pertanto, oggi si richiede al giudice una valutazione in merito ai presupposti per l'emissione di ciascuna misura, con la conseguenza per cui, da un lato, il sequestro non rappresenta più l'unico strumento reale cautelare, ma in uno all'amministrazione giudiziaria dei beni e al controllo giudiziario delle aziende, viene a formare l'insieme delle misure cautelari patrimoniali di prevenzione; dall'altro, al giudice è rimessa la valutazione sull'adeguatezza della misura e la sua proporzionalità rispetto alla pericolosità da fronteggiare in concreto.

Dalla nuova impostazione emerge quale corollario che, in una ottica del minor sacrificio necessario sulla titolarità dei beni ablandi, il giudice dovrà valutare se sia possibile una misura meno incisiva rispetto a quella del sequestro.

3.3. (Continua:) Gli *altri* sequestri: anticipato, urgente e differito.

Il sequestro anticipato è tratteggiato nel comma 1 dell'art. 22 cod. antimafia⁽⁵¹⁾. Diversi i profili che lo distinguono dall'ordinario.

Anzitutto, può essere adottato direttamente dal presidente del tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione *anticipatamente* rispetto alla fissazione dell'udienza di prevenzione, in un lasso temporale, dunque, che va collocato fra la ricezione della proposta e la fissazione dell'udienza di prevenzione. Invero, si è chiarito come la richiesta di sequestro anticipato debba essere depositata proprio in contemporanea alla domanda di prevenzione⁽⁵²⁾.

Ancora, sotto il profilo delle differenze con il modello ordinario, va sottolineato il profilo attinente al *periculum in mora* il quale legittimerebbe la necessità di un

⁵⁰ Il principio della gradualità necessaria delle misure cautelari e del minor sacrificio necessario del bene inciso dalla misura sono, invero, pietre d'angolo dell'intera legittimazione del sistema e sono stati ricavati dalla giurisprudenza costituzionale dalla lettura degli artt. 13 e 27 Cost. In tempi relativamente recenti la Corte ha riaffermato ripetute volte questi principi nel ribadire l'illegittimità di presunzione assolute di legge che inibissero al giudice la valutazione del caso concreto e, quindi, il seggio sulla adeguatezza e la proporzionalità dello stesso. Cfr. Sulla proporzionalità nelle misure cautelari reali v. anche G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca*, cit., in particolare p. 13 s.

⁵¹ Parla di sequestro "precauzionale" M.F. CORTESI, *Il sequestro e la confisca*, cit., p. 500.

⁵² Cfr. F. VERGINE, *Le misure preventive patrimoniali*, in *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, p. 220.

vaglio monocratico, anziché collegiale. Difatti, la richiesta di sequestro anticipato deve essere fondata su di un «concreto pericolo che i beni [...] vengano dispersi, sottratti o alienati», la pregnanza del profilo temporale, nelle cui more si rischierebbe che i beni vengano occultati all'azione ablativa, comporta che non sia possibile attendere che la proposta sia oggetto di controllo da parte del collegio, ma necessiti del celere controllo di un organo monocratico. Da questa necessità discendono i tempi, per vero molto rapidi, entro i quali la procedura deve svolgersi: il presidente deve, infatti, provvedere entro cinque giorni dalla richiesta; il decreto di sequestro anticipato deve, poi, essere convalidato entro trenta giorni dal collegio, pena la perdita di efficacia della misura.

Ancora diverso è, invece, il sequestro c.d. urgente di cui al comma 2 dell'art. 22 cod. antimafia. Tale provvedimento cautelare è, al pari del precedente, emesso sempre da un organo monocratico, il presidente del tribunale, ma si differenzia dall'altra ipotesi perché il procedimento di prevenzione è già stato incardinato e, quindi, la proposta pende già davanti al collegio. L'esigenza che, quindi, anima questo provvedimento è quella di sveltire il controllo sulla concessione della misura interinale, onde evitare il rischio di dispersione dei beni divenuto noto solo in un momento successivo alla presentazione della proposta⁽⁵³⁾.

Ulteriore particolarità che connota la figura del sequestro urgente riguarda i soggetti legittimati a richiederlo. Oltre, infatti, ai soggetti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 16 cod. antimafia e ai soggetti incaricati dal tribunale di svolgere ulteriori indagini *ex art. 19*, comma 5 cod. antimafia, il presidente può essere compulsato anche dall'amministratore giudiziario il quale potrebbe reperire ulteriori beni potenzialmente oggetto di confisca⁽⁵⁴⁾. Parimenti all'ipotesi di cui al comma 1, anche il provvedimento con cui il presidente del tribunale concede il sequestro urgente deve essere convalidato entro trenta giorni dal collegio⁽⁵⁵⁾.

Infine, merita considerare il sequestro c.d. differito disciplinato non già dalla norma sui sequestri, ma da quella sulla confisca, anche se, invero, la sede non deve

⁵³ Cfr. A. BALSAMO, in *Dig. disc. pen.*, 2014, p. 69.

⁵⁴ Cfr. F. BALATO, *art. 22*, cit., p. 123; M. F. CORTESI, *Il sequestro e la confisca*, cit., p. 501.

⁵⁵ In origine anche il profilo temporale della convalida era indice che distingueva il sequestro anticipato da quello urgente, giacché la convalida del secondo doveva intervenire entro dieci giorni dalla sua emissione da parte del collegio. Su questo profilo è intervenuta la riforma del 2017 che ha equiparato i due termini.

trarre in inganno. Infatti, l'ipotesi in discorso si connota per essere avulsa dalla sede patrimoniale *tout court* ed inserirsi, invece, all'interno del procedimento di prevenzione personale. In particolare, si statuisce la possibilità per il tribunale in composizione collegiale che già ha disposto una misura personale a carico di un soggetto di provvedere anche sulla misura cautelare reale ove richiesto. La peculiarità del sequestro differito rispetto all'ordinario, quindi, non riguarda né l'organo concedente – che è sempre collegiale – né la pregnanza del *periculum* – giacché nell'affermare che il tribunale concede la misura «quando ne ricorrono le condizioni» la norma richiama implicitamente la disposizione generale di cui all'art. 20 cod. antimafia –, né, quindi, la necessità di scansioni temporali accelerate; la peculiarità di questa forma di sequestro, dunque, è da individuarsi nel riconoscimento in capo al tribunale che conosce della misura di prevenzione personale di poter applicare una misura interinale patrimoniale⁽⁵⁶⁾, il che, invero, potrebbe porre alcuni problemi di coordinamento in seguito alla riforma operata nel 2017. Infatti, con la legge di riforma, il legislatore ha accentrato la competenza a conoscere dei provvedimenti patrimoniali in capo ai soli tribunali che siedono nel capoluogo di Corte d'appello, lasciando invece ai “tribunali circondariali” la competenza soltanto sulle misure di prevenzione personali⁽⁵⁷⁾. Orbene, rimane allora da comprendere se la previsione dell'art. 24, comma 3 cod. antimafia sia sfuggita al legislatore della novella e, quindi, oggi il mancato coordinamento sia il frutto di una dimenticanza, ovvero se si sia voluta riconoscere una competenza “accessoria” al tribunale che già ha conosciuto anche in merito alla vicenda personale. La prima alternativa pare, in verità, quella che colpisce nel segno per l'evidente circostanza che, altrimenti, si rischierebbe di svuotare con un *escamotage* la competenza assegnata ai tribunali del capoluogo del distretto di Corte d'appello i quali, con ogni evidenza, sarebbero privati di ogni competenza sulla fase cautelare ordinaria e, invece, si ritroverebbero competenti soltanto sulla fase del merito, con un evidente sperperio di tempo e risorse per la macchina giudiziaria.

⁵⁶ Simile possibilità è stata considerata un indice ulteriore del principio di autonomia fra l'intervento prevenzionistico personale e quello patrimoniale, sul punto cfr. M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione*, cit., p. 468.

⁵⁷ V. *Infra*, Cap. III, § 5.

3.4. (Continua:) L'esecuzione dei sequestri.

Con il decreto con cui dispone il sequestro il tribunale collegiale nomina altresì il giudice delegato alla procedura e l'amministratore giudiziario⁽⁵⁸⁾.

Per quanto concerne l'attività materiale con cui, poi, concretamente si dà esecuzione al procedimento di sequestro si fa rinvio all'art. 21 cod. antimafia, che non distingue, quanto ad adempimenti, fra le diverse tipologie di provvedimento reale, dovendosi quindi ritenere unitario il procedimento⁽⁵⁹⁾. La norma, invero, non disciplina compiutamente la procedura di esecuzione, ma, con lo stile tipico del legislatore della prevenzione, rimanda ad una disposizione *extra codicem*, l'art. 104 disp. att. c.p.p., limitandosi a precisare soltanto le peculiarità che assume il procedimento nella materia *de qua*.

Merita preliminarmente osservare che, in seguito alla riforma del 2017, la prima peculiarità nell'esecuzione del sequestro di prevenzione riguarda il soggetto deputato a compierlo. Difatti, ribaltando la prospettiva di cui all'art. 104 disp. att. c.p.p., si prevede che l'espletamento delle formalità sia oggi compito della polizia giudiziaria, mentre il ricorso all'ufficiale giudiziario è da considerarsi come eventuale. Quanto ai profili soggettivi va, altresì, rilevato come intervengono nel procedimento la polizia giudiziaria, l'amministratore giudiziario, ancora prima il giudice delegato e l'ufficiale giudiziario, mentre pare escluso l'apporto del magistrato del pubblico ministero⁽⁶⁰⁾.

Nei confronti di quest'ultimo, invero, esiste soltanto un obbligo di comunicazione *ex art. 27 cod. antimafia* circa l'avvenuta esecuzione del sequestro di prevenzione. Peraltro, è bene osservare che, giusto il richiamo contenuto nell'art. 104 disp.

⁵⁸ Non si può tacere come la figura dell'amministratore giudiziario, ed il ruolo che questi ricopre all'interno del procedimento di prevenzione patrimoniale, sia stato oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore, tant'è che l'originaria disciplina è stata modificata sia con la riforma operata con la legge n. 161/2017, che ha portato al mutamento di numerose previsioni di cui agli artt. 35 e 35-bis cod. antimafia, sia mediante il d.lgs. 18 maggio 2018, n. 54 che ha introdotto gli artt. 35.1 e 35.2 cod. antimafia.

⁵⁹ L'originaria normativa era contenuta nell'art. 2-*quater* della legge n. 575/1965, come modificato dalla legge n. 646/1982.

⁶⁰ Così è stato detto da F. BALATO, *art. 21*, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 114, che «è il Tribunale il *dominus* assoluto della procedura e se la trasmissione del decreto al p.m. appare talvolta utile, la mancata trasmissione dello stesso non comporta alcuna illegittimità o irregolarità».

att. c.p.p. all'art. 92 delle medesime, non sarebbe necessario scomodare la norma prevenzionistica, giacché in base al disposto dell'art. 92 disp. att. c.p.p. l'ordinanza – nel caso *de quo* il decreto – va immediatamente trasmessa, a cura della cancellaria del giudice che ha emesso il provvedimento, all'organo che deve provvedere all'esecuzione o, al p.m. che ne ha fatto richiesta.

Passando, poi, alle modalità concrete di esecuzione, la norma è particolarmente laconica, limitandosi a dichiarare che la polizia «procede all'apprensione materiale dei beni e all'immissione dell'amministratore giudiziario nel possesso degli stessi»⁽⁶¹⁾. Deve, pertanto, farsi riferimento alla normativa dell'art. 104 disp. att. c.p.p. per le modalità esecutive, la quale le differenzia a seconda del bene oggetto di ablazione, rinviando a sua volta alla disciplina dettata dal codice di rito civile, in via generale, per il pignoramento dei beni, quindi, più nel particolare, per le diverse ipotesi di esecuzione⁽⁶²⁾.

Funzione precipua della disposizione, quindi, è quella di garantire l'idonea pubblicità e, quindi, trasparenza, alla situazione di indisponibilità con cui i beni vengono di volta in volta “marchiati”. In particolare, devono distinguersi le seguenti situazioni.

⁶¹ Ovviamente, nel procedere al sequestro dei beni la polizia giudiziaria procedere a redigere il processo verbale di sequestro ai sensi dell'art. 81 disp. att. c.p.p., il quale deve contenere l'elenco dei beni sequestrati; la descrizione delle cautele adottate per assicurarle; l'indicazione della specie e del numero dei sigilli apposti; il luogo della custodia; l'eventuale nomina del custode, che se nominato sottoscrive il verbale.

⁶² Deve accennarsi al fatto che la versione attuale dell'art. 104 disp. att. c.p.p. è il frutto della riforma operata con la legge 15 luglio 2009, n. 94. Difatti, la versione originaria della norma si limitava a disporre che per l'esecuzione del sequestro preventivo andassero adottate le previsioni relative al sequestro probatorio (artt. da 81 a 85 disp. att. c.p.p.). La precedente formulazione rendeva, per vero, fallace l'effettiva della disciplina se solo si tiene conto che, alla luce del combinato disposto con l'art. 103 disp. att. c.p.p., la trascrizione del provvedimento di sequestro era prevista solo per il caso di sequestro probatorio, non anche nell'ipotesi di sequestro preventivo. Sul punto, invero, fu sollevata anche questione di legittimità alla Corte costituzionale, lamentando che la non trascrivibilità del sequestro preventivo avrebbe violato il canone del buon andamento dell'amministrazione della giustizia, giacché avrebbe frustrato lo scopo stesso per cui il provvedimento era disposto. La Consulta, invece, dichiarò la questione non fondata: cfr. Corte cost., 5 marzo 1998, n. 48, in *Giur. cost.*, 1998, p. 541, e in *Cass. pen.*, 1999, p. 3062, con nota di R. CANTONE, *Sulla intrascrivibilità del sequestro preventivo*.

Allorchè oggetto del provvedimento di sequestro sia un bene mobile, ovvero un credito, l'esecuzione avverrà mediante le disposizioni che il codice di procedura civile prescrive in materia di pignoramento presso il debitore ai sensi degli artt. 513 s. c.p.c. se i beni si trovano nella disponibilità del proposto per la misura, ovvero di un terzo formale intestatario⁽⁶³⁾.

In questa prima ipotesi, l'esecuzione si attua mediante lo spossessamento dei beni oggetto di pignoramento del prevenuto e la contestuale immissione nel possesso degli stessi in capo all'amministratore giudiziario. In seguito all'immissione, l'amministratore esercita sui beni i diritti per conto di chi spetta.

Invero, l'espropriazione mobiliare può avvenire anche presso terzi, come previsto dagli artt. 543 s. c.p.p. Il richiamo ai terzi, tuttavia, in questa non deve essere foriero di confusione, giacché i terzi in questione non sono quelli di cui all'art. 23 cod. antimafia. Difatti, nel caso in cui la proposta di misura interinale reale sia rivolta ad un terzo a cui i beni *appartengono formalmente*, si procederà a pignoramento "diretto", nelle forme di cui sopra, anche se i pregiudizi sostanziali dell'ablazione ricadranno sul soggetto che ha la disponibilità sostanziale dei beni sequestrati. Il terzo di cui qui si discute, invece, e a cui va notificato l'atto di pignoramento dei beni mobili o dei crediti, è un soggetto estraneo alla procedura esecutiva, ma vi viene coinvolto in quanto *debitor debitoris*⁽⁶⁴⁾. Dal momento in cui a questi viene notificato il precetto egli è soggetto agli obblighi di cui all'art. 546, comma 1 c.p.c., divenendo custode dei beni, vincolo da cui si libera consegnando il bene⁽⁶⁵⁾.

Diversa, invero, la seconda ipotesi, quella in cui si debba procedere al sequestro di beni mobili registrati, ovvero di beni immobili. Bisogna, quindi, distinguere: il sequestro dei primi, infatti, viene eseguito con l'annotazione del provvedimento presso gli uffici competenti e dal momento dell'annotazione consegue l'opponibilità del sequestro ai trasferimenti successivi a terzi⁶⁶; il sequestro dei secondi, invece, si

⁶³ Cfr. F. BALATO, *art. 21*, p. 116.

⁶⁴ Sul punto cfr. A. GIALANELLA, *L'art. 2-quater della l. n. 575 del 1965: il punto sull'oggetto e l'esecuzione del sequestro e della confisca di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 365.

⁶⁵ Cfr. P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro e confisca*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, to. II, 2013, p. 663; F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti patrimoniali e personali nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati e nella gestione dei frutti*, *ivi*, p.1140.

⁶⁶ Devono, dunque, intendersi richiamati: il pubblico registro automobilistico (PRA); l'ufficio registro aeromobili dell'Enac (URA); il registro italiano navale (RINA).

attua mediante la trascrizione del provvedimento di sequestro presso la conservatoria dei registri immobiliari del luogo dove si trova il bene immobile.

Invero, nei casi di pignoramento di beni mobili ed immobili, nel silenzio della normativa originaria, a lungo si era discusso circa la necessità di procedere anche all'immissione nel possesso in favore dell'amministratore giudiziario; la letteratura si interrogava, cioè, se fosse necessario per completare l'*iter* di esecuzione della misura immettere nel possesso l'amministratore. Oggi la questione può ritenersi risolta per via legislativa, giacché il richiamo operato all'art. 104 disp. att. c.p.p. consente di ritenere necessaria anche l'immissione⁶⁷

Differente è, poi, la terza ipotesi, allorché oggetto del sequestro siano quote sociale o strumenti finanziari dematerializzati. Quando si presenti siffatta evenienza il sequestro si esegue mediante l'annotazione nei libri sociali e l'iscrizione nel registro delle imprese; dal momento dell'annotazione nel libro dei soci e dell'iscrizione nel registro, il sequestro è conoscibile agli altri soci e comporta l'ingresso dell'amministratore giudiziario nella titolarità delle quote sociali sequestrate con i conseguenti diritti e doveri di legge. Conseguentemente, nell'ipotesi in cui siano sequestrate le quote di maggioranza, il legale rappresentante della società non potrà adottare provvedimenti se non con il *placet* dell'amministratore giudiziario.

Per quanto concerne, invece, la quarta ipotesi, il sequestro degli strumenti finanziari dematerializzati avviene mediante comunicazione e registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario finanziario.

Infine, la quinta ipotesi: il sequestro dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa. In suddetta ipotesi il sequestro verrà eseguito mediante le modalità relative ai singoli beni di cui si compone l'azienda, con l'immissione nel possesso dei beni dell'amministratore, nonché con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso cui l'impresa è iscritta.

Merita, infine, interrogarsi sul mancato rispetto della modalità di esecuzione cui la norma fa rinvio. In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto con orienta-

⁶⁷ Per vero tale soluzione era già stata sostenuta anche da parte della dottrina, cfr. P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 602.

mento costante che, poiché lo scopo della norma è quello di rendere il provvedimento opponibile ai terzi, il mancato rispetto delle formalità previste dalla norme del codice di rito civile nell'esecuzione del sequestro non dà luogo a nullità⁶⁸

3.5. (Continua:) Lo sgombero degli immobili occupati.

All'interno delle procedure esecutive del sequestro viene, altresì, disciplinata l'evenienza per cui debba procedersi allo sgombero degli immobili sequestrati ed occupati. L'art. 21, comma 2 cod. antimafia deve, invero, essere letto in combinato con i successivi art. 40, comma 2-*bis* cod. antimafia nel caso di liberazione di immobile occupato dal proposto per il quale è stata rigettata la richiesta di assegnazione; art. 40, comma 3 cod. antimafia per l'ipotesi di bene concesso in comodato; nonché con gli artt. 41, 45-*bis* e 47 cod. antimafia per una lettera complessiva del problema.

Nel caso in cui, infatti, gli immobili sequestrati siano oggetto di occupazione *sine titulo*, ovvero il titolo legittimante sia privo di data certa anteriore al sequestro, il giudice «ordine lo sgombero», formula che indicherebbe una assenza di discrezionalità nella decisione⁶⁹. Diversa, invece, la soluzione allorché l'immobile sia occupato con un titolo e, in caso di immobile produttivo, si intenda consentire la prosecuzione delle attività. In questi casi, infatti, la scelta sullo sgombero è discrezionale.

Allorché, poi, il provvedimento reale divenga definitivo, la competenza a ordinare lo sgombero dell'immobile che «risulti ancora occupato» spetta all'Agenzia nazionale per i beni sequestrati che procede a norma dell'art. 45-*bis* cod. antimafia.

4. La proposta e l'esercizio dell'azione di prevenzione.

Il processo si apre con la presentazione, al competente tribunale, della proposta della misura patrimoniale ex art. 17 cod. antimafia. La titolarità della stessa è condivisa fra i medesimi quattro soggetti, più un eventuale quinto, che possono attivare le indagini.

⁶⁸ Cfr. Cass., sez. III, 29 settembre 2010, n.37842, in *Cass. pen.*, 2012, p. 627; Cass., 2010, n. 22569, *ivi*, 2012, p. 1067.

⁶⁹ Così A. CAIRO-C. FORTE, art. 21, in ID., *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 650.

Circa il ruolo che la proposta ricopre all'interno di questo modello processuale non v'è uniformità fra gli studiosi.

Alcuni, infatti, ritengono che la proposta integri una vera e propria azione di prevenzione che non solo ricalcherebbe l'esercizio dell'azione penale nel processo ordinario di cognizione, ma da quello mutuerebbe anche il carattere dell'obbligatorietà⁷⁰. In particolare, dall'assunto per cui il processo di prevenzione rientra all'interno della giurisdizione esercitata in materia penale, si può dedurre che l'art. 112 Cost., in quanto norma qualificante tutta la giurisdizione penale, dovrebbe essere riferita a tutte le tipologie processuali espressione di quella. Si afferma, quindi, che all'interno di un procedimento giurisdizionale sarebbe inammissibile che il pubblico ministero o, peggio, il questore, dopo aver svolto le indagini nei confronti del potenziale proposto, possano decidere di non procedere senza alcun controllo da parte di un organo giurisdizionale su tale inerzia. Pertanto, allorché la "notizia" fosse infondata giammai il pubblico ministero ed il questore potrebbero procedere ad una archiviazione, ma dovrebbero informarne il tribunale.

Altri, invece, escludono che l'azione di prevenzione ricalchi l'azione penale, in particolare, rifiutandone l'attributo di obbligatorietà⁷¹. Difatti, si è giustamente fatto notare che, mentre il procedimento penale inizia con una notizia di reato che obbliga pubblico ministero e polizia ad attivarsi, nel procedimento di prevenzione vige il principio di opportunità⁷². Ancora, che la legge non disciplina nessuno stru-

⁷⁰ Cfr. Questa interpretazione è stata fatta propria già da R. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. pen.*, 1968, p. 202 e da P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione*, cit., p. 642. Più recentemente *funditus* cfr. per tutti: L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 70 e p. 171 s.

⁷¹ Cfr. G. D'AGOSTINO, *La discrezionalità dei provvedimenti di applicazione e di revoca delle misure di prevenzione*, in *Riv. polizia*, 1968, p. 581; M.C. RUSSO, *Processo di prevenzione*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 2; L. COZZOLINO, *I sistemi di introduzione del giudizio di prevenzione davanti alla Corte costituzionale: un'irrazionalità non vista*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2105.

⁷² Così R. ORLANDI, *La "fattispecie di pericolosità"*, cit., p. 474, di cui si condivide la lettura, afferma: «Possiamo, dunque, convenzionalmente parlare di "proposta preventiva", evitando espressioni che richiamino fuorvianti parallelismi con l'accusa (o imputazione) penale [...] nel procedimento penale, tutto inizia da una notizia di reato che obbliga polizia e pubblico ministero ad attivarsi [...] Diversamente, nel procedimento di prevenzione (che rientra nell'attività tipica della polizia di sicurezza) vige un principio di opportunità».

mento di verifica circa il mancato esercizio dell'azione; al contrario, viste le peculiarità del rito che ricalcherebbe il processo disciplinato dal codice del 1930, il p.m. sarebbe l'unico soggetto a cui è rimessa la scelta fra depositare la proposta di prevenzione e il non farlo, procedendo ad una autoarchiviazione.

Dal momento della presentazione della proposta decorre il termine, invero meramente ordinario, ma dettato da evidenti esigenze di populismo penale che vogliono il rito di prevenzione connotato anche da quella celerità che manca al processo penale, in ragione del quale il procedimento deve concludersi entro trenta giorni⁷³.

5. Il giudice competente.

La proposta viene, dunque, depositata presso la cancellaria del giudice competente. Per quanto attiene la materia penale, la Costituzione afferma solennemente il principio della precostituzione del giudice naturale per legge *ex art. 25*, comma 1 Cost. La norma è volta ad offrire una garanzia ai cittadini, giacché la precostituzione del giudice consiste nella «previa determinazione della competenza, con riferimento a fattispecie astratte realizzabili in futuro», essa cioè onera il legislatore a stabilire i criteri di relazione fra il giudice ed il fatto, criteri chiari e predeterminati volti ad individuare quale sarà il giudice chiamato a conoscere un certo fatto⁷⁴.

⁷³ Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 23407.

⁷⁴ Così la fondamentale Corte cost., 7 luglio 1962, n. 88, in *Giur cost.*, 1962, p.

È stato efficacemente osservato, V. ZAGREBELSKY, *Connessione di procedimenti e giudice naturale*, in AA.VV., *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, 1976, Varese, p. 65, che «posta nella parte dedicata ai diritti e doveri dei cittadini [...] il divieto di distogliere alcuno dal giudice naturale, prestabilito per legge, non è direttamente rivolta a disciplinare l'organizzazione della funzione giurisdizionale [...] a differenza dell'art. 102 Cost., ma vale ad attribuire all'imputato il diritto ad essere giudicato dal "giudice naturale precostituito per legge"».

Sulle origini storiche del principio cfr. M. PISANI, *La garanzia del «giudice naturale» nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 414 s.; G. COCCIARDI, *Sul concetto di giudice naturale precostituito per legge e di giudice straordinario nella nostra Costituzione*, *ivi*, 1962, p. 277 s.; E. SOMMA, «Naturalità» e «precostituzione» del giudice nell'evoluzione del concetto di legge, *ivi*, 1963, p. 797 s.; R. DE LISO, *Naturalità e precostituzione del giudice nell'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2672; C. TAORMINA, *Giudice naturale e processo penale*, Roma, 1972, p. 7; G. UBERTIS, «Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 1058.

Per le misure di prevenzione, si è assistito ad una radicale modifica della competenza imposta dalla legge n. 161 del 2017 che, andando a modificare l'art. 5, comma 4 cod. antimafia, ha stabilito che la proposta di applicazione della misura di prevenzione deve essere depositata presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi del tribunale del capoluogo del distretto, nel territorio nel quale la persona dimora, per come previsti dal modificato comma 2-*sexies* dell'art. 7-*bis* ord. giud. Si è, così, accentrata la competenza in capo ai tribunali che hanno sede nel capoluogo del distretto di Corte d'Appello⁷⁵, presso i quali devono essere istituite, ove non fossero già esistenti, apposite sezioni, ovvero collegi, che si devono occupare esclusivamente ed in via prioritaria dei procedimenti riguardanti le misure di prevenzione⁷⁶.

In particolare, poi, si è previsto che queste sezioni specializzate si compongano di magistrati dotati di competenze multidisciplinare; difatti, i collegi devono essere composti non solo da giudici di comprovata esperienza nella materia della prevenzione o dei reati di criminalità organizzata, ma, a riprova delle tematiche e della branche del diritto che sono coinvolte dalla prevenzione patrimoniale, anche da quanti abbiano svolto funzioni civili, fallimentari e societarie⁷⁷.

⁷⁵ Fanno eccezione i Tribunali circondariali di Santa Maria Capua Vetere e di Trapani presso i quali vengono istituiti autonome sezione o collegi specializzati in misure di prevenzione. La disposizione riformata parlava di "circondari", ciò, invero, creava un problema poiché i Tribunali di Trapani e Santa Maria Capua Vetere, pur non avendo sede in città capoluogo di provincia, operano su base provinciale, dunque, su di un territorio più vasto del circondario, con la conseguenza che, sottraendo competenza ai due uffici giudiziari, si rischiava di vanificare l'intento legislativo. Pertanto, si è proceduti ad una modifica della norma apportata dall'articolo 1, comma 458 della Legge 27 dicembre 2017, n. 205 con cui si è previsto che per i due summenzionati uffici giudiziari la proposta è depositata presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi specializzati ove la persona dimori nel territorio, rispettivamente, delle province di Trapani e di Caserta.

⁷⁶ La normativa novellata prevede, altresì, che alle nuove sezioni debba essere assicurata una copertura prioritaria, anche a fronte di carenze di organico, spettando al Consiglio Superiore della Magistratura stabilire il numero di magistrati da assegnarvi rispetto all'organico complessivo dell'ufficio, e comunque in un numero non inferiore a tre magistrati. Si è, quindi, precisato che ove, per le dimensioni dell'ufficio, i magistrati assegnati alla sezione specializzata prevenzione debbano svolgere altre funzioni, il loro carico nelle altre materie dovrà essere proporzionalmente ridotto nella misura stabilita dal Consiglio Superiore della Magistratura.

⁷⁷ Valuta positiva la novità A. CISTERNA, *Prevenzione personale e patrimoniale (prassi giudiziarie e riforme normative)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., 2018, p., il quale parla di "rafforzamento della giurisdizione" ritenendo che «la costituzione di un tribunale "specializzato", dotato di un organico

La nuova normativa se, da un lato, sicuramente rispetta il requisito della “pre-determinazione per legge” dell’organo giudicante, dall’altro, potrebbe entrare in frizione con l’ulteriore requisito della “naturalità”. Il concetto di naturalità non ha trovato una definizione univoca presso la letteratura ⁷⁸, e, invero, è stato dalla giurisprudenza costituzionale ritenuto ricompreso all’interno di quello di precostituzione⁷⁹; merita, però, interrogarsi quanto meno sulla ragionevolezza di una scelta

ad hoc, con procedure di selezione dedicate [...] la trattazione prioritaria [...] il passaggio della competenza per l’adozione delle misure [...] al tribunale del distretto, la accennata istituzione, in sede distrettuale, di sezioni o collegi giudicanti specializzati [...] rappresentano i segni più evidenti del rafforzamento, ordinamentale prima ancora che processuale, che il legislatore del 2017 ha inteso accordare alla prevenzione, isolata dal procedimento penale e, tuttavia, posta accanto ad esso con pari dignità ed efficacia; ed anche A. BALSAMO, *Codice antimafia (riforma del)*, ivi, Agg., 2018, p.

⁷⁸ In merito può richiamarsi, da un lato, la tesi di F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, p. 115, in merito all’art. 25, comma 1 Cost. «i due termini allineati compongono una somma, né più e né meno che se li legasse un “e”: la grammatica esclude un’equivalenza, quale segnalano i connettivi “ovvero”, “ossia”, “id est”. Resta da stabilire quanto valga semanticamente il primo addendo. Niente, ritiene qualcuno: era parole importante e suona bene; i costituenti l’hanno ripetuta a vuoto; bastava precostituito. Ogni tanto vengono fuori escrescenze enfatiche ma non presupponiamole: e siccome nei testi normativi le parole contano secondo valenze obiettive, interessa poco cos’avessero in mente i costituenti; vediamo piuttosto, adoperando l’arnese ermeneutico, se esista un significato possibile (distinto da “ordinario”). Eccolo, importantissimo: le mappe della competenza sono puro artificio legislativo, indefinitamente reinventabile, ma è importante fissarle al locus delicti; toglie il giudizio dalla vista del “suo” pubblico la norma che ignori i riferimenti locali, ad esempio concentrando a x i casi relativi a date persone o a certi nomina delicti dovunque risulti commesso l’ipotetico reato». Idea che l’autore aveva già espresso in F. CORDERO, *Connessione di procedimenti e giudice naturale*, in AA.VV., *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, 1976, Varese, p. 54.

Dall’altro, invece, la opposta tesi propugnata da M. NOBILI, *art. 25, 1° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 1981, Bologna, p. 135, in particolare p. 193 s., il quale invero riteneva indispensabile che la neutralità fosse inglobata nel concetto precostituzione affinché «una rigorosa legalità nella determinazione del giudice possa (o addirittura debba) essere accantonata» con una naturalità «che può venir riempita, senza troppe difficoltà, con qualsiasi contenuto».

Sul punto si veda anche l’ottimo F. MORELLI, *Giudice naturale versus giudice precostituito*, in AA. VV., *Legge e potere nel processo penale*. Atti del convegno, Bologna, 4 e 5 novembre 2016, Milano, p. 212.

⁷⁹ Chiara la posizione di Corte cost., 21 maggio 2014, n. 159, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2528, nell’affermare che «il principio del giudice naturale precostituito per legge ex art. 25 Cost., invocato a parametro del presente giudizio, secondo la giurisprudenza costituzionale, lungi dell’ancorarsi a un

che ha, evidentemente, preso a modello l'accentramento richiesto in fase di indagini preliminari per i reati di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p. Difatti, deve essere guardata con estrema circospezione ogni opzione che cerchi di concentrare la giurisdizione rimuovendola dal proprio alveo naturale per affidarla ad organi centralizzati, giacchè, mentre, la funzione requirente, in astratto, può essere organizzata secondo assetti variabili in ragioni di contingenze operative più o meno apprezzabili; diverso, è, invece, quel che accade quando il modello organizzativo inquirente viene preso a modello per l'assetto della giurisdizione giudicante⁸⁰. Ed, invero, a ben vedere nel caso di competenza delle procure distrettuali solo la fase delle indagini viene accentrata presso il tribunale che ha sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello, ma, in seguito all'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, la competenza ritorna nel suo luogo *naturale*. Nel caso in discorso, invece, si assiste ad una ipotesi costruita in senso opposto: ad indagare potranno essere anche le procure istituite presso i tribunali circondariali, ma a decidere sarà sempre il giudice che siede nel capoluogo. La scelta, giustificata con la necessità di creare una

dato pre-normativo, quale la prossimità geografica del giudice alla vicenda da giudicare, deve interpretarsi unicamente come volto ad assicurare l'individuazione del giudice competente in base a criteri predeterminati, in via generale, dalla legge». La giurisprudenza costituzionale sul punto è in vero monolitica, cfr. anche Corte cost., 7 maggio 2012, n. 117, in *Giur. cost.*, p. 1701. Per un *excursus* compiuto e completo della posizione delle Corti che tenga conto delle pronunce più risalenti, si v. M. BARGIS, *Dubbi di costituzionalità nel passaggio di costituzionalità nel passaggio di competenza della corte d'assise al tribunale per determinate categorie di reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 302.

Peraltro, va osservato come nelle carte sovranazionali non si trovi alcun riferimento alla "naturalità" del giudice: non si rinviene nell'art. 6, par. 1 CEDU, il quale richiede invece che il giudice sia costituito per legge, né nell'art. 14, par. 1 del Patto per i diritti civili e politici.

⁸⁰ Cfr. sul punto la critica invettiva di A. CISTERNA, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, p. 713, il quale chiosa «non emerge, infatti, alcuna concreta motivazione che possa aver spinto verso l'equiparazione (la distrettualizzazione) tra uffici del pubblico ministero, titolari del potere di proposta, ed uffici giudicanti. Anzi, come vedremo, si è costituito una sorta di *unicum* in cui più uffici giudiziari [...] e di polizia [...] interloquiscono con il medesimo giudice della prevenzione, praticamente attratto nell'alveo organizzativo delle strutture dell'inquisizione preventiva».

Per un'esplicita affermazione della Corte costituzionale secondo cui la garanzia dell'art. 25, comma 1 Cost. non si applica al magistrato del pubblico ministero, v. C. cost. 15 marzo 1996, n. 70, in *Giur. cost.*, 1996, p. 659, con nota di F. AMATO, *Sulla destinazione degli atti una volta dichiarata l'incompetenza*.

compagine di magistrati formati ed esperti nella materia prevenzionistica, nonché con la volontà di una trattazione prioritaria dei procedimenti di prevenzione rispetto ai processi penali, si scontra, però, con alcuni profili di ragionevolezza. In particolare, con riferimento alle misure reali, verrebbe meno il legame molto forte che questa hanno con il territorio ove si trovano i beni oggetto del procedimento. Non solo, ma le diverse amministrazioni presso le quali gli organi dell'accusa acquisiscono informazioni a sostegno delle proposte operano a livelli che, tendenzialmente, sono ricompresi nei singoli circondari dei tribunali⁸¹. Ancora, conosceranno della proposta giudici che, in potenza, non vivono nel medesimo contesto in cui si trovano i beni che devono essere asportati e che, quindi, potenzialmente mancano di quelle conoscenze e capacità di "decifrare" il territorio e gli indizi che da quello provengono.

5.1. (Continua:) profili di imparzialità del giudice della prevenzione: incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice persona fisica; rimessione dell'ufficio giudicante.

Controversa è, o quanto meno è stata a lungo, l'applicazione degli istituti che nel processo penale servono a garantire la terzietà e l'imparzialità dell'organo giudicante rispetto alla regiudicanda. Invero, così non dovrebbe essere posto che, l'attrazione del processo di prevenzione nel cono di luce del giusto processo imporrebbe anche l'attuazione di quei presidi che l'ordinamento ha creato al fine di garantire il principio di imparzialità del giudice statuito nell'art. 111, comma 2 Cost.

In particolare, deve osservarsi che, se in linea generale si ritengono oggi astrattamente applicabili gli istituti dettati per il processo penale in materia di incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice⁸²; tuttavia, la giurisprudenza li ha interpretati in maniera discutibile, giungendo così a ritenere, in maniera pressoché

⁸¹ Si pensi all'Agenzia delle Entrate e a quella del Demanio.

⁸² Invero, circa la ricusazione del giudice va attestato un orientamento di legittimità meno recente e minoritario, che riteneva le cause di incompatibilità che danno luogo alla ricusazione non estensibili in via analogica al procedimento in materia di applicazione di misure di prevenzione, per il carattere eccezionale e tassativo delle relative disposizioni, cfr. Cass., sez. I, 19 marzo 2009, n. 15834, Sanna, in *C.e.d.*, n. 243747, Cass., sez. II, 2 dicembre 2008, n. 2821, De Rito, in *C.e.d.*, n. 242720; Cass., sez. VI, 30 gennaio 2008, n. 22960, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3920. Di seguito, si è formato

monolitica, che il giudice che ha conosciuto del procedimento prevenzionale nella sua fase cautelare possa ugualmente fare parte del collegio chiamato ad esprimersi sul merito della vicenda.

Invero, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito, dichiarando manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p., con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., che trattandosi di provvedimento di carattere interinale e provvisorio, destinato ad essere sostituito da altra pronuncia decisoria finale, e non già di un provvedimento adottato sulla base di una valutazione della responsabilità dell'imputato in una fase anteriore del giudizio, il giudice che ha deciso su di un provvedimento di sequestro e si ritrova a fare parte del collegio che deve esprimersi sulla confisca non verserebbe in alcuna ipotesi di incompatibilità riconducibile all'art. 34 c.p.p.⁸³.

Con riferimento, invece, all'istituto della rimessione, il quale per verità è volto a tutelare l'intero ufficio giudiziario da quegli eventi che potrebbero recare turbamento e pregiudicare la capacità di un giudizio imparziale di tutti i membri dello stesso, non v'è stata uniformità nella letteratura che se ne è occupata, per vero in un tempo risalente, mentre alcune aperture sono provenute dalla giurisprudenza⁸⁴.

un diverso orientamento giurisprudenziale, al momento prevalente, che ha affermato che la ricusazione del giudice deve essere ammessa anche nel procedimento di prevenzione, considerato che ad esso sono applicabili, in quanto compatibili, le norme del processo penale e, quindi, anche quelle preordinate a garantire la terzietà e l'imparzialità del giudice, avuto riguardo alla natura giurisdizionale del procedimento *de quo*, cfr. da ultimo Cass., sez. VI, 2 aprile 2019, Princi, in *Mass. Uff.*, n. 41975; Cass., sez. VI, 2 aprile 2019, Inzitari, in *Mass. Uff.*, n. 41976. Cfr. altresì: Cass., sez. VI, 8 marzo 2016, n.15979; Cass., sez. I, 10 luglio 2015, n. 32492, Lampada, in *C.e.d.*, n. 264621; Cass., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, Di Vincenzo, in *C.e.d.*, n. 259873; Cass., sez. 5, 16 ottobre 2008, n. 3278 Nicitra, in *C.e.d.*, n. 242942.

⁸³ Cfr. Cass., sez. VI, 14 ottobre 2016, n.49254, in *C.e.d.*, n. 268169; Cass., sez. I., 7 febbraio 2002, n.15684, Schiavone, in *C.e.d.*, n. 221844. Cass., sez. I, 25 giugno 1996, n. 4345, Giocondo, in *C.e.d.*, n. 205496.

⁸⁴ Favorevole all'estensione dell'istituto è T. TREVISON LUPACCHINI, *Rimessione del processo e misure di prevenzione*, nota a Cass., sez. I, 1 aprile 1992, Fameli, in *Giur. it.*, 1993, II, c. 278; contrari, invece, sono F. CAPRIOLI, *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1990, p. 930; G. BELLANTONI, *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, Padova, 1984, p. 103.

In giurisprudenza cfr. Cass., sez. I, 9 gennaio 1998, Bardellino, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1604, n. 795.

In verità, non si vedono le ragioni – se non a livello di mere petizioni di principio – per cui l’istituto in discorso non debba trovare applicazione anche al procedimento di prevenzione giacché la progressiva, anche se incompiuta, giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione è passata attraverso l’estensione al procedimento medesimo di diversi istituti tipici del processo penale. Più nello specifico deve sostenersi che, poiché l’imparzialità del giudice è un prerequisito per il processo, che si «svolge [...] davanti ad un giudice terzo ed imparziale», non vi può essere giusto processo in assenza di un organo giudicante che non rivesta i suddetti requisiti⁸⁵.

5.2. (Continua:) la nuova disciplina sull’incompetenza territoriale, riflessi sull’organo proponente e sull’organo giudicante.

Il codice antimafia non ha dedicato alcuna disposizione specifica alla competenza per territorio in ipotesi di procedimento di prevenzione patrimoniale, questa viene infatti statuita solo con riferimento alle misure personali nell’art. 5 cod. antimafia.

Più correttamente, la norma, nell’individuare i titolari del potere di proposta, richiama il luogo di “*dimora*” del soggetto pericoloso. Secondo l’interpretazione pressoché costante della giurisprudenza, per la determinazione di tale concetto bisogna avere come riferimento i presupposti e gli scopi cui mira il procedimento di prevenzione, i quali sono indissolubilmente legati alla pericolosità del soggetto. Pertanto, il significato di dimora travalica gli angusti limiti a cui il termine rimanda nel suo significato civilistico – con la conseguenza per cui sono da ritenersi non vincolanti i dati formali e le risultanze dell’anagrafe – e si deve legare al luogo, allo spazio fisico e geografico in cui si è manifestata ed ha trovato alimento la pericolosità del proposto⁸⁶.

In riferimento alle misure reali, le quali richiedono un legame fra la pericolosità del soggetto ed il luogo di manifestazione della stessa, tale requisito è stato interpretato nel senso di luogo ove si trovano i beni illecitamente accumulati. Da siffatta impostazione ne discendeva che la competenza ai fini dell’applicazione della misura

⁸⁵ Sul punto si veda anche A. BARGI, *La ricusazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo dell’introduzione del “giusto procedimento preventivo”?*, in *Arch. pen.web.* 2019, n. 3.

⁸⁶ Principio già affermato in Cass., Sez. Un., e ribadito da Cass., Sez. Un.,

di prevenzione era attribuita al tribunale circondariale, in composizione collegiale, del luogo ove la persona dimorasse, *recte* ove fossero collocati i beni da sottrarre⁸⁷.

Nel silenzio del dato normativo, anche in seguito all'opera di novella del 2011, la giurisprudenza aveva interpretato in maniera molto rigorosa i profili inerenti la competenza del giudice della prevenzione, la cui incompetenza era sanzionata in maniera molto più severa rispetto a quella conosciuta dal rito penale. In particolare, si faceva distinzione fra due diverse ipotesi, l'una riguardante la proposta proveniente da organo incompetente; l'altra, inerente alla proposta avanzata da organo competente avanti ad un tribunale incompetente.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, si sosteneva che la competenza dell'organo proponente non avesse solo natura territoriale, ma anche funzionale – concernendo l'attribuzione di un potere di promovimento dell'azione –, con la conseguenza per cui essa fosse da ritenersi inderogabile e la proposta proveniente da tale organo inammissibile. Pertanto, ove la proposta fosse stata ammessa ed il procedimento fosse principiato si sarebbe configurata una nullità assoluta *ex art. 178*, comma 1, lett. b) c.p.p. Dalla natura funzionale della competenza se ne deduceva, altresì, che anche qualora il tribunale adito si fosse ritenuto competente si sarebbe dovuto spogliare della proposta dichiarandola inammissibile.

Per quanto, invece, concerne la seconda ipotesi, il tribunale incompetente, secondo alcuni, avrebbe dovuto restituire gli atti all'organo proponente ai sensi dell'art. 23 c.p.p.; secondo altri, avrebbe potuto trasmetterli direttamente alla cancelleria del tribunale competente per territorio.

La disciplina pretoria della competenza territoriale nel procedimento di profi-lassi criminale è stata incisa in maniera radicale dalla novella del 2017 la quale, inserendo i commi 10-*bis*, *ter*, *quater*, all'art.7 cod. antimafia e il comma 2-*bis* e 2-*ter* all'art. 10 cod. antimafia, ha ribaltato l'impostazione precedente, avvicinando la

⁸⁷ Peraltro, nell'ipotesi in cui fossero poste in essere più condotte sintomatiche di pericolosità in diversi e differenti luoghi, la competenza si radicherebbe nel luogo ove emerge la condotta di maggior rilevanza.

Merita, invero, segnalare che l'art. 24, comma 3 cod. antimafia prevede – in deroga all'impostazione generale in materia di competenza a conoscere della proposta di misure di prevenzione patrimoniali – che nell'ipotesi in cui un tribunale abbia già provveduto sulla richiesta di misura personale nei confronti del prevenuto, allora sia sempre lo stesso ufficio ad adottare la misura patrimoniale.

disciplina prevenzionistica a quella del rito penale, e ha livellato la disciplina anche con riferimento alle differenze rispetto agli attori processuali.

Si è, così, previsto che, anzitutto, le questioni concernenti la competenza territoriale del giudice adito debbano essere sollevate, a pena di decadenza, alla prima udienza e subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti; sull'eccezione il tribunale decide immediatamente. Nel caso in cui il tribunale si ritenga incompetente, dichiara con decreto la propria incompetenza e ordina la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica che ritiene territorialmente competente, anche ove diverso dall'organo proponente⁸⁸.

Invero, senza distinguere fra i soggetti proponenti, la riforma prevede che identica disciplina si applichi non solo quando ad essere incompetente è l'organo giurisdizionale, ma anche nel caso in cui incompetente sia il soggetto proponente, così superando in radice le opposte soluzioni di quanti ritenevano che in siffatte ipotesi fosse più corretto parlarsi di inammissibilità della proposta, oppure di nullità della medesima.

Peraltro, la declaratoria di incompetenza non produce l'inefficacia degli elementi già raccolti che, dunque, potranno essere utilizzati davanti al successivo giudice competente e, con disposizione molto più pregnante che sembra ricalcare l'art. 27 c.p.p., si è altresì disposto che alla dichiarazione di incompetenza non consegue l'automatica inefficacia del provvedimento di sequestro che conserva la propria ultrattività per i venti giorni successivi.

L'assetto è completato con la previsione che consente di rilevare il vizio di incompetenza in grado di appello. Ebbene, la corte di appello – qualora rilevi che il tribunale di primo grado era incompetente e che l'eccezione ritualmente proposta e rigettata è stata riproposta nei motivi di appello – annulla il decreto di confisca e trasmette gli atti al procuratore della repubblica competente, con salvezza degli elementi già acquisiti ed ultrattività del provvedimento cautelare.

⁸⁸ Nella ipotesi in cui anche il giudice adito per secondo dall'autorità proponente – in seguito alla declaratoria di incompetenza del primo giudice – si ritenga incompetente non potrà spogliarsi della propria competenza, ma dovrà sollevare un conflitto negativo di competenza avanti alla Suprema Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 28 c.p.p.

6. La fissazione dell'udienza e l'avviso a comparire

Ricevuta la proposta di applicazione della misura di prevenzione, e valutatane l'ammissibilità⁸⁹, il presidente del tribunale fissa la data dell'udienza, facendone avvisare le parti, le persone interessate ed i difensori⁹⁰.

Tra la data dell'avviso e quella dell'udienza devono trascorrere almeno dieci giorni. Vigente la legge n. 1423/1956, la norma – l'art. 4, comma 6 – era silente circa la natura del termine e, quindi, circa le conseguenze della sua violazione; per queste ragioni, parte della giurisprudenza era giunta ad affermare che si trattasse di un termine ordinatorio, tale che la sua violazione non avrebbe comportato alcun tipo di sanzione⁹¹. Di diverso avviso, invece, era quel filone di giurisprudenza che – stante il richiamo operato all'art. 666, comma 3 c.p.p. – riteneva che l'avviso notificato senza rispettare il termine fosse affetto da nullità, per altro dividendosi, poi, sul regime da riconoscere all'invalidità⁹². Sul punto è intervenuto il legislatore codicistico che ha preso posizione inserendo il comma 7 e prevedendo che tanto

⁸⁹ Discussa è la possibilità che il tribunale dichiari *de plano* la inammissibilità della proposta ricevuta. Difatti, l'art. 666, comma 2 c.p.p. consente al giudice, sentito il pubblico ministero, di dichiarare l'inammissibilità della domanda nei casi in cui questa appaia manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge, ovvero per mera riproposizione di precedente istanza già rigettata. Si tratta di situazioni che, secondo quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza in sede esecutiva, devono essere evidenti e non consentire una valutazione discrezionale al giudice. La letteratura appare divisa fra quanti ritengono che il giudice possa dichiarare l'inammissibilità *de plano* solo in caso di domanda proveniente dall'interessato, cfr. P. MILETTO, *Le misure di prevenzione*, Torino, 1989, p.128; quanti, invece, ritengono che nel procedimento di prevenzione la possibilità per il giudice di procedere *de plano* debba essere riconosciuta solo in materia di provvedimenti cautelari; e chi, infine, ritiene che in presenza delle condizioni richieste dall'art. 666, comma 2 c.p.p., il giudice possa sempre provvedere a dichiarare la domanda inammissibile senza attendere il contraddittorio, cfr. F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012, p. 165. Nel caso in cui si ritenga legittimo questo modo di procedere dovrà, poi, ritenersi configurabile il rimedio del ricorso per cassazione avverso al decreto che ha dichiarato l'inammissibilità.

⁹⁰ Per quanto, invece, attiene la citazione dei terzi interessati si v. l'art. 23, commi 2, 3 e 4 cod. antimafia, v. *Infra*, Cap. IV, § 7, 10, 11 e 12.

⁹¹ Cfr. Cass., sez. V, 23 novembre 1993, Ascione ed altri, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2535.

⁹² È questa la scelta preferibile e seguita oggi dalla giurisprudenza maggioritaria. Il mancato rispetto del termine configurerebbe così una nullità assoluta *ex art.* 178 lett. c) c.p.p. Cfr. Cass., sez. I, 22 settembre 1999, Esposito, in *Giust. pen.*, 2000, III, c. 607; Cass., 30 ottobre 1995, n. 4663, in *C.e.d.*, n. 202498.

l'omessa citazione del proposto, quanto la violazione del termine a comparire, siano presidiate da nullità, ma non ne ha specificato la natura⁹³.

L'avviso a comparire svolge una funzione equiparabile a quella che nel processo di cognizione è svolta dal decreto di citazione a giudizio. A lungo, invero, si è dibattuto sulla funzione e, quindi, sul contenuto, da riconoscersi a detto avviso: e, cioè, se questo avesse una mera funzione di *vocatio in iudicium*, ovvero se allo stesso potesse essere riconosciuta anche la finalità di strumento atto a “contestare l'accusa” al proposto per la misura⁹⁴.

Nel silenzio della legge fu la Corte costituzionale a chiarire quale ruolo ricoprisse l'avviso. Interrogata sulla legittimità degli artt. 636 e 637 c.p.p. abrogato e art. 4 legge n. 1423/1956 in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., per la mancata previsione nell'invito a comparire dell'indicazione dei fatti per i quali si procede, la Consulta con due interpretative di rigetto chiarì che l'avviso, al fine di rendere effettivo il diritto di difesa, deve consentire al proposto di essere «tempestivamente edotto sui fatti in merito ai quali è chiamato a fare dichiarazioni e sui quali il giudice intende dirigere o ha diretto le investigazioni e gli accertamenti, perché in ordine ad essi ed ai relativi risultati sia posto in grado di svolgere le proprie difese»⁹⁵; pertanto, se ne doveva dedurre che l'atto fosse «equiparabile all'atto di contestazione dell'accusa nel procedimento ordinario», con la logica conseguenza per cui esso «d[ovesse] contenere gli elementi essenziali a fondamento della minacciata misura; d[ovesse] cioè, indicare non solo la forma di pericolosità attribuita all'interessato ma anche le circostanze di fatto, rispondenti alle previsioni della norma applicabile, su

⁹³ Se si ritiene che il mancato rispetto del termine investa l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato, allora, ci si troverà in presenza di una nullità generale di ordine assoluto; diversamente opinando, ritenendo cioè che il mancato rispetto del termine non sia assimilabile ad una omessa citazione, allora si deve ritenere di essere in presenza di una nullità speciale di ordine relativo.

⁹⁴ Inizialmente la giurisprudenza riteneva sufficiente che l'avviso a comparire contenesse solo l'indicazione della misura di cui si avanza proposta, senza alcun riferimento ai fatti. Cfr. Cass., sez. I, 17 maggio 1984, Sibilina, in *Giust. pen.*, 1985, III, c. 94.

⁹⁵ Corte cost., 28 novembre 1972, n. 168, in *Giur. it.*, 1973, I, c. 332, e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 441, con nota di G. DEAN, *La contestazione dell'accusa nel processo di prevenzione*.

cui si basa la richiesta»⁹⁶. Se la dottrina salutò con favore questa posizione, già sostenuta da alcuni autori come l'unica in linea con le esigenze difensive del proposto⁹⁷; la giurisprudenza di legittimità, invece, continuò a lungo ad eludere i principi statuiti dalla Corte costituzionale per oltre un quindicennio, ritenendo sufficiente che l'avviso contenesse l'indicazione della misura di cui si chiedeva l'applicazione⁹⁸.

Oggi, la letteratura ritiene in maniera unanime che il provvedimento *de quo* debba contenere le generalità del proposto, l'indicazione del procedimento, il giudice davanti al quale si è chiamati a comparire, la data ed il luogo della comparizione, con l'avvertimento che in difetto si procedere in assenza, l'esposizione dei contenuti della proposta, cioè degli elementi dai quali emerge la pericolosità del proposto e la natura di quest'ultima⁹⁹. In giurisprudenza, in seguito a continui *re-irement* succedutisi nel tempo, si è addivenuti ad un orientamento in linea con le garanzie difensive di cui si faceva già portatore l'indirizzo dottrinale¹⁰⁰; tuttavia,

⁹⁶ Corte cost., 25 marzo 1975, n. 69, in *Giur. cost.*, 1975, p. 751.

⁹⁷ Cfr. V. CAVALLARI, *Il procedimento delle misure di prevenzione*, cit., p. 96 che afferma perentorio «all'invito, come è noto, vengono universalmente attribuiti il valore, gli effetti e la disciplina del decreto di citazione [...] Alla pari della citazione a giudizio, l'invito va considerato come mezzo di contestazione dell'accusa». Cfr. altresì F. MARINO, *Misure preventive per una procedura moderna e civile*, in *Riv. pen.*, 1971, I, p. 372; A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, cit., p. 220.

⁹⁸ Il nuovo corso fu iniziato da Cass. 11 novembre 1985, in *Giust. pen.*, 1986, III, p. 268, seguita da Cass., 28 ottobre 1987, Moroni, in *Riv. pen.*, 1988, p. 903. Cfr. P.V. MOLINARI, *Misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, Agg., II, 1998, p. 550; per il panorama meno recente e l'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale con dovizia e ampi riferimenti giurisprudenziali altresì v. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 295-305.

⁹⁹ M.C. RUSSO, *Processo prevenzione*, cit., in p. 4; P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, p. 128; R. GUERRINI-L. MAZZA, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 221; C. NOCERINO, *I profili processuali delle misure di prevenzione*, cit., p. 258; F.M. CORTESI-L. FILIPPI, *Il processo di prevenzione*, cit., p. 616; A. FURGIUELE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale*, cit., p. 409; F. GIUNCHEDI, *Le forme del procedere*, cit., p. 241; M. F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 292. Peraltro, l'avviso deve, altresì, contenere l'avviso che su istanza dell'interessato l'udienza può svolgersi nella forma della pubblica udienza, sul tema v. *infra* § 7.

¹⁰⁰ Cfr. Cass., sez. I, 30 novembre 2004, n. 49279, in *C.e.d.*, n. 230769; Cass., sez. I, 28 giugno 2006, n. 25701; Cass., sez. I, 5 luglio 2013, n. 35767, in *C.e.d.*, n. 25675; Cass., sez. I, 14 novembre 2014, n. 51843, in *C.e.d.*, n. 261608. In dottrina si v. già A. ARRU, *Sorveglianza speciale e diritto di*

resistono, se non prevalgono ancora, altri orientamenti pretori che danno una interpretazione lasca degli elementi che l'invito deve contenere, nonché delle conseguenze che derivano al provvedimento dalla mancata presenza degli stessi¹⁰¹.

Il legislatore della riforma, con il proposito di porre fine alla *querelle*, è intervenuto anche su questo aspetto, inserendo nell'art. 7, comma 2 la previsione per cui l'avviso deve contenere «la concisa esposizione dei contenuti della proposta». Purtroppo è ancora troppo presto per sapere, però, se questo intervento *per tabulas* sia stato in grado di risolvere il problema del contenuto dell'avviso, ma è chiaro che lo sforzo è stato minimo e, dunque, minimi saranno anche i risultati che ci si può attendere¹⁰². Si sarebbe, infatti, potuto rinviare, *mutatis mutandis*, alla norma che sancisce il contenuto del decreto che dispone il giudizio ex art. 429 c.p.p., in particolare alla previsione di cui alla lett. c), ove si chiede una «enunciazione in forma chiara e precisa del fatto», e richiedere, al suo posto, che venissero enunciati in forma chiara e precisa gli elementi di fatto da cui viene dedotta la pericolosità del proposto o la derivazione illecita dei beni.

7. La partecipazione all'udienza di prevenzione.

È l'art. 7 cod. antimafia che delinea l'udienza di prevenzione. Anzitutto, questa si svolge di regola in camera di consiglio, salvo che i soggetti interessati non ne chiedano una celebrazione pubblica. La normativa originaria, contenuta nell'art. 4 legge n. 1423/1956 e nell'art. 2-ter legge n. 575/1965, non consentiva la trattazione

difesa, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 718; E. FORTUNA, *La risposta delle Istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 210.

¹⁰¹ Cfr. in particolare Cass., sez. V, 13 gennaio 2017, n. 21831, ove la Corte ha affermato che l'avviso non deve contenere, a pena di nullità, anche l'indicazione della forma di pericolosità contestata, posto che la sua funzione è soltanto quella di *provocatio ad opponendum*.

Peraltro, Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2004, n. 119, Palumbo, in *C.e.d.*, n. 229539 aveva precisato che «in tema di notificazione della citazione dell'imputato, la nullità assoluta e insanabile prevista dall'art. 179 cod. proc. pen. ricorre soltanto nel caso in cui la notificazione della citazione sia stata omessa o quando, essendo stata eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato», ipotizzandosi il «parallelismo della norma processuale ordinaria con quella attinente al giudizio di prevenzione».

¹⁰² Una critica simile è rivolta da S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, p. 199.

nelle forme dell'udienza pubblica, privilegiando la segretezza del giudizio, ereditata dall'incrostazione inquisitoria che ancora caratterizza(va) il modello preventivo. L'impossibilità di richiedere una udienza pubblica, tuttavia, strideva con la progressiva giurisdizionalizzazione del rito, posto che la pubblicità non solo è uno dei corollari del giusto processo ex art. 111 Cost.¹⁰³, altresì è principio sancito dall'art. 6 CEDU allorché si afferma il diritto ad essere esaminati «pubblicamente» e a ricevere una «sentenza [...] resa pubblicamente». Per questo motivi nel giro di pochi anni si assistette ad un duplice intervento giurisprudenziale. Iniziò la Corte europea dei diritti dell'uomo, che aveva ritenuto contraria all'art. 6 § 1 la disciplina italiana per l'assenza di un meccanismo procedurale che consentisse una celebrazione pubblica¹⁰⁴; seguì la Corte costituzionale, la quale dichiarò l'illegittimità costituzionale degli artt. 2-ter legge n. 575/1965 e 4 legge n. 1423/1956, per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost. e dell'art. 6 § 1 CEDU, nella parte in cui la disciplina domestica non consentiva la celebrazione di una udienza pubblica¹⁰⁵. Peraltro, la modifica legislativa introdotta dal Codice antimafia in ossequio ai *dicta* delle Corti si riferisce esclusivamente ai giudizi che si svolgono davanti ai tribunali ed alle corti d'appello; per

¹⁰³ Nella giurisprudenza costituzionale sono numerosi i richiami alla “pubblicità dell'udienza” come indice democratico su cui, in uno ad altri principi, si basa l'amministrazione della giustizia. A titolo di esempio v. Corte cost., 9 luglio 1992, n. 373, in *Giur. it.*, 1993, I, p. 1155, con nota di F. UCCELLA, ove si afferma che «La pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce un principio essenziale dell'ordinamento democratico, fondato sulla sovranità popolare, sulla quale si basa l'amministrazione della giustizia, specie quella penale, che, secondo l'art. 101, primo comma, della Costituzione, è amministrata in nome del popolo. L'esigenza della garanzia della pubblicità del giudizio è maggiormente avvertita nei processi penali per la qualità dei valori, degli interessi e dei beni da proteggere».

¹⁰⁴ Corte eur., sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*. Si vedano altresì Corte eur., 8 luglio 2008, *Perre c. Italia*; ID., sez. II, 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*; ID., 2 febbraio 2010, *Leone c. Italia*. Cfr. A. GAITO, *De profundis annunciato per le udienze camerali?*, in *Osservatorio del processo penale*, 2007, 2, p. 37. Circa il principio di pubblicità nel processo v. G. DI CHIARA, “Against the administration of justice in secret”: *la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano*, in R.E. Kostoris - A. Balsamo, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, p. 293.

¹⁰⁵ Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 832, con nota di M. NADDEO, *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*; e in *Giur. cost.*, 2010, p. 1053 con osservazioni di A. GAITO-S. FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*.

il giudizio in Cassazione, invece, visto il richiamo operato all'art. 611 c.p.p., è preclusa la possibilità di celebrare l'udienza pubblica¹⁰⁶.

All'udienza è prevista la partecipazione necessaria del difensore del proposto per la misura e del pubblico ministero, le persone interessate vengono sentite se compaiono. L'udienza si connota, quindi, per essere a contraddittorio necessario, venendo colpiti da nullità i provvedimenti che il giudice adotti *de plano*¹⁰⁷. Il legittimo impedimento del difensore, solo a seguito della riforma del 2017, consente che l'udienza venga rinviata (art. 7, comma 5 cod. antimafia)¹⁰⁸. Il legislatore ha, infatti, risolto *expressis verbis* un problema su cui la dottrina si era interrogata nella vigenza della legge n. 1423/1956 e a cui la giurisprudenza in maniera monolitica aveva dato risposta negativa. Se, infatti, nel silenzio della normativa, alcuni autori ritenevano potersi applicare analogicamente l'art. 420-ter, comma 5 c.p.p., la Cassazione aveva sbarrato la strada ad ogni interpretazione simile: aderendo, invece, ad un orientamento restrittivo che riferiva la disposizioni dettate in materia di legittimo impedimento del difensore alla sola fase dibattimentale del processo penale e che, così argomentando, depotenziava l'obbligatorietà dell'assistenza difensiva sancita dalla Consulta¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Questa impostazione che garantisce la possibilità di transitare dalla segretezza della camera di consiglio alla pubblicità dell'udienza in due gradi di giudizio e impedisce, invece, la celebrazione pubblica avanti alla Suprema Corte è stata ritenuta conforme alla posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo da Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1224 e in *Arch. pen.*, 2011, p. 983, con nota di S. FURFARO, *Pubblicità dell'udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni*.

Per quanto riguarda, invece, il giudizio avanti alla Suprema Corte di cassazione, esso deve svolgersi con le modalità dell'udienza camerale non partecipata prevista dall'art. 611 c.p.p., cfr. Cass., sez. V, 22 gennaio 2018, n. 20489, in *C.e.d.*, n. 273034; Cass., sez. VI, 28 settembre 2017, n. 50437, in *C.e.d.*, n. 271500

¹⁰⁷ La mancata partecipazione del difensore rientra fra le nullità assolute ex artt. 178, comma 1 lett. c) e 179 c.p.p.; diversamente, la mancata partecipazione del pubblico ministero si connota come nullità intermedia ex artt. 178, comma 1 lett. b) e 180 c.p.p.

¹⁰⁸ Solo *per tabulas* si è riusciti a superare il contrario orientamento che anche recentemente la Suprema Corte continuava a sostenere ad oltranza, v. Cass., sez. I, 27 marzo 2013, n. 25844; Cass., sez. I, 22 marzo 2013, n. 22717.

¹⁰⁹ A lungo dibattuto è stato l'impedimento del difensore a partecipare all'udienza. La giurisprudenza, infatti, negava l'estensibilità dell'art. 420-ter c.p.p. – norma che prevede la sospensione o il rinvio del dibattimento in caso di legittimo impedimento difensore nel corso del giudizio di primo

Il proposto per la misura ha il diritto di presenziare all'udienza, non già l'obbligo di farlo; e, peraltro, si tratta di un diritto che viene fortemente bilanciato con le esigenze organizzative dell'amministrazione penitenziaria e, quindi, compresso, posto che la possibilità di presenziare all'udienza viene meno allorché il richiedente sia detenuto in un luogo al di fuori del territorio di competenza del tribunale procedente. In merito è intervenuta la riforma del 2017 che ha modificato l'assetto preesistente: difatti, nella formulazione originaria – in conformità con quanto disciplinato dagli artt. 127, co. 3 e 666, comma 4 c.p.p. – era previsto che, a seguito di una

grado – perché, a differenza del rinvio espresso previsto nei giudizi di appello, di cassazione e di revisione, sarebbe mancata un richiamo, come avviene anche nel giudizio di sorveglianza ed esecuzione.

Invero, già prima della riforma, ed in riferimento all'abrogato art. 486 c.p.p., la Corte nel suo più autorevole consesso aveva ritenuto che la previsione di un rinvio in caso di legittimo impedimento del difensore non si applicasse ai procedimenti che seguivano il rito *ex art. 127 c.p.p.*, cfr. Cass., Sez. Un., 9 aprile 1998, n. 7551, Cerroni, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3219. Sul tema intervenne, altresì, anche Corte cost., ord. 29 gennaio 1998, n. 7, in *Giur. cost.*, 1998, p. 39, con la quale la Consulta dichiarò manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale ritenendo che «il perdurante contrasto giurisprudenziale circa la riferibilità dell'art. 486, comma 5 c.p.p., anche al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione non consente di ritenere che si sia formato un “diritto vivente” riguardo all'estensibilità del medesimo articolo a tale procedura».

Infine, l'orientamento restrittivo ricevette ulteriore avallo da Cass., Sez. Un., 27 giugno 2006, n. 31461, Passamani, in *Giur. it.*, 2007, p. 2563, con nota di M. ANTINUCCI, *Un discutibile self restraint in tema di legittimo impedimento del difensore nel procedimento di esecuzione*. La Corte, sposando l'orientamento maggioritario, confermò come il disposto dell'art. 420-ter c.p.p. non trovasse applicazione nei giudizi camerale, nel corso dei quali, pertanto, in caso di impedimento del difensore e di sua partecipazione necessaria sarà nominato un sostituto d'udienza ai sensi dell'art. 97, comma 4 c.p.p.

La riforma operata con la legge n. 161/2017 ha operato anche in merito a questo aspetto andando a prevedere all'art. 7, comma 5 cod. antimafia che l'udienza di prevenzione debba essere rinviata nel caso in cui esista un legittimo impedimento dell'avvocato. Invero, è questa l'unica soluzione che consente un vero esercizio della difesa tecnica ed assicura così il diritto alla difesa del proposto per la misura. Ciò, in particolare, se si considera la complessità delle vicende che sovente caratterizza l'oggetto della misura di prevenzione che difficilmente poteva essere tutelato mediante la nomina di un sostituto in udienza. L'argomento è ben approfondito da L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 340 s.; F. GIUNCHEDI, *Le forme del procedere*, cit., p. 244; C. FORTE, art. 7, in A. Cairo-C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 259.

tempestiva richiesta del proposto detenuto o internato in luogo sito fuori dal circondario del tribunale competente, questi sarebbe stato ascoltato prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza competente; tale magistrato successivamente, avrebbe trasmesso il verbale con le eventuali dichiarazioni rese al tribunale, salva la facoltà per il tribunale di disporre il collegamento audiovisivo. Oggi, invece, la regola diviene quella della partecipazione a distanza ex art. 146-bis disp. att. c.p.p, sempre che il tribunale non ritenga necessaria la presenza del proposto, ovvero che non si disponga della strumentazione idonea per procedere alla videoconferenza⁽¹¹⁰⁾.

L'estensione dell'utilizzo della videoconferenza anche nel campo della prevenzione, peraltro, rientra in una strategia generalizzata di ricorso a tale modello, anche all'interno del processo penale, operata con la riforma del 2017. Si tratta di una operazione deprecabile giacché, se la videoconferenza come strumento in sé è stata ritenuta legittima⁽¹¹¹⁾, dovendosi bilanciare il diritto dell'imputato ad essere presente con le esigenze di economia e speditezza processuale, volerla rendere strumento ordinario per l'escussione di imputati o proposti che non si trovino all'interno del circondario del tribunale competente, sembra forzare le ragioni che hanno portato all'istituto. Essa, infatti, dovrebbe essere usata *cum grano salis*, in quanto

¹¹⁰ Va rilevato come, vigente la normativa di cui alla legge n. 1423/1956, non si riteneva applicabile al procedimento di prevenzione la disciplina della videoconferenza, cfr. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 321. Infatti, questa disciplina, dettata dall'art. 146-bis comma 1 disp. att. c.p.p. per i dibattimenti in cui si procede per uno dei delitti indicati dall'art. 51, comma 3-bis c.p.p. e dall'art. 407, comma 2 lett. a) n. 4 c.p.p., nei confronti di persone che si trovano, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione in carcere, qualora sussistano, anche alternativamente, gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico o qualora il dibattimento sia di particolare complessità e la partecipazione risulti necessaria ad evitare ritardi, e comma 1-bis allorché si proceda a dibattimento a distanza nei confronti di detenuto soggetto alle misure di cui all'art. 41-bis, comma 2 ord. pen., si riteneva fosse eccezionale, quindi, non suscettibile di applicazione analogica al di fuori del dibattimento e dei procedimenti camerati, a cui era estesa giusto il richiamo dell'art. 45-bis disp. att. c.p.p. Questa posizione era sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità cfr. Cass., sez. VI, 20 marzo 2000, Sbegli, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2780, con nota di P.V. MOLINARI, *Videoconferenze e procedimento di prevenzione*. La giurisprudenza riteneva che, in caso di mancata traduzione all'udienza dinanzi al tribunale, a fronte di una richiesta pervenuta dal proposto per la misura detenuto in altro circondario tempestivamente, l'udienza eventualmente celebrata fosse colpita da nullità assoluta, cfr. Cass., Sez. Un., 7 marzo 1996, Carlutti, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2125.

¹¹¹ Corte cost. 22 luglio 1999, n.342, in *Giust. pen.*, 1999, I, c. 353.

indebolisce il contraddittorio da più parti: sul versante dell'immediatezza fra giudice e prova; sul versante del diritto di difesa, obbligando il difensore a scegliere in quale luogo trovarsi.

Il proposto, come gli altri interessati, viene sentito se si presenta. Ciò comporta che se questi è libero si deve presentare all'udienza; allorché, invece, si trovi ristretto all'interno del circondario del tribunale competente dovrà farsi tradurre presso il tribunale, essendo suo diritto presenziare all'udienza ex art. 111, co. 2 Cost. Peraltro, la giurisprudenza ha sempre mostrato scarso interesse nel tutelare il diritto alla partecipazione del proposto all'udienza camerale; si è a lungo sostenuto, infatti, che il legittimo impedimento del prevenuto vada valutato in maniera assai rigorosa e sia integrato solamente quando quello abbia presentato preventivamente una «richiesta di essere sentito personalmente, che non può ritenersi implicita»; di conseguenza, in caso di mancanza di una simile richiesta, l'udienza potrà essere celebrata con l'assenza del proposto¹¹².

8. In particolare, circa il diritto ad una partecipazione cosciente del proposto

Merita soffermarsi, quindi, sul diritto del proposto per la misura di partecipare in modo cosciente al procedimento di prevenzione patrimoniale e, conseguentemente, del suo esercizio effettivo del diritto di difesa.

Contro il pieno riconoscimento di questo diritto si è, invece, pronunciata la Corte costituzionale che ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità dell'art. 72, comma 2 c.p.p. nella parte in cui non prevede la revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento di prevenzione patrimoniale disposta per infermità di mente del proposto, a fronte della sua accertata incapacità irreversibile¹¹³.

La questione sottesa al sindacato di legittimità costituzionale nasce a seguito della proposizione di due domande congiunte di applicazione di misure preventive

¹¹² Cass., sez. I, 6 novembre 2012, xxx, n. 46808; Cass., sez. I, 13 luglio 2007, L.G., in *C.e.d.*, n. 46614; Cass., sez. VI, 6 ottobre 1999, Morabito, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2778; Cass., sez. VI, 19 marzo 1998, D'Alessandro, *ivi*, p. 1998, p. 539; Cass., sez. I, 6 giugno 1996, Biron e altri, xxx; Cass., sez. I, 14 aprile 1994, Cicciu, in *Cass. pen.*, 1995, p. 698.

¹¹³ Corte cost., 17 luglio 2017, n. 208, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1822, con nota di A. MARANDOLA, *Gli effetti della capacità irreversibile del proposto nella procedura di prevenzione patrimoniale*.

personali e patrimoniali¹¹⁴. Nel corso del procedimento *a quo*, accertata l'infermità di mente dell'indiziato, il Tribunale, dopo aver ritenuto applicabile anche al giudizio di prevenzione l'art. 71 c.p.p., sospendeva il procedimento. A seguito di un'ulteriore perizia si pervenne, quindi, ad un giudizio di incapacità irreversibile. La stasi processuale, e la conseguente sospensione *sine die* della procedura, derivavano però dalla supposta inapplicabilità dell'art. 72, comma 2 c.p.p. al procedimento di prevenzione.

Nel processo penale, infatti, la revoca dell'ordinanza di sospensione è prevista solo nei casi in cui sia possibile pronunciare una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere; il rigetto della proposta di misura di prevenzione personale, invece, non poteva ricondursi a quei provvedimenti che «hanno ragione di essere solo [...] innanzi alla contestazione di ipotesi di reato»¹¹⁵.

Siffatta situazione impediva al giudice, da un lato, di rigettare la richiesta di applicazione della misura personale; dall'altro, di ridare corso al procedimento patrimoniale, giacché, pur in assenza di una pericolosità attuale, solo una dichiarazione di incostituzionalità avrebbe consentito di riattivare il procedimento per un vaglio esclusivo della pregressa pericolosità del proposto ai fini di disporre la misura di prevenzione reale.

L'assetto normativo spingeva, così, il giudice remittente a ritenere illegittimo l'art. 72, comma 2 c.p.p. nella parte in cui, per la mancata possibilità di pronunciare una sentenza di proscioglimento, o di non luogo a procedere, nel procedimento di prevenzione comportava un'*impasse* procedimentale.

I giudici della Consulta hanno ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale giacché «la natura del procedimento per l'applicazione della confisca è tale da non comportare necessariamente l'autodifesa da parte del proposto»¹¹⁶, e ciò in quanto la confisca di prevenzione prescinde dall'attualità della pericolosità sociale dell'indiziato e risponde alla *ratio* di sottrarre in maniera definitiva i beni dal circuito economico di origine. È stato così affermato *expressis verbis* quanto dai

¹¹⁴ Cfr. Trib. Napoli, sez. prevenzione, ord. 29 settembre 2015, in G.U., I serie speciale, n. 4, 2016.

¹¹⁵ Così Trib. Napoli, cit.

¹¹⁶ Così Corte cost., n. 208/2017, cit.

più è stato a lungo sottaciuto: che la confisca di prevenzione abbia natura di *actio in rem*.

8.1. (Continua:) le 'legittime' graduazione del diritto di difesa.

La Consulta è tornata, dunque, a pronunciarsi, seppur in via incidentale, sulle peculiarità del procedimento di prevenzione. In particolare, essa ha dichiarato che nel procedimento di prevenzione patrimoniale l'esercizio del diritto di difesa non è vulnerato dall'incapacità di partecipare del proposto per la misura, giacché questi può essere rappresentato dal tutore o dal curatore.

Secondo la Corte costituzionale, quindi, gli artt. 70 e ss. c.p.p., non sarebbero applicabili al procedimento di prevenzione patrimoniale per le differenze non solo rispetto al processo penale, ma anche al procedimento di profilassi personale. Solo in quest'ultima sede, infatti, poiché viene in rilievo il «bene supremo della libertà della persona», non vi saranno differenze con il processo penale circa i profili attinenti alla partecipazione del proposto e, pertanto, in caso di sua incapacità, troverà applicazione la disciplina *de qua*.

La questione di legittimità costituzionale viene, quindi, respinta in forza di due argomenti.

Il primo attiene alla natura di *actio in rem* dello strumento preventivo reale. La confisca, infatti, non richiedendo più una valutazione circa la pericolosità del proposto al momento dell'emissione del provvedimento, si sarebbe liberata da ogni legame con la persona, mantenendo esclusivamente quello con la *res*.

Il secondo, invece, riguarda i beni giuridici coinvolti e le loro ricadute sul modello procedimentale. A giudizio della Corte, infatti, posto che «un conto è l'inviolabilità della libertà personale, altro conto è la libera disponibilità dei beni», si dovrebbe distinguere non fra processo penale e procedimento di prevenzione; bensì fra processo penale e procedimento di prevenzione personale, da un lato, e procedimento di prevenzione patrimoniale, dall'altro.

In definitiva, il ragionamento della Consulta può essere così sintetizzato: è legittimo che il diritto di difesa subisca una graduazione progressiva e, quindi, si assista ad un allentamento delle garanzie che lo compongono, allorché si vada dal processo penale al procedimento di prevenzione patrimoniale, passando per quello

personale; ciò è giustificato dall'oggetto del procedimento che, solo nel caso della prevenzione patrimoniale, non è rappresentato dalla libertà dell'individuo.

Se l'affermazione per cui “la proprietà vale meno della libertà” è di per sé condivisibile, la sentenza resta ugualmente anodina nei suoi passaggi. È vero, infatti, che il patrimonio ricopre una importanza diversa rispetto a quella che aveva nell'ordinamento pre-costituzionale e, parimenti, che lo stesso ha una funzione di integrazione rispetto agli altri beni personalissimi quali la vita o la libertà⁽¹¹⁷⁾. Tuttavia, pare necessario individuare un “nucleo” del diritto di difesa che non possa subire compressioni in base alla sede in cui ci si trovi perché intimamente connesso alla ‘persona’.

8.2. Se la natura di *actio in rem* della confisca di prevenzione legittimi una riduzione delle garanzie difensive.

La differenza di tutela nei procedimenti di prevenzione viene, anzitutto, legittimata sulla scorta della natura che la confisca di prevenzione avrebbe assunto.

Si è visto come lo spostamento del baricentro dalla persona al patrimonio, e, quindi, il mutamento della confisca verso un'azione reale, sia stato un cammino lento, ma inarrestabile, che ne ha suggellato il “peccato originale”¹¹⁸.

Senza spingersi a dichiararne la natura di *actio in rem*, si poteva già leggere *in nuce* questa impostazione quando la Consulta ritenne costituzionalmente legittima la confisca antimafia nei confronti degli eredi del proposto¹¹⁹. Si disse, allora, che, poiché ad essere ‘contaminati’ dalla pericolosità erano i beni, non aveva importanza se il proposto per la misura fosse deceduto, siccome la *ratio* della confisca «va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge [...] la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso»¹²⁰.

¹¹⁷ Cfr. S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, p. 62 ss.; ma anche F. SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Milano, 1980.

¹¹⁸ Si vada *supra* nota 4.

¹¹⁹ Cfr. Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *Giur. cost.*, 2012, p. 224, con nota di F. LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*; F. MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del ‘morto’*. *Un non liquet della Corte costituzionale con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 21 febbraio 2012.

¹²⁰ Così Corte cost., n. 335/1996, cit., p. 2948. Il tema verrà approfondito *infra* Cap. IV, § 5.

Tuttavia, il richiamo sembra davvero non essere conferente, giacché vengono parificate due situazione fra loro differente: gli eredi, infatti, intervengono a titolo personale succedendo *in universum ius* al proposto deceduto, il tutore, invece, va a sostituire il proposto incapace.

Rimane, quindi, da interrogarsi sul presupposto del procedimento di prevenzione, se cioè vi sia differenza fra la sede personale e quella patrimoniale, in definitiva, la questione verte sulla possibilità per le *res* di essere pericolose in natura.

Nell'ordinamento giuridico, infatti, «la cose in se stesse sono normalmente neutre»¹²¹, la pericolosità, invece, deriva ai beni solo in quanto questi siano stati contaminati del soggetto che ne ha avuta la disponibilità e che se ne potrebbe servire per fini illeciti e, quindi, pericolosi. Nelle ipotesi della confisca di prevenzione, infatti, non si è di fronte a cose intrinsecamente criminose, proibite *quia mala*, giacché la loro illiceità è «proiezione del regime giuridico della cosa»¹²²; al contrario, si ha a che fare con beni che per loro natura sono leciti, e che sono *mala* solo ed in quanto siano *prohibita*. L'illiceità, *recte* la pericolosità, deriva, quindi, del collegamento intercorrente fra la disponibilità della cosa ed il 'fatto', o l'indizio, richiesti dagli artt. 1 e 4 d.lgs. n. 169 del 2011, che, per quanto già di per sé umbratili, sono gli elementi su cui poggia la prognosi di pericolosità¹²³. Tali elementi sono riconducibili a comportamenti delittuosi; infatti, solo alla luce dei comportamenti pregressi, ovvero a seguito dell'emersione dei prodromi di un fatto penalmente illecito, si prevede che un soggetto, là dove permanga nella disponibilità dei beni, terrà una condotta i cui profili probabilmente integreranno un illecito penale. Pertanto, per quanto si cerchi

¹²¹ Così P.V. MOLINARI, *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*, cit., p. 334, l'autore prosegue affermando che «le argomentazioni dirette a trasferire sulla *res* l'illiceità del comportamento della persona che l'ha acquistata, con conseguente applicabilità della sanzione ablatoria della misura di prevenzione reale [...] sono metagiuridiche».

¹²² G. GRASSO, art. 240, in M. Romano-G. Grasso-T. Padovani (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, vol. III, Milano, 2011, p. 606.

¹²³ Circa le problematiche del giudizio 'sul fatto' nel procedimento di prevenzione v. M. CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 dicembre 2015.

di nascondere attraverso l'etichetta di *actio in rem*, l'oggetto dell'accertamento rimane la condotta del proposto; è, quindi, la sua responsabilità in quanto detentore dei beni che mantiene rilevanza per l'ordinamento¹²⁴.

Se, allora, tanto il procedimento di profilassi personale, quanto quello patrimoniale, hanno il medesimo presupposto, dato che in entrambi si è chiamati a rispondere per la manifestazione di un comportamento pericoloso, è necessario che in ambedue le sedi il proposto abbia la capacità di stare in giudizio. Ciò con buona pace dell'argomentazione, proposta dal Giudice delle leggi, per cui la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo attribuisce natura di *actio in rem* al procedimento di confisca. Il ragionamento inferenziale operato dalla Corte costituzionale è, infatti, discutibile giacché ha la pretesa di ricavare un principio astratto da un pronunciamento che la Corte europea ha operato sullo specifico caso sottoposto al suo esame¹²⁵. Quel che, invece, si desume dalla giurisprudenza di Strasburgo è la possibilità per uno Stato di configurare nel proprio ordinamento uno strumento ablativo come *actio in rem*, cioè come sanzione alternativa alla pena e sganciata dalla responsabilità penale, senza che questo violi le garanzie della Convenzione. Dedurne, invece, che ogni misura confiscatoria abbia natura di azione reale è operazione ermeneutica errata¹²⁶.

8.3. (Continua:) Se il rito legittimi una compressione del diritto di partecipazione del proposto.

Il ragionamento della Corte prosegue, poi, soffermandosi sulle ricadute che deriverebbero al procedimento di prevenzione patrimoniale dall'oggetto della misura reale, posto che una più marcata compressione dei diritti difensivi sarebbe ammissibile proprio in quanto si discute 'solo' di beni.

¹²⁴ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 2015, 4, p. 233, che afferma come si sia creato «un sistema di repressione parallelo che sfugge alle garanzie penalistiche per la sola ragione che la reazione al reato colpisce il patrimonio e non la libertà».

¹²⁵ Il precedente richiamato infatti è Corte eur., 12 marzo 2015, Gogitidze c. Italia.

¹²⁶ Si pensi a quelle pronunce in cui, stante l'etichetta formale di sanzioni non penali dati dagli ordinamenti interni allo strumento ablativo reale, la Corte europea ha, invece, affermato che si era di fronte a vere e proprie pene soggette, pertanto, alle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU. Cfr. Corte eur., 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito.

Nel rigettare il dubbio di costituzionalità sottopostole, infatti, la Consulta ritiene che l'errore del giudice rimettente sia stata proprio «l'equiparazione tra la misura di prevenzione personale e la misura di prevenzione reale per quanto concerne» la necessaria applicazione al procedimento di profilassi patrimoniale della disciplina degli art. 70 e ss. c.p.p. Sarebbe un'altra, infatti, la normativa da applicare al caso di specie, tale da consentire al giudice di superare l'*impasse* processuale seguito alla dichiarazione di incapacità irreversibile del proposto; si tratterebbe, precisamente, dell'art. 666, comma 8 c.p.p. La disposizione prevede la possibilità, in caso di infermità di mente del condannato, di procedere alla notifica dell'udienza al suo tutore, ovvero, nel caso ne sia sprovvisto, alla nomina dello stesso. L'equiparazione fra i due riti compiuta dalla Corte non è, però, condivisibile e presta il fianco a diverse obiezioni.

Va, infatti, messo in evidenza che, anche se il procedimento preventivo si modella sulla disciplina dettata per quello di esecuzione, differisce da questo per finalità e natura.

Da un lato, infatti, il procedimento *ex art. 666 c.p.p.* è deputato a risolvere i problemi che sorgano in merito alla 'esecuzione' del titolo, la sentenza di condanna (ovvero ogni provvedimento ad essa equiparato) pronunciata all'esito del giudizio di cognizione. Nel corso del dibattimento della fase di cognizione, però, il condannato ha già avuto gli strumenti e le garanzie per difendersi nel merito dall'accusa rivoltagli e, pertanto, pare ragionevole ritenere che eventuali questioni, sorte circa un provvedimento già definitivo, possano essere portate avanti anche da un tutore o da un curatore. È questo il motivo per cui in quella sede la presenza della parte interessata all'incidente di esecuzione è facoltativa¹²⁷.

Dall'altro lato, invece, abbiamo il processo di prevenzione che corre autonomo ed alternativo rispetto al processo penale; sembrerebbe, quindi, corretto che in questa sede venisse riconosciuto al proposto un diritto di difesa integro, e non già menomato per il richiamo al procedimento di esecuzione.

Inoltre, la Consulta pare dimenticare che anche quando l'ordinamento punisca un fatto di reato con la sola pena pecuniaria, venendo così in gioco il solo bene del patrimonio, all'imputato è sempre garantita la pienezza dei diritti difensivi.

¹²⁷ Sul tema v. anche Corte cost., 16 giugno 2016, n. 140, in *Giur. cost.*, 2016, p. 1045, con nota di D. NEGRI, *Procedimento di esecuzione contra reum e autodifesa della persona irreperibile*.

8.4. La partecipazione cosciente alla vicenda processuale come nucleo irrinunciabile del diritto di difesa

Seppur possa ritenersi ammissibile la necessità di una modulazione del diritto di difesa nel passaggio dal processo penale al procedimento di prevenzione personale, e, da questo, al procedimento di prevenzione patrimoniale¹²⁸, la Corte non ha argomentato in maniera convincente sulle ragioni per le quali l'esercizio dell' «autodifesa [...] consapevole ed attiv[a]» debba essere garantito solo quando viene in gioco il bene supremo della libertà personale.

La soluzione a cui la Consulta è pervenuta sembra ammiccare al processo civile. È quella, infatti, la sede in cui le parti possono vedersi condannate, anche se non dispongono della capacità processuale, giacché le persone che non hanno il libero esercizio dei propri diritti possono stare in giudizio anche se «rappresentate, assistite o autorizzate, secondo le norme che regolano la loro capacità» (art. 75, comma 2 c.p.c.).

D'altra parte, che fosse il processo civile il modello di riferimento per il procedimento di prevenzione patrimoniale, lo si poteva già intuire dalla pronuncia con cui la Consulta ha ritenuto legittimo che in caso di morte del proposto spettasse ai successori difendersi dalla pretesa ablativa¹²⁹.

Infatti, è proprio a cagione della natura e della funzione della giurisdizione civile che il processo, non solo possa svolgersi in presenza di un soggetto privo della capacità processuale, essendo sufficiente che questi sia rappresentato in giudizio da persone dotate di tale requisito (art. 75, comma 2 c.p.c.), ma anche possa proseguire nei confronti degli eredi, in caso di morte di una delle parti (artt. 110 e 111 c.p.c.).

Emerge così una giurisprudenza costituzionale ove, quando si legge che il diritto di difesa può subire limitazioni legittime in sede di profilassi patrimoniale, si

¹²⁸ Così Corte cost., n. 321/2004, cit., p. 3738, là dove afferma che «le forme di esercizio del diritto di difesa possono essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento».

¹²⁹ Si veda Corte cost., n. 21/2012, cit., p. 224. In quella sede, infatti, la Consulta ebbe a sostenere come in via generale ed astratta, anche ai successori sono assicurati i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il *de cuius*, giacché «ciò che può mutare è solo il rapporto di conoscenza che lega il successore stesso ai fatti oggetto del giudizio e, in particolare, nella specie, a quelli integranti i presupposti della confisca», quasi a significare che la conoscenza dei 'fatti addebitati' sia qualcosa di secondario.

deve intendere l'assunto come riferito alla sola difesa tecnica¹³⁰, giacché l'autodifesa è già stata sacrificata¹³¹.

Gli artt. 24, comma 2 e 2 Cost., invece, ascrivono il diritto di difesa fra i diritti 'individuali' che l'ordinamento riconosce e garantisce¹³². Con particolare riferimento alla giurisdizione penale, la Carta costituzionale assicura, quindi, a ciascun cittadino la possibilità di tutelare i propri diritti contro l'attacco che venga loro mosso da una qualsiasi procedura, ed altrimenti non potrebbe essere per i giudizi di prevenzione criminale¹³³.

Assodato, allora, che in materia penale «il diritto alla difesa non è [solo] il diritto alla difesa tecnica»¹³⁴, diviene imprescindibile che ciascun soggetto sia consapevole di partecipare al fenomeno giudiziale cui è chiamato, possedendo la capacità di comprendere ciò che gli sta accadendo e, di conseguenza, possa scegliere la propria strategia processuale¹³⁵.

¹³⁰ Sulla difesa tecnica cfr. A. GIARDA, *La difesa tecnica dell'imputato: diritto involabile e canone oggettivo di regolarità della giurisdizione*, in V. Grevi (a cura di), *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, Bologna, 1977, p. 62 s. Esula, peraltro, da questo contributo una riflessione circa la configurabilità ed i limiti dell'autodifesa c.d. 'attiva' nel nostro ordinamento, cioè della possibilità per l'accusato di difendersi interamente da solo o, comunque, di fare a meno di un difensore. Si rimanda sul punto a: V. GREVI (a cura di), *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, cit.; M. CHIAVARIO, *Autodifesa: una questione aperta*, Pisa, 1979; ID., *Processo e garanzia della persona*, vol. II, *Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984, III ed., p. 134 s.

¹³¹ Sulla difesa c.d. materiale cfr. G. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, vol., XII, p. 456; P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, 1989, p. 466; A. PRESUTTI, *Autodifesa giudiziaria*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997, p. 234.

¹³² Cfr. G. AMATO, *Individuo ed autorità*, cit., p. 316 che nella lettura giustapposta delle due norme costituzionali vede uno degli indici del rinnovato rapporto tra l'individuo e l'autorità.

¹³³ Cfr. M. SCAPARONE, *art. 24, comma 2*, in G. Branca (a cura di), *Rapporti civili. Artt. 24-26*, in *Commentario della costituzione*, Bologna, 1981, p. 82 s.; si vedano altresì le pronunce di Corte cost., 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. cost.*, 1969, p. 829; Corte cost., 25 maggio 1970, n. 76, *ivi*, 1970, p. 1031.

¹³⁴ Così V. DENTI, *La difesa come diritto e come garanzia*, in *Il problema dell'autodifesa*, cit. p. 48.

¹³⁵ V. G. CONSO, *Capacità processuale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1960, p. 134 s.; O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985, p. 192 s.; M.G. AIMONETTO, *L'incapacità dell'imputato per infermità di mente*, Milano, 1992. Più recentemente si v. M. MONTAGNA, *L'imputato*, in G. Dean (a cura di), *Soggetti e Atti*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. I, to. I, Utet, 2008, p. 503-516; A. GUALAZZI, *Gli accertamenti volti a verificare identità fisica, età e capacità*

In definitiva, la partecipazione personale alla propria vicenda processuale rappresenta per ciascun individuo garanzia di effettività della difesa. È questo il motivo per cui, nell'ordito codicistico, l'importanza data all'autodifesa, intesa come «partecipazione dell'imputato al giudizio su se stesso in concorso con l'ufficio dell'accusa»¹³⁶, emerge *a contrario* proprio dalla disciplina sulla sospensione del procedimento per accertata infermità mentale dell'imputato.

In definitiva, se si ritenesse necessario individuare un argine alla graduazione del diritto di difesa, questo andrebbe identificato proprio nell'autodifesa ed in particolare nel suo 'nucleo' irrinunciabile, cioè nella necessità che il soggetto venga messo nelle condizioni di esercitare il suo diritto e partecipare alle attività processuali. Posto, infatti, che i due aspetti del diritto di difesa non devono costituire entità separate, è il diritto di partecipazione in maniera cosciente alla vicenda processuale che offre alla garanzia della parità delle armi nel corso della stessa un concreto ed effettivo sostegno.

9. Dal *sospectus loqui debet al nemo tenetur se detegere*. Breve storia dell'audizione del proposto per la misura.

Significativa è la disposizione oggi contenuta nell'art. 7, comma 6 cod. antimafia, ove si prevede la possibilità per il presidente del tribunale di «invitare a comparire» il proposto per la misura di prevenzione nel caso in cui questi non sia intervenuto nel procedimento ed «occorra la sua presenza per essere sentito oralmente».

La disposizione è il frutto della recente riforma operata con la legge n. 161/2017, la quale ha completamente riformato il comma 6, che precedentemente riproduceva in maniera fedele quando già previsto dall'art. 4, comma 7 della legge n. 1423/1956. Difatti, in origine si prevedeva che qualora occorresse la presenza del proposto non intervenuto per essere interrogato, il presidente lo avrebbe invitato a comparire e

processuale dell'imputato, in M. Montagna (coordinato da), *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, to. 3, Giappichelli, 2011, p. 413 s.

Afferma icasticamente F. CORDERO, «partecipa coscientemente chi intende il senso elementare dell'avvenimento: lo sanno giudicando su quel fatto e se risultasse colpevole, sarebbe condannato; non è capace chi viva il processo come happening, tra barlumi e messe in scena relativa ad un sosia o creda che quei signori siano venuti lì a premiarlo», in *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 243.

¹³⁶ Così G. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, cit., p., 45.

se egli non avesse ottemperato all'invito, si sarebbe proceduto mediante l'accompagnamento coattivo all'udienza. A meno che non si voglia ipotizzare un obbligo di partecipazione all'udienza¹³⁷, la norma rappresentava, evidentemente, il retaggio di una impostazione processuale oramai superata e, pertanto, era da ritenersi implicitamente abrogata in quanto incompatibile sia con la nuova disciplina dell'udienza camerale ex artt. 127 e 666, comma 4 c.p.p., sia con la previsione che l'art. 490 c.p.p. detta per il processo ordinario. Secondo l'odierna disciplina, infatti, l'imputato, libero o detenuto, può essere accompagnato con la forza all'udienza solamente nei casi in cui la sua presenza sia necessaria per assumere un mezzo di prova diverso dal suo esame¹³⁸.

D'altra parte, l'*interpretatio abrogans* della norma era l'unica costituzionalmente conforme, a meno di non voler far dire alla norma che il proposto avrebbe avuto l'obbligo di presenziare all'udienza, per poi avere il diritto di non rispondere alle domande rivoltegli.

L'eventualità che la persona proposta per la misura, così come quella sottoposta alle indagini o l'imputato, siano fonti di prova nel loro procedimento rappresenta una «tematica di fondamentale portata sistematica, nella quale sono implicati i valori di fondo del processo penale»¹³⁹. Lo *ius tacendi*, quale espressione di un più generale diritto a non collaborare con gli organi statuali¹⁴⁰, è ricavabile dal combinato disposto degli artt. 2, 24, comma 2, 27, comma 2 Cost. L'art. 2 Cost., infatti, offrendo tutela ai diritti inviolabili dell'uomo, include anche la libertà morale dell'individuo, la sua libertà di autodeterminarsi nelle scelte difensive; spetta, cioè, allo stesso soggetto incolpato decidere, senza che vi siano condizionamenti, se collaborare o meno all'accertamento del fatto con il proprio contributo. Il diritto di

¹³⁷ Così ad esempio C. NOCERINO, *Profili processuali delle misure di prevenzione*, cit., p. 260.

¹³⁸ Così P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, cit., p. 129.

¹³⁹ Così A. GIARDA, *Persistendo il reo nella negativa*, Milano, 1980, p. 5.

¹⁴⁰ Si veda in merito la sempre attuale opera di V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972; per una panoramica sull'evoluzione storica del fenomeno v. P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, 1994. Il principio per cui nessuna persona accusata di un reato può essere costretta a testimoniare contra se viene sancito, per la prima volta, dal V emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America per cui «No person [...] shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself».

difesa rappresenta, quindi, la conseguenza della scelta libera consapevole del soggetto¹⁴¹. In particolare, il diritto al silenzio rientra all'interno della c.d. autodifesa, o difesa personale, passiva, intesa come facoltà non solo di non parlare, ma più in generale di non contribuire a fornire elementi in proprio danno¹⁴².

La riforma del 2017 parrebbe, quindi, aver segnato un passo avanti nell'ottica di una giurisdizionalizzazione più piena del procedimento di prevenzione, posto che, almeno in apparenza¹⁴³, ci si lascia alle spalle, anche se già lettera morta, la scoria inquisitoria dell'obbligo *de veritate*. Il legislatore non si limita ad eliminare la possibilità della traduzione coatta in udienza del proposto per la misura, ma dispone in positivo, andando a prevedere l'obbligo di informazione in favore del proposto circa il suo *ius tacendi*. Difatti, se il prevenuto si presenta, dopo essere stato intimato, il presidente del tribunale è tenuto ad avvisarlo «che avrà la facoltà di non rispondere»¹⁴⁴.

¹⁴¹ Cfr. O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, p. 45.

¹⁴² Che il diritto al silenzio sia un corollario dell'art. 24, comma 2 Cost. è stato riconosciuto anche dalla Corte cost., ord. 26 giugno 2002, n. 291, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3432; ID., 2 novembre 1998, n. 361, *ivi*, 1999, p. 35.

¹⁴³ Cfr. *Infra* Cap. III, § 10.2. La situazione pare, in realtà, più complessa, poiché il proposto che tace e non fornisce la giustificazione della provenienza dei beni non riesce a vincere la presunzione di illiceità e, pertanto, è soggetto a confisca degli stessi.

¹⁴⁴ Questa riforma dovrebbe, quindi, porre fine a quell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il rifiuto di allegare elementi a discarico da parte del proposto per la misura sarebbe valutabile negativamente. Cfr. Cass., sez. VI, 3 aprile 1995, Annunziata, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2358, «in tema di confisca di beni nella disponibilità di soggetto socialmente pericoloso [...] gli elementi positivi indiziari sulla illecita provenienza dei suddetti beni [...] possono essere contestati dal proposto con adeguato esercizio dell'onere di allegazione. L'impossibilità colpevole da parte del predetto (e più ancora il rifiuto volontario) di allegazione sui punti pertinenti alle indagini assume a sua volta valore indiziario a carico del medesimo eventualmente confermativo del complessivo quadro già emerso».

10. L'istruzione probatoria in udienza: regole di ammissione ed assunzione della prova.

Prima di addentrarsi nell'analisi dello svolgimento dell'attività probatoria durante l'udienza di prevenzione e sul grado dell'accertamento richiesto per l'inflizione delle misure di prevenzione patrimoniale, giova puntualizzare alcune questioni.

Bisogna, anzitutto, metter l'accento sulla struttura del procedimento di prevenzione. Questo, infatti, non conosce la separazione fra fasi propria dell'odierno rito penale di tipo accusatorio, ma, al contrario, la sua configurazione, mantenutasi intatta anche successivamente al riordino normativo operato con il d.lgs. n. 159/2011, è quella propria del rito inquisitorio¹⁴⁵. Pertanto, manca un sistema simile a quello del c.d. "doppio fascicolo" che caratterizza il processo penale di cognizione, e tutto il materiale che è stato raccolto durante la fase delle indagini, dopo essere stato raccolto dall'autorità procedente in un fascicolo, perviene al giudice dell'udienza che, quindi, lo potrà conoscere. Più correttamente, tutti gli atti contenuti nel fascicolo, a seguito di lettura, potranno essere utilizzati per la decisione. Si è, pertanto, in presenza di una ipotesi di processo che esclude il contraddittorio forte, o per la prova, ex art. 111, comma 4 Cost., e si limita ad accogliere un contraddittorio debole, sulla prova (già *aliunde* formata) ex art. 111, comma 2 Cost¹⁴⁶.

¹⁴⁵ A pochi anni dall'entrata in vigore del codice di rito del 1988-1989, faceva notare G. VIDIRI, *Nuovo processo penale e processo di prevenzione: quale cultura per quale giudice?*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 194 s., che «a fronte di un siffatto processo [ndr. quello accusatorio], si assiste al permanere di una vasta area di giustiziabilità improntata ai più rigidi schemi del giudizio inquisitorio, la cui gestione continua ad essere lasciata ad un giudice di cui, sul piano generale, si sollecita l'acquisizione di una diversa e più adeguata cultura diretta al pieno recupero della funzione di terzietà e della giurisdizione».

¹⁴⁶ Piccanti le parole usata da A.M. MAUGERI in apertura a *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 560, ove l'autrice afferma: «La confisca di prevenzione paga due peccati originali, si tratta di una fattispecie costruita in una logica probatoria di carattere inquisitorio». Peraltro deve osservarsi come anche la riflessione della letteratura in ordine alle ricadute del giusto processo, in particolare alla *vis espansiva* del principio del contraddittorio nella formazione della prova al procedimento di prevenzione, siano variegate. Vi è chi ha ritenuto che il portato dell'art. 111, comma 4 Cost. sia limitato al giure penale servente ad un accertamento della "colpevolezza dell'imputato", cfr. P. TONINI, *L'alchimia del nuovo sistema probatorio: una attuazione del*

Quindi, va tenuto a mente come sia lo stesso strumento processuale a non essere chiamato ad accertare un fatto, ma ad accontentarsi di constatare la sussistenza di un sospetto; vengono cioè abbandonati i canoni valutativi propri del rito di cognizione e si adotta un giudizio prognostico di probabilità¹⁴⁷, con il rischio di trasformare «il giudice in un poliziotto»¹⁴⁸.

Passando all'architettura del rito, preliminarmente, va rilevato che, innovando rispetto alla precedente formulazione ed andando ad omologare la disciplina del procedimento di prevenzione con quelle dell'udienza camerale ex art. 127, comma 2 e art. 666, comma 3 c.p.p., il Codice antimafia nel ridelineare l'*iter* procedimentale ha previsto all'art. 7, comma 3 che l'interessato possa presentare memorie in cancelleria «fino a cinque giorni prima dell'udienza». Prima, invece, l'art. 4, comma 6 legge n. 1423/1956 rendeva possibile la produzione di memorie direttamente durante l'udienza di prevenzione¹⁴⁹. La soluzione odierna si presenta sicuramente come più rispettosa del diritto di difesa: difatti, evitando il deposito di memorie a sorpresa e garantendo una *discovery* sulle considerazioni già svolte, e sulle richieste che si intendono fare in udienza, si consente alla controparte di esercitare il proprio diritto in maniera più efficace¹⁵⁰. Benché la norma sia silente sul punto, la *ratio* che ha portato al cambiamento e, dunque, al necessario deposito prima dell'udienza, per essere effettiva richiederebbe che il termine di cinque giorni vada considerato

Giusto processo?, in ID. (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova. Legge 1 marzo 2001, n. 63*, Padova, 2001, p. 17. Sulla stessa linea interpretativa è A. BALSAMO, *Misure di prevenzione patrimoniali prospettiva di riforma e principi del giusto processo*, in *Quest. giust.*, n. 3, 2002, p. 246, secondo il quale il divieto di formazione della prova al di fuori del contraddittorio, eccettuati i casi di cui al comma 5 dell'art. 111 Cost., vale solo per il processo penale. *Contra* questa impostazione è, invece, A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione antimafia al vaglio dei principi del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, in F. Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il «pacchetto sicurezza*, Roma, 2009, p. 24.

¹⁴⁷ Cfr. A. FURGIUELE, *La disciplina della prova*, cit., p. 402; F. GIUNCHEDI, *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, in S. Furfaro (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., p. 80.

¹⁴⁸ G. ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano, 1983, p. 176.

¹⁴⁹ Così P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, cit., p. 128; R. GUERRINI-M. MAZZA, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 221; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 309.

¹⁵⁰ Cfr. in questi termini F. GIUNCHEDI, *Le forme del procedere*, cit., p. 241.

come perentorio, termine cioè spirato il quale l'interessato decade del potere di presentare memorie¹⁵¹.

Il *modus procedendi* dell'attività istruttoria descritto nell'art. 7 cod. antimafia, dopo che si è proceduto al controllo sulla regolare costituzioni delle parti e alla relazione introduttiva da parte del giudice relatore, è pressoché assente, eccezione fatta per l'introduzione del novello comma 4-*bis* ad opera della legge n. 161/2018. Per ricostruire l'*iter* di istruzione probatoria è quindi necessario, stante il richiamo operato dall'art. 7, comma 9 cod. antimafia, prendere in considerazione la disciplina dettata per il procedimento di esecuzione; in particolare, il comma 5 dell'art. 666 c.p.p., ove si afferma che «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», e l'art. 185 disp. att. c.p.p. a tenore del quale il giudice nell'assumere le prove «procede senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei testimoni e l'espletamento della perizia»¹⁵².

L'origine della procedura e la persistente assenza di una normativa dettagliata in materia hanno consentito il sopravvivere dell'impronta tipicamente inquisitoria e, in ragione di ciò, i poteri di iniziativa probatoria affidati al giudice risultano preponderanti rispetto a quelli del proposto¹⁵³. Difatti, in deroga al principio dispositivo per cui le prove sono ammesse su richiesta di parte, la disciplina stabilisce che l'assunzione della prova spetti al giudice, anche senza che le parti ne abbiano fatto

¹⁵¹ Chi scrive è cosciente che, però, contro questa impostazione milita il dato positivo. L'art. 173 c.p.p. stabilisce, infatti, che per i termini stabiliti a pena di decadenza vige il principio di tassatività, onde impedire che l'interprete possa avanzare applicazioni analogiche. Difatti, la dottrina maggioritaria ritiene trattarsi di un termine ordinatorio: cfr. A. CAIRO, *art. 23*, in A. Cairo-C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 671, il quale ritiene che la norma debba essere interpretata non già nel senso di avere introdotto una decadenza, ma una facoltà in capo al proposto; A. BALSAMO, *art. 7*, in G. Spangher-A. Marandola (coordinato da), *Commentario breve*, cit., p. 38.

¹⁵² Il combinato disposto delle due disposizioni ha portato a parlare di «deformalizzazione della prova *in executivis*», così F. TRAPELLA, *Il contraddittorio dopo il giudicato*, Milano, 2018, p. 203.

¹⁵³ D. NEGRI, *Prova della confisca*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1252; S. FURGIUELE, *La disciplina della prova*, cit., p. 413; G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 207.

richiesta; in breve, il tribunale può svolgere tutte le integrazioni probatorie che ritenga più opportune¹⁵⁴.

Mancano, poi, previsioni simili a quelle dell'art. 468 c.p.p., in materia di deposito delle liste testimoniale, nonché dell'art. 493 c.p.p., sulla richiesta di prove¹⁵⁵; sicché, si procederà direttamente in udienza, mediante il deposito di richiesta scritta o anche oralmente, all'indicazione dei testi di cui si chiede la citazione e dei consulenti di cui ci si intende avvalere, illustrando altresì in questa sede su quali circostanze si vuole che vengano sentiti, con buona pace di eventuali "effetti sorpresa" che la mancata *discovery* avrebbe potuto evitare. In particolare, per quanto concerne l'assunzione della prova testimoniale, si ritiene che il giudice proceda ex art. 506, comma 2 c.p.p.

In definitiva, le forme sull'ammissione e l'assunzione delle prove risultano semplificate, se non ridotte ai minimi termini, ed improntate unicamente al canone

¹⁵⁴ Cfr. F. TRAPPELLA, *Il contraddittorio*, cit., p. 204, il quale osserva come si crei «una competenza concorrente, tra le parti e il giudice, nella gestione degli affari istruttori, e in tanto il procedimento di esecuzione si distanzia dal canone accusatorio, invece, imperante nella fase cognitiva [...] se il giudice della cognizione è terzo ed imparziale rispetto all'accusa e alla difesa, quello *in executivis* è invasivo e, nell'esercizio delle proprie prerogative, diviene vero e proprio protagonista della scena processuale»; B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in A. Gaito (a cura di), *La prova penale, Il sistema della prova*, vol. I, Milano, 2008, p. 887. In giurisprudenza, *ex pluris* v. Cass., sez. II, 18 gennaio 2017, n. 3954 a tenore della quale il procedimento di prevenzione per la sua struttura informale consente al giudicante di acquisire informazioni e prove, anche d'ufficio, senza osservare i principi dettati dall'art. 190 c.p.p. in materia di prove.

¹⁵⁵ Peraltro, F.M. CORTESI-L. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, p. 153 ritengono che anche se non trova applicazione l'art. 493 c.p.p., per un criterio di ordine, il p.m. ed il difensore del proposto sono chiamati ad indicare i fatti che intendono provare e chiedere l'ammissione delle prove

dell'informalità¹⁵⁶, con l'unico obbligo imposto al giudice di osservare «il contraddittorio» ex art. 666, comma 5 c.p.p.¹⁵⁷.

Per quanto attiene ai criteri legali che disciplinano il profilo ammissivo, recentemente si è cercato di arginare il potere discrezionale, quando non arbitrario, del giudice, statuendo il potere-dovere per il «tribunale (di) ammette(re) le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue»¹⁵⁸. Se questa timida apertura sia in grado di arginare quell'orientamento giurisprudenziale che riteneva non applicabile l'art. 190 c.p.p. al rito di prevenzione¹⁵⁹ e, se, quindi, si tratti di un riconoscimento del diritto alla prova all'interno del procedimento, è ancora presto per dirlo¹⁶⁰. Tuttavia, è già possibile formulare alcune considerazioni in merito all'importazione dal rito penale dei criteri che presidiano l'ammissione della prova.

Anzitutto, per quanto attiene alle «prove vietate dalla legge», cioè alla valutazione logicamente prodromica ai giudizi sulla superfluità e rilevanza, sorge la perplessità circa il rinvio implicito operato dalla disposizione, se, cioè, si intenda richiamare anche i divieti probatori proprio del codice di rito, ovvero ci si limiti ad

¹⁵⁶ Sul legame che unisce la carenza di regole processuali che disciplinino il *sub* procedimento probatorio alla voracità gnoseologica del modello inquisitorio e, più in generale, sul legame fra metodi di acquisizioni e contesti sociale cfr. A. GIULIANI, *Prova (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 520; C. CESARI, *Prova (acquisizione della)*, in *Dig. disc. pen.*, 2004, p.

¹⁵⁷ F. GIUNCHEDI, *Le forme del procedere*, cit., p. 251 parla di «poteri che sconfinano dalle paratie regolamentari dettate dagli artt. 189 e 190 c.p.p.»; per altro, il riferimento è proprio al contraddittorio per come lo stesso si svolge nel procedimento di esecuzione, cfr. F. TRAPPELLA, *Il contraddittorio*, cit., p. 209-218.

¹⁵⁸ Si tratta dell'art. 7, comma 4-bis del d.lgs. n. 159/2011 introdotto dall'intervento operato con l'art. 2, comma 3, lett. b) dalla l. 17 ottobre 2017, n.161.

D. NEGRI, *Prova della confisca*, cit., p. 1254 parla di «timido accenno al diritto alla prova delle parti [...] che però non sembra aver introdotto particolari novità».

¹⁵⁹ V. recentemente Cass., sez. II, 18 gennaio 2017, n. 269250, in *C.e.d.*, n. 3954, «il procedimento camerale, per la sua struttura scarsamente formale, consente al giudicante di acquisire informazioni e prove, anche di ufficio, senza l'osservanza dei principi sull'ammissione della prova di cui all'art. 190 c.p.p., essendo essenziale l'accertamento dei fatti, nel semplice rispetto della libertà morale delle persone e con le garanzie del contraddittorio».

¹⁶⁰ Ritiene pacificamente aperta la via in questa direzione C. PANSINI, *Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, p. 364.

un richiamo interno al codice antimafia¹⁶¹. Di tutta evidenza che, mentre la prima soluzione sarebbe più garantista, la seconda finirebbe con l'averne un impatto modesto, giacché nel corpus del codice antimafia le disposizioni dettate in materia probatoria sono poche e laconiche.

Per quanto concerne, poi, il richiamo al criterio della «rilevanza», intendendosi con questo requisito la valutazione che il giudice è chiamato a svolgere fra la prova ed i fatti indicati nell'imputazione, cioè nella proposta, il controllo sulla pertinenza degli stessi al *thema probandum* sembra, invece, l'ennesimo tentativo con cui si vuole recuperare in sede processuale quel minimo di garanzie assenti nel versante sostanziale. Pare, infatti, arduo immaginare che, a fronte di fattispecie connotate da vaghezza e fluidità, come sono per definizione le fattispecie di pericolosità, le maglie del setaccio della rilevanza possano servire a riconoscere un diritto alla prova al proposto, giacché il giudice rimane depositario di un forte potere discrezionale nella scelta ammissiva, che la norma non pare avere ridotto.

Parallelamente, anche il diritto alla prova contraria ex art. 495, comma 2 c.p.p. risulta fortemente compresso. Per quanto risalente, infatti, la giurisprudenza si è assestata su di una pronuncia che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 678 c.p.p., per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., sul rilievo che al procedimento di sorveglianza non sarebbe applicabile l'art. 495, comma 2 c.p.p. relativo al diritto alla prova a discarico. La Cassazione, infatti, ritiene che simile diritto attenga in maniera esclusiva al processo di cognizione, che ha lo scopo di accertare la responsabilità, non anche ad altri *iter* processuali, quali il procedimento di esecuzione e quello di sorveglianza, che riguardano, invece, «situazioni accessorie alla pena inflitta ovvero alla pericolosità»¹⁶². Pertanto, al proposto per la misura il diritto alla difesa sarebbe garantito *sub specie* di presenza necessaria del difensore all'udienza, nonché di facoltà di dedurre o richiedere elementi a discarico.

¹⁶¹ Ritiene che non sia ipotizzabile la prima scelta D. NEGRI, *prova della confisca*, cit., p. 1254, secondo cui «la portata della norma non consente affatto di concludere nel senso che operino in ambito preventivo i divieti e gli altri parametri di legalità probatoria stabiliti dal codice di rito penale, poiché a questi ultimi non vi è alcun espresso richiamo».

¹⁶² Così Cass., sez. I, 2 novembre 1993, n. 3605, Pezzoni, in *Cass. pen.*, 1994, p. 3034.

10.1. (Continua:) la piattaforma probatoria.

Per quanto attiene, poi, al compendio probatorio da cui il giudice dovrà ricavare la provenienza illegittima, o meno, dei beni, si può affermare, in prima battuta, che questo si comporrà di un materiale probatorio sensibilmente più esteso rispetto a quello che si avrebbe in un dibattimento penale¹⁶³. In particolare, anzitutto, degli atti e della documentazione raccolta dal pubblico ministero a sostegno della proposta, nonché dei documenti acquisiti, degli atti provenienti da altri procedimenti; nonché, giusta la previsione di cui al comma 8 dell'art. 7 cod. antimafia che prevede la possibilità di «sentire soggetti informati sui fatti», anche delle prove costituenti di cui il proposto ha richiesto l'ammissione e che sono state assunte nel corso dell'udienza¹⁶⁴.

È fuor di dubbio, vista anche il modello della giurisdizione esecutiva che si richiama, che nel procedimento di prevenzione un ruolo prioritario vada riconosciuto alla prova preconstituita, circostanza, peraltro, confermata dall'incipit dell'art. 666, comma 5 c.p.p.¹⁶⁵; il rito si connota, quindi, per essere un procedimento essenzialmente cartolare, in cui la decisione si basa sostanzialmente sul materiale documentale reperito durante le indagini dall'autorità proponente la misura, a seguito di un contraddittorio esercitato *sulla prova*¹⁶⁶. Vieppiù, come si già è visto, non essendo

¹⁶³ A. BALSAMO, *Le forme del procedere: rinvio e particolarità*, cit., p. 474, di cui però non si condivide il prosieguo del ragionamento, allorché l'autore afferma trattarsi di «una regolamentazione coerente con le esigenze che si ricollegano alle peculiari caratteristiche del contesto socio-economico e della realtà associativa criminale su cui si viene ad incidere l'intervento ablativo».

¹⁶⁴ Sul riconoscimento dell'esistenza del diritto alla prova anche nel procedimento di esecuzione grazie all'art. 185 disp. att. c.p.p. cfr. G. DEAN, *L'esecuzione penale*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, p. 864. Si tratta, peraltro, di una interpretazione rafforzata dal fatto che *ex art. 327-bis*, comma 2 c.p.p. il difensore può svolgere attività investigativa anche durante la fase dell'esecuzione penale.

¹⁶⁵ Cfr. F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, p.343.

¹⁶⁶ La dottrina è pacifica nel ritenere che sui documenti e sulle informazioni vada esercitata il contraddittorio, nonostante la formulazione dell'art. 666, comma 5 che sembra riferirlo alle sole prove costituenti, cfr. G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale. Dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive*, Milano, 1983, p. 353; A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 172.

applicabile al rito il principio della separazione funzionale fra le fasi, tutto il materiale acquisito durante le indagini, non essendo paragonabile agli atti di indagine del rito penale, ma a veri e propri atti istruttori di acquisizione probatoria, finisce per potere essere utilizzato dal giudice per le sue determinazioni.

Quanto, poi, alle prove costituenti assunte davanti al giudice durante l'udienza, si ritiene che il richiamo ai soli mezzi di prova della perizia e della testimonianza operato dall'art. 666, comma 5 sia da intendersi a titolo meramente esplicativo e che, quindi, siano assumibili tutti i mezzi di prova disciplinati dal codice di rito penale¹⁶⁷. In particolare, la prassi ha mostrato come siano essenzialmente quattro le tipologie probatorie ricorrenti: *a)* le dichiarazioni rese dai testimoni e collaboratori di giustizia, assunte mediante il metodo dell'esame incrociato; *b)* le intercettazioni telefoniche e ambientali provenienti dai procedimenti penali, l'utilizzo dei tabulati telefonici e delle elaborazioni informatiche; *c)* gli accertamenti bancari e patrimoniali compiuti nella forma della perizia.

10.2. Fra indizi e presunzioni: l'accertamento e le sue regole di valutazione

L'efficacia del processo di prevenzione patrimoniale è stata raggiunta in nome di una semplificazione probatoria ottenuta “costi quel che costi”, sacrificando l'accertamento e, con questo, la conoscenza dei fatti. Il tutto in nome di uno *speedy trial* che ha oramai soppiantato il *fair trial*, il processo che ha ad oggetto la responsabilità penale. Difatti, gli spazi difensivi consentiti per impedire l'emissione del provvedimento ablativo si rapportano con un *quantum* di prova degradato, che finisce inesorabilmente per favorire l'accusa¹⁶⁸. È, allora, la grammatica della prova, il campo

¹⁶⁷ In questo senso la dottrina è pressoché unanime, cfr. F. VERGINE, *Il procedimento applicativo*, cit., p. 773; L. FILIPPI, *Procedimento di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., 2014; M.F. CORTESI, *Il procedimento*, cit., p. 295; F. GIUNCHEDI, *Le forme del procedere*, cit., p. 251; G. SILVESTRI, *La traslazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., p. 207; A. FURGIUELE, *La disciplina della prova*, cit., p. 415; M.F. CORTESI-L. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 155; ID., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 362.

¹⁶⁸ Commenta icasticamente O. MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 481 che «l'unico elemento distintivo fra confisca penale e confisca di prevenzione è oggi rappresentato dal profilo applicativo degli standard probatori e, di conseguenza decisorio. Nel giudizio di prevenzione [...] è comunemente accettato il ricorso a presunzioni e semplificazioni probatorie che non avrebbero, o meglio, non dovrebbero avere diritto di cittadinanza nel processo penale».

privilegiato ove valutare le differenze fra il procedimento di prevenzione ed il processo penale¹⁶⁹.

Ai fini della concessione del provvedimento di confisca di prevenzione è ancora oggi necessario – come si vedrà *funditus* nel prosieguo – che, anzitutto, si integrino due condizioni: in primo luogo, infatti, il proposto per la misura va inquadrato in uno dei ‘tipi pericolosi’ di cui agli artt. 1 e 4 d.lgs. n. 159/2011; in secondo luogo, va effettuato un giudizio circa la sua pericolosità per la sicurezza pubblica *ex art.* 4¹⁷⁰.

Brevemente va messo in evidenza – pur non essendo oggetto di questa ricerca – come tanto le fattispecie a pericolosità generica, quanto quelle a pericolosità qualificata soffrano un endemico *deficit* di tassatività della fattispecie che, se da un lato, rende difficile tracciarne i contenuti e riempirle di significato, dall’altro, si presta come formidabile arma di duttilità per un loro utilizzo incontrollato¹⁷¹. Mentre le fattispecie a pericolosità c.d. semplice sono collegate a comportamenti sintomatici di non facile individuazione, quelle a pericolosità c.d. qualificata individuano i destinatari mediante un legame con specifiche ipotesi delittuose.

¹⁶⁹ Afferma *tranchant* sempre O. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *Arch. pen. web.*, n. 2, «Ciò che cambia rispetto al processo penale è solo il *quantum* di prova necessario per giungere alla “condanna” e all’irrogazione della “pena”, *sub specie* della nuova categoria della pena patrimoniale costituita dall’ablazione dell’intero patrimonio di cui direttamente o indirettamente disponga l’indagato».

Sul punto si consenta altresì di rimandare a E. BANDIERA, *Osservazioni in ordine all’accertamento probatorio nelle ipotesi di confisca. Assenza di prova ed efficacia dell’accertamento patrimoniale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2018, 1, p. 48.

¹⁷⁰ V. G. CASAROLI, *Le misure di prevenzione patrimoniali tra accertamento del fatto e valutazione degli indizi*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci, Parte speciale del diritto penale e legislazione speciale-diritto processuale penale- diritto, storia e società*, vol. III, Milano, 2006, p. 2223.

In merito commenta F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, p. 177, che «il giudizio di pericolosità per la sicurezza pubblica [...] anche a causa dell’inafferrabilità dei parametri che lo dovrebbero orientare, risulta nella prassi largamente appiattito su quello di appartenenza ad una delle categorie soggettive individuate dagli artt. 1 e 4 del medesimo codice».

¹⁷¹ In merito alla tecnica normativa, parla criticamente di « “rigore diverso” (rispetto alle fattispecie di reato) ma non minore», F. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della corte costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”*, in *Arch. pen. web.*, 2019.

Per soddisfare entrambi i requisiti sarà sufficiente una piattaforma indiziaria¹⁷². Il termine di ‘indizio’, in questa sede, non sembra indicare la prova critica¹⁷³, quanto la c.d. prova debole, anche detta *probatio levior* o *probatio minus plena*¹⁷⁴;

¹⁷² Sul significato di indizio e la sua storia cfr. M. DANIELE, *Indizi (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, p. 505; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 587 s.; E.M. CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in A. Gaito (a cura di), *La prova penale*, vol. I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, p. 225; E. FASSONE, *Indizi*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, p. 636; G. BELLAVISTA, *Indizi, ivi*, vol. XXI, 1971, p. 22; I. ROSONI, *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, 1995.

Sulla distinzione fra prova ed indizio v.: V. GIANTURCO, *La prova indiziaria*, Milano, 1958; F. CORDERO, *Il procedimento probatorio*, in ID., *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1967, p. 35; M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974; M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, MILANO, 1992; G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995.

¹⁷³ Il concetto di indizio assume nel nostro sistema processuale due differenti significati che ne impongono una ricognizione definitoria. Il primo significato è quello di cui all'art. 192, comma 2 c.p.p., ove il lemma indizio viene utilizzato nella sua accezione di “prova logica o indiretta”, quel tipo di prova che, in contrapposizione alla prova c.d. diretta, non ha ad oggetto il fatto da provare, ma un altro fatto attraverso il quale risalire al primo mediante un ragionamento inferenziale.

¹⁷⁴ Il secondo significato, invece, attiene ad un elemento conoscitivo idoneo a concretare una situazione di *fumus commissi delicti*, tale che presenta una efficacia probatoria minore, fisiologicamente connessa alla fase procedimentale in cui lo stesso viene utilizzato. Cfr. G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 201, p. 311.

La nozione di indizio come *probatio minus quam plena* deriva direttamente dai pratici medioevali e si riconnette non all'oggetto della prova, quanto al grado di persuasività dell'elemento probatorio, cosicché, come affermato da A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2004, p. 212, mentre la prova è «idonea a sorreggere un giudizio in termini di certezza» l'indizio è, invece, «idoneo a giustificare il convincimento del giudice solo in termini di probabilità o di verosimiglianza».

Cfr. altresì O. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione*, cit., «[...] basterebbe chiedersi cosa debba intendersi, ai sensi dell'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011, per indizio. Non certo l'indizio logicamente contrapposto alla prova sotto il profilo della struttura dell'inferenza, quanto una prova minore, nella stessa ottica dei gravi indizi cautelari»; A. MANGIONE, *La prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., p. 176, «Queste classi di “comportamenti” illeciti vengono tenute costantemente un gradino sotto la soglia del penalmente rilevante per mezzo della connotazione indiziaria che determina la piattaforma probatoria [...] Per tale modo, appare possibile colpire con sanzioni patrimoniali individui i cui beni abbiano una origine illecita solo sospettata ma mai accertata realmente», ancora p. 184, «L'indizio di appartenenza all'associazione mafiosa di cui all'art. 1 [...] è al contempo indizio di reato. Il *discrimen* fra il piano della prevenzione *ante delictum* e quello della repressione è unicamente

s'è, così, sostenuto che una cosa sono gli «indizi di reità», altra, invece, sono gli «indizi di prevenzione»¹⁷⁵; d'altro canto, non potrebbe essere altrimenti, ché, in caso contrario, verrebbe meno la stessa presunta efficienza della prevenzione, intesa quale surrogato della risposta punitiva mediante il processo penale e si finirebbe per richiedere l'accertamento tipico del processo penale. Così, a causa di una perversa teratogenesi dei fini, la sfera penale, ovvero quella di prevenzione, vengono attivate in base allo spessore del livello probatorio conseguito durante le indagini, legittimando la costruzione di una «vera e propria gerarchia degli indizi»¹⁷⁶, tale che la molteplicità e la concordanza degli indizi giustificano la punibilità, invece, la presenza di un unico indizio, di una serie di elementi non del tutto concordanti fra loro, o anche contraddetti da indizi di segno opposto, apre la strada all'intervento preventivo¹⁷⁷.

Dall'asserito autonomia del processo penale si suole, poi, dedurre che di quello non vadano mutate neanche le regole in materia di valutazione probatoria¹⁷⁸; pertanto, la situazione indiziaria non si deve connotare né per gravità, né per pluralità,

dato da un “fattore estrinseco” alla sostanza dei fatti storici che si ritengono commessi dal soggetto: è cioè la peculiare base probatoria in atto disponibile».

¹⁷⁵ Cfr. M. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. p. 15; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 121, secondo cui l'indizio si colloca in una posizione intermedia che «supera lo stadio del mero sospetto ma non raggiunge ancora il livello di una vera e propria prova indiziaria»; A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1998, p. 73, afferma che «gli indizi di reità richiederebbero un *quid pluris* rispetto a quelli di prevenzione». Per una ricostruzione della nozione di indizio nel campo della prevenzione v. anche C. MIUCCI, *Profili di problematicità del procedimento di prevenzione*, cit., p. 189 s.

¹⁷⁶ D. SIRACUSANO, *Commento all'art. 14 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 303.

¹⁷⁷ Cfr. G. TESSITORE, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro it.*, 1984, IV, c. 257; O. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, cit., p. 2 «La misura di prevenzione, in un'ideale scala cognitiva, si colloca all'ultimo gradino: si inizia con la pena e con le misure di sicurezza per le quali è richiesta la prova del reato e della colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio; si anticipa l'intervento statale, sia pure in via provvisoria, con le misure cautelari che richiedono i gravi indizi di colpevolezza; e laddove sussistano meri indizi di colpevolezza, tali da non giustificare l'adozione di una misura cautelare, si accede alle misure di prevenzione e alle conseguenti pene patrimoniali».

¹⁷⁸ Cass., sez. I, 21 ottobre 1999, n. 5786, Castelluccia, in *C.e.d.*, n. 215117; Cass., sez. V, 23 marzo 2002, n. 23041; Cass., sez. I, 17 gennaio 2008, n. 6613, Carvello, in *C.e.d.*, n. 239358; Cass.,

né tantomeno per concordanza, come richiesto dall'art. 192, comma 2 c.p.p., giacché sarebbe sufficiente anche un unico indizio, ovvero più indizi anche solo fra loro non discordanti¹⁷⁹. Le doglianze di quella dottrina che ha rilevato come non sia necessario un richiamo espresso alla disposizione del codice di rito – posto che essa servirebbe solo per orientare e dare pregnanza al principio del libero convincimento del giudice, quale espressione del giusto processo regolato dalla legge¹⁸⁰ – a lungo sono rimaste un *flatus vocis*; solo di recente, esse sono state, invece, *prima facie* accolte dalle Sezioni Unite Spinelli¹⁸¹.

sez. VI, 16 aprile 2009, n. 16030; Cass., sez. I, 29 aprile 2011, n. 20160, Bagalà, in *C.e.d.*, n. 250278, secondo la quale «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.».

¹⁷⁹ Cfr. R. BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1879; G. AMATO, *Il riciclaggio del denaro “sporco”. La repressione penale dei profitti delle attività illecite*, Roma, 1993, p. 189, ove afferma che proprio per la finalità del procedimento di prevenzione è sufficiente che gli indizi siano dotati di una minore efficacia probatoria, non dovendo, quindi, essere gravi, né precisi, né concordanti, poiché se lo fossero il proposto si troverebbe in sede penale; TRAVAGLIO, *La valutazione del materiale probatorio nel procedimento di prevenzione: il problema degli indizi*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 11. *Contra* R. MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1091, secondo l'autore infatti «l'utilizzo, da parte del legislatore, del termine “indiziato” è strettamente correlato alla natura del procedimento di prevenzione [...] e non consente l'adozione di uno *standard* dimostrativo di minore pregnanza rispetto agli ordinari parametri della prova indiziaria di cui all'art. 192 c.p.p.». In linea con questa impostazione il *dictum* di Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, in *Giur. it.*, 2015, p. 2720, con nota di V. POMPEO, *Confisca di prevenzione, dinamiche concorrenziali e garantismo economico-sociale*.

¹⁸⁰ Cfr. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo*, cit. p. 25.

¹⁸¹ Le Sezioni Unite Spinelli hanno, infatti, indicato quale criterio legittimante l'adozione di un provvedimento di confisca quello della prova indiziaria di cui all'art. 192, comma 2 c.p.p., ciò ad indicare che se, da un lato, va esclusa la necessità dell'adozione di un criterio più rigoroso, come la formula Bard richiesta per il processo; dall'altro, non è più sufficiente, *recte* non dovrebbe essere, un *plafond* indiziario sfornito dei requisiti di gravità, precisione e concordanza. Il giudice è, quindi, chiamato a servirsi della medesima regola che presiede alle sue valutazioni nel processo penale allorché egli utilizzi una prova critica, tale regola, per l'appunto, è quella che trova riscontro nei tre connotati di gravità, precisione e concordanza.

In particolare, la gravità attiene alla conclusione del ragionamento di inferenza probabilistica connotandola in termini di resistenza rispetto ad una diversa prospettazione e, quindi, di attendibilità; la precisione riguarda il fatto enunciato dall'indizio e richiede che lo stesso non sia equivoco, né

Al mancato riconoscimento di validità del criterio di cui all'art. 192, comma 2 c.p.p. si unisce quello delle regole contenute nei commi 3 e 4, strumenti di valutazione che in maniera monolitica la giurisprudenza ritiene non necessari per il giudice della prevenzione. D'altro canto, non potrebbe essere altrimenti, giacché gli elementi che non superano la soglia di attendibilità richiesta dai diversi canoni dell'art.192 c.p.p. per quanto siano inutilizzabili ai fini della condanna, acquistano vigore in sede di prevenzione¹⁸².

Si è, in definitiva, in presenza di quella che è stata definita una operazione giuridica «a levare», definibile solo in negativo¹⁸³. Così, con buona pace delle ortopedie interpretative con cui la Corte costituzionale è intervenuta anche sugli aspetti probatori¹⁸⁴, si finisce per fondare il giudizio al meglio su di una piattaforma indiziaria,

generico, non dovendo essere suscettibili di una diversa interpretazione; la concordanza, infine, attiene al dato quantitativo, è il requisito che indica che gli indizi devono essere plurimi e, soprattutto, devono convergere su di un unico tema.

La Corte ha, quindi, chiarito che la piattaforma indiziaria deve essere valutata dal giudice prima in maniera analitica, passando in rassegna i singoli indizi e valutando il grado di precisione e gravità di ciascuno; successivamente, attraverso un esame del quadro complessivamente considerato. Nello specifico, è stato sottolineato come la valutazione unitaria e complessiva del *plafond* non si esaurisce in una sommatoria degli indizi, ma necessita di una valutazione globale in cui i singoli indizi vengono collegati fra loro al fine di confluire verso il medesimo contesto dimostrativo, cfr. Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino.

¹⁸² V. D. NEGRI, *La prova della confisca*, cit., p. 1255. Sulla supplenza dello strumento preventivo grazie al recupero del materiale probatorio, recentemente R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *La giustizia penale preventiva*, cit., p. 15.

¹⁸³ Così T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 267. Si veda, altresì, la nota Cass., 14 giugno 2002, n. 23041, per la quale nel procedimento di prevenzione «gli indizi utilizzabili, non devono avere i caratteri di cui all'art. 192 c.p.p., mentre le chiamate in correità (o reità) non debbono essere confermate da riscontri esterni individualizzanti (anche dopo l'introduzione del comma 1 bis nell'art. 273 c.p.p.) ai fini dell'accertamento della pericolosità, che si basa essenzialmente su condotte sintomatiche».

¹⁸⁴ Il riferimento va a Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1537. Con questa sentenza la Consulta cercò di segnare un mutamento di tendenza rispetto ai propri precedenti, rifiutando il sospetto quale presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione e cercando di dare al sistema una lettura che ancorasse la profilassi al fatto. Difatti, venne affermato che anche nel processo di prevenzione la prognosi di pericolosità non può che poggiare su presupposti di fatto previsti dalla legge e, quindi, passibili di un accertamento giudiziale.

con il rischio sempre in agguato che gli indizi degradino a congetture, ammennicoli, meri sospetti¹⁸⁵; posto che non è operazione agevole quella di distinguere fra un indizio, un mero sospetto e un sospetto fondato. È, invece, evidente che il sospetto sveli come non si abbiano prove circa i fatti che si vogliono prevenire, giacché esso «non è conoscenza certa, ma dubbio incerto»¹⁸⁶.

Altresì, la più risalente Corte cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 105, con nota di DE FRANCO, *Riserva di legge e “determinatezza” delle previsioni di pericolosità sociale ex l.n. 1423/1956*. La Corte, nel dichiarare infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate, precisò che non era esatto ritenere che le misure di prevenzione potessero essere applicate sulla base di semplici sospetti; al contrario, anche l'applicazione della disciplina prevenzionistica richiedeva una oggettiva valutazione dei fatti. E, tuttavia, non è mancato chi ha fatto notare come tali affermazioni non fossero altro che petizioni di principio, giacché «qualora tali elementi fattuali integranti veri e propri indizi fossero acquisiti, ciò basterebbe a far scattare il processo penale al posto del procedimento di prevenzione», v. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000, p. X.

¹⁸⁵ Cfr. C.G.A. MITTERMAIER, *Teoria della prova nel processo penale*, trad. it., Milano, 1858, in G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 118, il quale afferma «i confini tra il sospetto e la certezza prodotta da indizi sono molto sottili, e il passarli dipende in gran parte dall'arbitrio del giudice». Ricorda T. SORRENTINO, *Storia del processo penale. Dall'ordalia all'inquisizione*, Catanzaro, 1999, p. 163 come il sospetto era stato «elevato a categoria giuridica di tale rilievo che ogni inchiesta poteva muovere da esso per poi sviluppare le sue trame secondo le soluzioni suggerite dal potere»; C. MIUCCI, *Profili di problematicità del procedimento di prevenzione in materia di mafia*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, n. 1, 2013, p. 184, parla di «cultura retrograda del sospetto»; G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia fra difesa sociale e garanzia di legalità*, in *Foro. it.*, 1987, II, p. 365, mette in guardia dalla possibilità che si passi da una prova indiziaria seppur debole al semplice sospetto, che degraderebbe la fattispecie di prevenzione a “sospetto di reato”.

Si v. Cass., sez. I, 16 gennaio 1992, Garozzo, in *Cass. pen.*, 1993, p. 420 «i sospetti, le congetture e le illazioni non sono di per sé estranee al processo di prevenzione».

¹⁸⁶ Così I. MEREU, *Storia dell'intolleranza in Europa. Sospettare e punire*, Milano, 1979, p. 12. Va nel senso opposto, invece, anche se riguardante le sole misure di prevenzione personali, la recente sentenza Cass., Sez. un., 30 novembre 2017, n. 111, Gattuso, che ha sostenuto la necessità di una motivazione in positivo sull'attualità della pericolosità sociale dell'indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa. È stato detto, infatti, che la pronuncia ha un «intento [...] meritevole, perché tende a dare consistenza probatoria alle incerte categorie concettuali di “elementi di fatto” e “indizi”» così M. CERFEDA, *La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione, non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 12/2017, p. 75.

Allo *standard* probatorio lasco, cui consegue l'ineffabilità del presupposto ed il 'collasso' delle fattispecie di pericolosità sull'indizio, si accompagnano, poi, ex art. 24 d.lgs. 159/2011, come si vedrà più approfonditamente in seguito, le due presunzioni di provenienza illecita dei beni di cui il proposto non giustifichi la provenienza, ovvero di cui sia titolare o abbia la disponibilità, anche per interposta persona, ma in valore sproporzionato al proprio reddito¹⁸⁷. La prova dei fatti viene, così, sostituita dalla presunzione di avveramento dei medesimi; ed il meccanismo presuntivo diviene, così, un chiaro indice della pretesa statutale di punire senza (per forza) accertare¹⁸⁸. Non può, infatti, negarsi come si sia in presenza del tentativo di neutralizzare l'accertamento giudiziale rispetto ai punti focali della misura, giacché lo strumento della presunzione consente un accertamento a risultato vincolato.

Come chiarito da un'autorevole dottrina, quando la legge stabilisce una presunzione manca la struttura inferenziale del ragionamento probatorio; si può, cioè, sostenere che non si discute della conseguenza di un fatto noto, se si deve ritenere per vero il fatto¹⁸⁹. Lo strumento rende, così, visibile il divorzio che si crea fra la proposizione normativa ed il dato di realtà fattuale¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Sulle due presunzioni contenute dall'art. 24 cod. antimafia cfr. *infra* Cap. III § 11.3.

¹⁸⁸ Cfr. T. PADOVANI, in *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 306 s.; Afferma A. MANGIONE, *La prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., p. 176, «Entrambi i presupposti [ndr. delle misure di prevenzione] in realtà nascondono delle *presunzioni di reità* che hanno l'unico vantaggio di esentare l'accusa dalla contestazione, e dal correlativo onere processuale, di fatti delittuosi ben specifici».

¹⁸⁹ Cfr. M. TARUFFO, *Presunzioni i) Diritto processuale civili*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, 1991, p. 2; ID., *Le prove per induzione*, in M. TARUFFO (a cura di), in *Trattato di diritto civile e commerciale, La prova nel processo civile*, p. 1101.

¹⁹⁰ F. PALAZZO, *Verità come modello di legiferazione: fatti e valori nella formulazione del precetto penale*, in G. FORTI-G. VARRASO-M. CAPUTO (a cura di), "*Verità*" del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Napoli, 2014, p. 99. Affermava già, pur ritenendo legittimo lo strumento preventivo, P. NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 633, che «allorché si tratta di applicare una misura di prevenzione [...] i fatti da accertare sono i 'sintomi' di un pericolo e, come tali, essendo riferibili al caso concreto, difficilmente possono essere indicati, se non genericamente, in una norma legislativa; e la correlazione tra questi fatti e il futuribile è oggetto di un giudizio che non può essere, se non in via di discutibili presunzioni, proprio del legislatore», altresì S. PATTI, "Probatio e praesumptio: attualità di un'antica contrapposizione", in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 475.

Alla luce di ciò, è necessario circoscrivere il legittimo utilizzo delle presunzioni nel processo penale. In particolare, la giurisprudenza della Corte costituzionale si è espressa diverse volte in merito alla deroga della valutazione in concreto del giudice¹⁹¹, richiamandosi soprattutto ai propri precedenti in materia tributaria, dove frequente è il ricorso da parte del legislatore all'uso della presunzioni. Le presunzioni, «verità giuridic[he] avent[i] come substrato fatti reali di difficile accertamento», dovevano essere sempre empiricamente fondate¹⁹², e violano il principio di eguaglianza quando sono arbitrarie ed irrazionali, cioè, quando non sono corrispondenti ai dati derivanti dalla comune esperienza, riassumibili nella forma *dell'id quod plerumque accidit*. Le massime di esperienza sono, però, al contempo, la giustificazione della presunzione ed il suo limite, in quanto «*plerumque* non vuol dire *universe*»¹⁹³; pertanto, esse sono destinate a scostarsi, per eccesso o per difetto, dalla realtà. Allora, ogni volta in cui è agevole formulare una ipotesi di accadimenti contrari alla generalizzazione posta dalla presunzione, il meccanismo presuntivo sarebbe da considerarsi illegittimo. Vieppiù, ciò che è certo è che il giudice, qualora non si provi il contrario di quanto contenuto nella presunzione, debba assumere come vero il fatto, senza che questo sia stato provato¹⁹⁴.

Il ricorso all'utilizzo delle presunzioni trova la sponda anche della Corte europea dei diritti dell'uomo che ritiene non possa configurarsi una violazione del *fair trial* nei casi in cui il soggetto possa rigettare le presunzioni di colpevolezza fornendo la prova evidente del contrario¹⁹⁵. Più correttamente, secondo la ricostruzione pre-

¹⁹¹ Il caso più eclatante riguarda lo 'sciame' di sentenze di parziale illegittimità costituzionale che si sono abbattute sull'art. 275, comma 3 c.p.p.

¹⁹² Corte cost., 27 luglio 1982, n. 139, in *Giur. cost.*, 1982, p. 1202, con nota di G. VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*.

¹⁹³ P. SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Milano, 1940, p. 8.

¹⁹⁴ Afferma icasticamente F. PALAZZO, *Verità come metodo di legiferazione*, cit., p. 105, che con le presunzioni si sbarra «deliberatamente la strada al giudice per qualunque verifica empirico fattuale e, dunque, [si mette] nel contro a priori la non-verità dell'affermazione normativa». Cfr. anche M. FERRAIOLI, *Presunzioni (dir. Pen. proc.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, p. 307, che parla di «ammissione della verità di un fatto non provato».

¹⁹⁵ Corte e.d.u., Prisco c. Italia; Corte e.d.u., 7 ottobre 1988, Salabiaku c. Francia.

toria sovranazionale, dovrebbe distinguersi fra l'utilizzo di presunzioni di colpevolezza, di per sé inammissibili, e presunzioni di prova della colpevolezza, ammissibili sé ragionevoli e confutabili¹⁹⁶

Infine, l'ulteriore problema è quello per cui la presunzione individua, per sua stessa natura, una *relevatio ab onere probandi*, facendo incombere sull'imputato l'onere di provare la propria innocenza e sul proposto per la misura l'assenza dei temi del procedimento preventivo (cfr. art. 2728, co. 1 c.c.)¹⁹⁷. A lungo si è discusso circa l'estraneità del concetto di onere della prova dal processo penale, luogo in cui, fino alla definitività della sentenza, vige la presunzione di innocenza¹⁹⁸. Nondimeno, sembra innegabile che il «rischio per la mancata prova»¹⁹⁹ gravi sul soggetto che subisce la misura.

In definitiva, la prova nel moderno modello di ablazione patrimoniale sembra discendere dalla *purgatio* medioevale, posto che si impone al soggetto di fugare ogni sospetto circa la pericolosità propria e dei suoi beni, pena l'ablazione degli stessi²⁰⁰.

Emerge, allora, un momento dell'accertamento che, quando non eluso, è ugualmente degradato ai minimi termini, attraverso scorciatoie che favoriscono gli organi dell'accusa mediante una 'prova debole', ovvero meccanismi di inversione dell'onere probatorio, o financo attraverso l'incisione su beni i quali non rientrano

¹⁹⁶ Cfr. in particolare, Corte e.d.u., Phillips c. Regno Unito.

¹⁹⁷ Parla di principio inquietante S. FURFARO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, cit. p. 903.

¹⁹⁸ Cfr. V. GREVI, *Presunzione di non colpevolezza. Garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*. Atti del convegno di Foggia-Mattinata, 25-27 settembre 1998, Milano, 2000, p. 19 ss.; R. ORLANDI, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, *ivi*, p. 123 ss.; G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza*, Bologna, 1974. V. anche Corte cost., 24 novembre 1993, n. 111, in *Giur. Cost.*, 1993, p. 916, che ha affermato come non può parlarsi di onere della prova all'interno del processo penale, ché questo violerebbe tanto la libertà personale, quanto l'esercizio obbligatorio dell'azione penale.

¹⁹⁹ Così preferisce chiamarlo P. FERRUA, *La prova nel processo penale, Struttura e procedimento*, vol. I, Torino, 2017, p. 83. Vigente il codice Rocco F. CORDERO parlava di "rischio di non persuasione", in *Procedura Penale*, IX ed., Milano, 1987, p. 1108.

²⁰⁰ M. NOBILI, *Ritorno al medioevo? (Note sulla prova nel processo di prevenzione criminale)*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 422.

nell'oggetto del procedimento²⁰¹. Si è correttamente sostenuto che la prova non riguarda «fatti, [...] ma enunciati fattuali»²⁰²; purtroppo, sullo sfondo rimane sempre un fatto che si assume essere avvenuto e, parimenti, un soggetto che si ritiene lo abbia causato²⁰³. Il processo, qualunque tipo di processo, diviene, allora, lo strumento gnoseologico mediante il quale si cerca di ottenere la ricostruzione del fatto, con il miglior grado di verosimiglianza rispetto a 'quel fatto' che è fenomenicamente accaduto. Si può, dunque, affermare che senza prova non v'è processo²⁰⁴, ecco perché «fissazione formale del fatto e prova sono due aspetti dello stesso problema»²⁰⁵. Il modo con cui si 'prova', invece, questo sì, può essere differente e mutevole, a seconda dei differenti modelli di accertamento, ma prescindere dalla prova, come sembra avvenire nel campo della prevenzione patrimoniale, diviene un *nonsense*, poiché non esistono strumenti differenti dalla prova su cui compiere il giudizio di fatto.

11. In particolare: l'oggetto della prova della confisca di prevenzione

La disciplina della confisca di prevenzione è oggi delineata nell'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011, il quale indica i presupposti di applicabilità della misura. In particolare, la norma, nell'individuare nella ricchezza e nei beni risultanti frutto e reimpiego di attività illecita l'oggetto della confisca, specifica che il *thema probandum* riguarda sia la presunta origine illecita della stessa, sia la titolarità o disponibilità a qualsiasi titolo dei beni in valore sproporzionato al proprio reddito²⁰⁶.

²⁰¹ S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 78, «L'esigenza primaria che ha caratterizzato, e continua a caratterizzare, l'utilizzazione delle misure di prevenzione antimafia [...] è stata quella di disporre di scorcioie probatorie in rapporto all'accertamento di fatti di reato».

²⁰² Così G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, Principi generale*, vol. I, Torino, 2017, p. 62.

²⁰³ Cfr. S. FURFARO, *Il fatto come oggetto di prova*, in A. Gaito (diretto da), *La prova penale, Il sistema della prova*, vol. I, Torino, 2008, p. 345.

²⁰⁴ L. LEONE, *Spunti sul problema della prova nel processo penale*, in *La Scuola positiva*, 1956, p. 323, affermava che «il problema della prova è il motore del processo penale».

²⁰⁵ Così A. GIULIANI, *Prova (filosofia)*, cit., p. 526.

²⁰⁶ Che si tratti di due temi di prova cumulabili si ricava dall'utilizzo della congiunzione "e" fra le due previsioni, la disposizione parla, infatti, di «beni [...] di cui la persona [...] non possa giustificare la legittima provenienza e (di beni) di cui [...] risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo».

Oggetto di incapacitazione patrimoniale può, quindi, essere ogni tipo di bene, essendo tramontata l'idea secondo la quale la confisca fosse applicabile solo ai beni materiali²⁰⁷. Pertanto, può essere aggredibile qualunque *res* dotata di un valore economico: beni mobili, beni immobili, mobili registrati, universalità di beni, crediti, quote di società, aziende, azioni, diritti reali²⁰⁸.

11.1. Sull'oggetto della prova: quale ruolo per l'accertamento della pericolosità del proposto?

A seguito della riforma del 2008 la dottrina si era interrogata circa il ruolo che la pericolosità sociale continuava a ricoprire nella disciplina della confisca di prevenzione, posto che l'art. 2-*bis* comma 6-*bis* della legge n. 575/1965, oggi recepito dall'art. 18 cod. antimafia, statuiva che le misure di prevenzione patrimoniali si applicano «indipendentemente dalla pericolosità sociale del proposto al momento della richiesta delle misura di prevenzione»²⁰⁹.

Il giudizio di pericolosità, infatti, costituisce il dato essenziale e caratteristico delle misure di prevenzione: difatti, ad esso è rimesso il compito di distinguere ontologicamente queste ultime dalle pene. Nella sua struttura logica, il giudizio si compone di una struttura bifasica: *a)* una prima fase di natura constatativa, nella quale il giudice è chiamato a sussumere i dati cognitivi allegati alla proposta in una delle categorie criminologiche di soggetti pericolosi²¹⁰; *b)* una seconda fase di natura

²⁰⁷ V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. III, Roma, 1970, p. 762.

²⁰⁸ Cfr. C. BRIGNONE, *L'oggetto delle misure patrimoniali*, cit., p. 659.

²⁰⁹ Cfr. *supra* § 1 e 1.2. Tranciante in merito la posizione di A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione*, cit., p. 259, «la verità è che la novella ha impresso una forte torsione del baricentro della confisca di prevenzione, il suo asse di scorrimento pare ormai quello di una pena criminale senza più garanzie».

²¹⁰ Giusto il richiamo operato dall'art. 16 cod. antimafia, sia all'art. 4, sia all'art. 1 del medesimo, la confisca ricomprende tanto le ipotesi di pericolosità generica, quanto quelle di pericolosità qualificata.

In merito deve osservarsi che recentemente Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, in *Giur. Cost.*, 2019, p. 332, con nota di V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazioni tassativizzante*, e *ivi*, p. 322, con nota di M. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità generica tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, ha dichiarato la illegittimità costituzionale della fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 lett. a) del d.lgs. n. 159/2011 – già contenuta nell'art. 1, n. 1, legge n. 1423/1956 – cioè l'ipotesi di «coloro che debbano

ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi», nella parte in cui consente di applicare la misura di prevenzione della sorveglianza speciale (con o senza obbligo o divieto di soggiorno), il sequestro e la confisca. La norma, secondo lo scrutinio operato dalla Corte, difettava di precisione e prevedibilità, quindi, non era compatibile con le esigenze di determinatezza imposte dagli artt. 13, 42 e 117 Cost., con riferimento all'art. 2 prot. 4 CEDU e all'art. 1 prot. 1 CEDU. Preme metter in evidenza che il rilevato contrasto, e la successiva dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione, non riguardava la natura giuridica della misura di prevenzione, ma la qualità della previsione legislativa che descriveva la condizione di pericolosità.

La sentenza ha avuto grande eco in letteratura cfr. M. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle "misure di polizia"*, in *Arch. pen. web.*, 2, 2019; S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza della Corte EDU de Tommaso*, in *Dir. pen. cont.web*, 4 marzo 2019; F. MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 987; E. APRILE, *La Corte costituzionale riscrive la disciplina delle misure di prevenzione "generiche" per garantire maggior determinatezza nei loro presupposti applicativi e negli effetti penalistici della violazione delle relative prescrizioni*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1886.

La decisione della Consulta, invero, origina dalle ricadute della nota pronuncia Corte e.u.r. De Tommaso c. Italia. Difatti, parte della giurisprudenza di merito aveva negato il valore del *dictum* dei giudici di Strasburgo alla luce della sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale; altra parte dei tribunali, invece, ritenendo rilevanti i profili della pronuncia del giudice di Strasburgo avevano investito la Consulta della questione di costituzionalità (si fa riferimento a Corte d'Appello di Napoli, 14 marzo 2017).

Sulle ricadute della sentenza De Tommaso c. Italia cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.web*, 20 luglio 2018, p. 15; S. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di ricadute della sentenza de Tommaso. Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità "qualificata"*, *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, p. 197; F. MENDITTO, *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.web*, 22 ottobre 2018; ID., *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, p. 127; A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: La Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della legge, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, p. 34; F. BALATO, *Su talune recenti prese di distanza della sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, p. 316; S. FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, *ivi*, p. 319; M. CERASE, *De Tommaso: una clave di cartapesta*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2670; F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, p. 296.

prognostica, mediante la quale il giudice è chiamato a qualificare come “probabile” che il soggetto ripeta le condotte antisociali inquadrata nelle precedenti categorie²¹¹.

Va, poi, chiarito che l'accertamento della pericolosità si atteggia diversamente a seconda che la proposta di applicazione della misura patrimoniale sia avanzata congiuntamente o disgiuntamente rispetto alla proposta di una misura personale.

Nel primo caso, allorché l'esito del giudizio di pericolosità personale sia negativo, al giudice sarà preclusa l'indagine sull'integrazione dei presupposti per l'applicazione della misura reale.

Nel secondo caso, invece, il giudice sarebbe chiamato a valutare autonomamente i presupposti per l'applicazione della misura ablatoria. Tale apprezzamento, secondo una interpretazione, si incardinerebbe, quindi, su di una ontologica pericolosità dei beni, posto che, con la sostituzione del principio di accessorietà con il principio di autonomia dell'azione patrimoniale, si sarebbe introdotta una vera e propria *actio in rem*²¹². Secondo un altro filone interpretativo, invece, sostenuto soprattutto dalla giurisprudenza di legittimità²¹³, la nuova configurazione continuerebbe ancora a richiedere, seppur in via incidentale, l'accertamento della pericolosità del

²¹¹ Sulla struttura del giudizio di pericolosità Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, Mondini, in *C.e.d.*, n. 260104. In dottrina v. *Funditus* A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 149 s.; ID., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 614. Cfr. anche R. MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, cit., p. 1087; ID., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3, 2017, p. 135; C. VALENTINI, *Accertamento della responsabilità e prevenzione*, in A. Gaito (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016, p. 585.

²¹² A. BALSAMO, *Il Codice antimafia*, cit., p. ; L. BISORI-E. PROFITI, *Contrasto della criminalità organizzata e nuova disciplina delle misure di prevenzione*, in F. Giunta- E. Marzaduri (a cura di), *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica, aggiornata alla legge 15 luglio 2009, n.94*, Milano, 2010, p. 228; L. FILIPPI, *Il processo di prevenzione*, in G. Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, cit., p. 583 s.; O. MAZZA, *La decisione di confisca*, cit., p. 480; F. VERGINE, *Le misure preventive patrimoniali penali*, in *La giustizia penale preventiva*, cit., p. 213.

²¹³ Cfr. Cass., sez. I, 13 gennaio 2011, n. 5361, in *C.e.d.*, n. 249800; ID., 20 ottobre 2011, n. 484, in *C.e.d.*, n. 251648; ID., sez. II, 14 marzo 2012, n. 21894, *ivi*, n. 252829; ID., sez. VI, 12 gennaio 2012, n. 5022, *ivi*, n. 251869; ID., 18 ottobre 2012, n. 10153, Coli, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3139, con nota di E. MENGONI, *Confisca di prevenzione e morte del titolare: basta la pericolosità al momento dell'acquisto del bene*; Cass., sez. II, 29 aprile 2014, n. 24276, in *C.e.d.*, n. 260296.

proposto²¹⁴. Difatti, poiché «la possibilità di applicazione disgiunta della confisca dalla misura di prevenzione personale [...] non ha introdotto nel nostro ordinamento una “*actio in rem*”»²¹⁵, resta necessario che il giudice compia la verifica sullo *status* di pericolosità del soggetto, pericolosità che, però, nel caso di richiesta disgiunta può anche essere “storica”²¹⁶.

11.2. La correlazione temporale fra pericolosità ed acquisizione del bene nel patrimonio

Se, quindi, il requisito dell'*attualità* della pericolosità continua ad esser richiesto per l'emissione di una misura di prevenzione personale, così non è anche per le misure patrimoniali²¹⁷.

²¹⁴ Cfr. F. MENDITTO, *Presente a futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in AA. VV., *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*. Atti del Convegno di Cagliari, 29-31 ottobre 2015, Milano, 2016, p. 145; C. MIUCCI, *Profili di problematicità del procedimento di prevenzione*, cit., p. 182 s.; A. FURGIUELE, *La disciplina della prova*, cit., p. 436; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo la legge 125/08 e 94/09: applicazione disgiunta della misura personale e profili di compatibilità costituzionale*, in *L'uso delle misure patrimoniali contro le organizzazioni criminali: strumenti investigativi e processuali. Il coordinamento tra il processo penale e di prevenzione e la prospettiva di “un giusto processo al patrimonio”*. Atti del Convegno del C.s.m., 27-29 gennaio 2010, in *www.csm.it.*; A.M. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. N. 92/2008): la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Suprema Corte*, in F. Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2009, p. 60.

²¹⁵ Così Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, in *Cass. pen.*, 2014, p. X, che al considerando in diritto n. 8.2 affermano altresì che «la pericolosità del soggetto inciso – anche nel nuovo regime normativo – (rimane) ineludibile presupposto di applicabilità della stessa misura reale, relativamente alla quale è dato ora prescindere solo dalla verifica dell'attualità».

²¹⁶ Descrive, allora, correttamente l'evoluzione del sistema R. MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, cit., p. 1074 quando afferma: «La storia delle misure di prevenzione patrimoniali è, in effetti, storia di rielaborazione del tradizionale nesso di correlazione tra la *res* e la singola, specifica, azione illecita commessa dal soggetto posto che tale nesso in prevenzione non scompare ma assume una diversa connotazione».

²¹⁷ Commenta F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 179 «Già tenui nei presupposti originari, le colorazioni preventive della confisca si sono poi sbiadite definitivamente nel momento in cui è stato reciso il legame con l'attualità della pericolosità de proposto, consentendo la sottrazione di beni che sono nella disponibilità soggetto rispetto ai quali è stata formulata una prognosi favorevole ovvero che non sono mai stati indiziati».

La giurisprudenza ha, in definitiva, condiviso l'interpretazione per la quale il bene può essere sottoposto a confisca di prevenzione a condizione che, al momento dell'acquisto, il titolare fosse un soggetto socialmente pericoloso. In altri termini, la pericolosità del soggetto, transitata sul bene, è una pericolosità 'allora per ora' e, dal momento dall'acquisto, inerisce alla *res* in maniera permanente, quindi, tendenzialmente ineliminabile. È stato chiarito come l'acquisizione del bene al patrimonio debba essere valutata in relazione al periodo di pericolosità; più correttamente, ciò che il giudice è chiamato ad accertare è che il proposto sia stato un soggetto pericoloso nel momento in cui il bene da confiscare è acceduto al suo patrimonio. Per essere aggredibili, quindi, gli incrementi di ricchezza devono essere coevi o, al più, successivi alla manifestazione di pericolosità.

Invero, circa il profilo della c.d. "correlazione temporale" si è a lungo dibattuto in giurisprudenza, la quale lo ha pure utilizzato come argomento principale a sostegno della natura non sanzionatoria dello strumento ablatorio reale, e, solo in un recente passato, l'intervento del più autorevole consesso della Cassazione ha chiarito la questione²¹⁸.

²¹⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., Spinelli, cit., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 952 s., con nota di A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*; altresì in *Guida dir.*, 2015, fasc. 18, p. 76, con nota di A. CISTERNA, *La confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*; in *Cass. pen.*, 2015, p. 3520, con nota di M. DI LELLO FINUOLI, *Tutto cambia per restare infine uguale. Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*; in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 722, con nota di V. MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*; in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 4, p. 231, con nota di F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*. In merito alla sentenza cfr. anche F. MENDITTO, *Le sezioni unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2014; S. MILONE, *La natura della confisca di prevenzione all'esito delle recenti modifiche legislative: la difesa a oltranza del modello preventivo tra ragioni di opportunità politico-criminale e rischio di mistificazioni*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2015, p. 529; A. BALSAMO-C. BRIGNONE, *Le misure di prevenzione patrimoniali tra "diritto vivente", innovazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in V. Fanchiotti-M. Miraglia (a cura di), *Il contrasto alla criminalità organizzata. Contributi di studio*, Torino, 2017, p. 15.

Secondo un primo orientamento, infatti, era necessario che l'acquisto del bene, o la sua disponibilità in capo al proposto, fossero collocabili temporalmente nell'arco di periodo in cui questi era stato dedito ad attività criminose²¹⁹.

Invece, per secondo orientamento affermatosi più di recente, assimilando la confisca di prevenzione alla confisca penale ex art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 – oggi disciplinata dall'art. 240-*bis* c.p. –, negava la rilevanza della correlazione temporale fra pericolosità ed acquisto del bene, finendo così per consentire la confisca di beni acquisiti al patrimonio finanche in epoche precedenti alla manifestazione di pericolosità²²⁰.

Le Sezioni Unite, interrogate direttamente sul legame intercorrente fra emersione della pericolosità e momento acquisitivo del bene ablando²²¹, hanno risolto il contrasto aderendo all'orientamento più risalente e ritenendo indispensabile che il giudice proceda ad un accertamento anche in merito al “profilo temporale” che lega

²¹⁹ V. Cass., sez. I, 2 maggio 1995, n. 2654, Genovese, in *C.e.d.*, n. 202142; Cass., sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365, Damiani, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 424; Cass., sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, Cosoleto, in *C.e.d.*, n. 234733; Cass., sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, Cangialosi, in *C.e.d.*, n. 236920; Cass., sez. I, 4 luglio 2007, n. 33479; Cass., 18 ottobre 2012, n. 10153, Coli; Cass., 11 dicembre 2012, n. 2634; Cass., sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153, C. e altro, in *Cass. pen.*, 2014, p. 255, con nota di A.M. MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle interpretazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*. In dottrina altresì F. MENDITTO, *L'applicazione disgiunta della misura personale e patrimoniale per mancanza di attuale pericolosità sociale*, nota Trib. Santa Maria Capua Vetere, 2 maggio 2012, in *Dir. pen. cont.*, 11 settembre 2012.

²²⁰ V. Cass., 22 marzo 2013, n. 3538, Zagaria, in *C.e.d.*, n. 258656; Cass., sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti, in *Cass.*, 21 aprile 2011, n. 27228, Cuzzo, in *C.e.d.*, n. 250917; Cass., 9 febbraio 2011, n. 6977, B, in *Dejure*; Cass., 15 gennaio 2010, Quartararo, in *C.e.d.*, n. 246084; Cass., 15 dicembre 2009, n. 2269, in *Dejure*; Cass., 16 aprile 2009, n. 25558, Di Salvo, in *C.e.d.*, n. 244150; Cass., 29 maggio 2009, n. 35466, Caruso, in *C.e.d.*, n. 244827; Cass., sez. I, 4 giugno 2009, n. 35175, *ivi*; Cass., 8 aprile 2008, n. 21717, Failla, in *C.e.d.*, n. 240501. In dottrina cfr. C. BRIGNONE, *L'oggetto della confisca*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 679 s.; F. MENDITTO, *Le sezioni unite verso lo statuto della confisca*, cit., p. 39 s.

²²¹ L'ordinanza di remissione alla Sezioni Unite fu sollevata da Cass., sez. VI, ord. 30 gennaio 2014, Spinelli, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014, con nota di A.M. MAUGERI, *Le Sezioni unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”*.

l'acquisto al bene. Nel suo argomentare serrato la Corte ha precisato che «la pericolosità, anche se non più attuale, rimane un presupposto indefettibile» del sistema della prevenzione criminale, anche se, nel caso delle misure patrimoniali, questa non deve essere rapportata al soggetto in sé considerato, ma al momento dell'acquisto del bene²²². Al fine, il Supremo Collegio giunge ad affermare che «la pericolosità segna la misura temporale dell'ablazione», con ciò intendendo che, anche allorquando sia venuto meno il requisito della pericolosità sociale in capo al proposto, ugualmente saranno oggetto di confisca i beni di cui questi ha la disponibilità o che ha acquisito quando era socialmente pericoloso e, dunque, che hanno origine presuntivamente illecita²²³. Da ciò si evince, quindi, che è la correlazione temporale a fondare la presunzione di origine illecita dei beni e che, pertanto, questa non troverebbe alcuna legittimazione allorché il bene sia entrato nella disponibilità del proposto in un tempo precedente a quello in cui è emersa la sua pericolosità²²⁴. Simile soluzione, invero, se, da un lato, ha avuto il merito di porre un argine alla voracità fagocitatrice della misura di prevenzione patrimoniale; dall'altro, ha suscitato perplessità ed è stata criticata da quanti hanno fatto notare come i beni possiedono di per sé una natura neutra e, pertanto, non si capisce in che modo, venuta meno la pericolosità del proposto che ne ha la disponibilità, mantengano il marchio infamante di proprietà “contaminata”.

²²² Cfr. V.N. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., «in altre parole, è di tutta evidenza come rinunciare all'attualità della pericolosità sociale non significhi certo rinunciare alla pericolosità sociale, ma piuttosto ribadirne la indefettibile sussistenza, sia pure nei termini di un'attualità non più necessaria».

²²³ Il principio di diritto espresso enunciato è quello per cui «sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione». Per la giurisprudenza successiva conforme v. Cass., sez. VI, 17 maggio 2017, n. 31634; Cass., sez. II, 1 marzo 2018, n. 30974, in *Dir. pen. cont.web*, 5 novembre 2018. Diforme v. Cass., sez. II; 13 marzo 2018, n. 14165, con nota di D. ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della “correlazione temporale”*, in *Dir. pen. cont.*, f. 4, 2018, p. 193.

²²⁴ Sull'utilizzo delle presunzioni nella costruzione della fattispecie v. *supra* § 9.2; per quanto riguarda, invece, il meccanismo presuntivo ex art. 24 cod. antimafia v. *infra* § 11.3.

11.2.1. (Continua:) Sviluppi recenti sull'accertamento incidentale della pericolosità sociale.

In verità, il portato delle Sezioni Unite *Spinelli* era più limitato di quanto *prima facie* avrebbe potuto apparire; difatti, a detta della Corte, un rigoroso accertamento della correlazione temporale fra pericolosità e beni acquisiti doveva svolgersi soltanto nei casi di pericolosità generica, e non anche nei confronti del proposto per pericolosità qualificata, rispetto al quale invece la valutazione sulla sussistenza di tale *status*, sebbene pregresso, costituiva soltanto un «falso problema».

Il ragionamento della Cassazione tentava di porre al riparo da petizioni di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 41 e 42 Cost. il meccanismo presuntivo di acquisizione illecita. Qualora, infatti, fosse stato possibile aggredire i beni senza alcun collegamento temporale con il manifestarsi della pericolosità, si sarebbe assimilato lo strumento ablatorio ad una vera e propria sanzione. Orbene, se una operazione tesa ad accertare un collegamento temporale risultava agevole con riferimento ai beni sottratti a soggetti attinti da pericolosità generica, non altrettanto si poteva dire nel caso di indiziati di appartenere ad un'associazione mafiosa, ovvero per gli altri proposti per pericolosità qualificata. Mentre, infatti, nel primo caso, al giudice sarebbe stato possibile individuare «un momento iniziale ed uno finale della pericolosità sociale», nel secondo caso, invece, la stessa operazione appariva più complessa, giacché quelle ipotesi di pericolosità tendenzialmente rivestono «l'intero percorso esistenziale del proposto», secondo la logica del *semel mafioso, semper mafioso*; di conseguenza, in tutti questi casi, deve ritenersi legittima la apprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità di presunta provenienza illecita, salva la prova contraria proveniente del proposto stesso²²⁵. In altre parole, con riferimento alla pericolosità degli indiziati di appartenenza all'associazione ex art. 416-bis c.p. si riteneva sussistente una presunzione di pericolosità, per effetto della quale sarebbe spettato al proposto l'onere di dimostrare l'inattualità della pericolosità, con la conseguenza per cui, ove la prova non fosse data, allora l'onere motivazionale del giudice sarebbe attenuato.

²²⁵ Cass., sez. VI, 21 novembre 2008, n. 499, in *C.e.d.*, n. 242379; Cass., sez. VI, 10 aprile 2008, n. 35357, in *C.e.d.*, n. 241251.

Secondo un diverso orientamento, invece, si sarebbero dovute abbandonare le logiche presuntive in favore di un accertamento circa la pericolosità attuale dell'indiziato *ex art. 416-bis c.p.* Questa impostazione presenta due corollari: anzitutto, grava sulla pubblica accusa l'onere di individuare gli elementi idonei da cui constatare la pericolosità dell'individuo; poi, sussiste sempre per il giudice l'obbligo di motivare positivamente in merito alla sussistenza del requisito della pericolosità, obbligo che assume una particolare pregnanza allorché fra le condotte indizianti ed il momento della decisione sia intercorso un lasso di tempo apprezzabile²²⁶.

Questo filone più recente è stato accolto, infine, dalle Sezioni Unite, le quali hanno, infatti, statuito circa la necessità di accertare sempre la pericolosità del proposto, anche nei casi di cui all'art. 4 cod. antimafia²²⁷.

11.3. Il patrimonio sospettato: disponibilità di fatto, sproporzione rispetto al reddito, provenienza illecita.

Visto come deve essere interpretato oggi il requisito della pericolosità, rimane da analizzare il “vero” oggetto della prova: il patrimonio sospettato di illecita provenienza, il quale deve essere considerato come secondo termine nel rapporto intercorrente tra il periodo di manifestazione della pericolosità e l'ingresso del bene nella disponibilità del prevenuto, ovvero il momento in cui il bene ha subito un miglioramento o una trasformazione.

²²⁶ Cass., sez. I., 11 febbraio 2014, n. 23641, Mondini, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2014, con nota di F. MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*; Cass., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, in *C.e.d.*, n. 265863; Cass., sez. VI, 14 gennaio 2016, n. 5267, in *C.e.d.*, n. 266184; Cass., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 51666, in *C.e.d.*, n. 268087; Cass., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 50128, in *C.e.d.*, n. 268215; Cass., sez. II, 31 gennaio 2017, n. 8921, in *C.e.d.*, n. 269555. Precedentemente si veda anche Cass., sez. V, 5 giugno 2002, n. 31881, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2436.

²²⁷ Cass., Sez. Un., 30 novembre 2017, n. 111, Gattuso, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1, 2018, p. 51, con nota di A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni unite*. La questione è stata sollevata da Cass., sez. I, ord. 10 ottobre 2017, n. 48441, Gattuso, in *Dir. pen. cont.*, 11, 2017, p. 45, con nota di F. BALATO, *L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*; nonché M. CERFEDA, *La presunzione semel mafioso semper mafioso*, cit.

Va, infatti, premesso che nel caso in cui fra i due termini non si registrasse alcuna relazione, allora la confisca resterebbe priva di ogni giustificazione,²²⁸.

Chiarito questo legame, deve pertanto ritenersi superato quell'orientamento giurisprudenziale che consentiva una c.d. confisca *omnibus*, cioè riferita a tutti beni del proposto, accontentandosi di un periodo di manifesta pericolosità, essendo ormai pacifico il principio per cui la verifica dei requisiti della disponibilità e dell'illeceità deve essere condotta bene per bene e non con riferimento all'intero patrimonio.

La problematica relativa alla prova della provenienza illecita dei beni, si gioca tutta sul riparto probatorio dell'onere dimostrativo tra il p.m. ed il proposto. Nella sua formulazione attuale, la confisca viene disposta nei confronti di denaro, beni o altre utilità di cui il prevenuto non possa giustificare la provenienza, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego²²⁹.

Il campo di applicazione della confisca di prevenzione è, dunque, più ampio di quello della “gemella diversa” confisca *ex art. 240-bis c.p.*; quest'ultima, infatti, ha come requisito la sola sproporzione tra redditi o attività economiche e beni, al contrario, nella prima la provenienza illecita dei beni costituisce una caratteristica strutturale che deriva dall'accertata pericolosità sociale.

I presupposti oggettivi della misura interinale del sequestro sono indicati all'art. 20, prima comma cod. antimafia²³⁰, quelli del provvedimento definitivo di

²²⁸ Circo stanza chiarita da Cass., Sez. Un., n. 4880/2015, cit., le quali hanno affermato che sarebbe «aberrante ed avulso da ogni logica di civiltà giuridica applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso».

Cfr. V.N. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., p. 160; R. MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, cit., p. 1074 chiarisce che «la relazione tra soggetto e bene va interrotta se ed in quanto i beni in questione rappresentino la proiezione materiale di quel “fascio di condotte” che hanno previamente giustificato l'iscrizione della persona in una ipotesi normativa tipica, raffigurante la sua pericolosità soggettiva» e che tale «tale rapporto deve sussistere come pre-condizioni all'aggressione patrimoniale», p. 1092.

²²⁹ La norma attuale di cui all'art. 24 cod. antimafia ricalca fedelmente l'art. 2-ter, terzo comma, della legge 575/1965.

²³⁰ La norma parla di «beni dei quali la persona nei cui confronti sia iniziato il procedimento risulta potere 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 frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

confisca sono indicati all'art. 24 cod. antimafia²³¹: fra le due norme sono evidenti i punti di contatto, giacché i presupposti applicativi sono per la più parte coincidenti. Si tratta, infatti, di un modello normativo che enuclea i numerosi ed eterogenei connotati che i beni devono possedere per potere essere aggrediti dal provvedimento ablatorio; detti indici, inoltre, assolvono anche ad una differente funzione, quella di indicare lo *standard* e l'oggetto della prova necessaria per la confisca.

Se, allora, v'è una sostanziale identità nei profili oggettivi, il solco che distingue confisca e sequestro va tracciato nella differente regolamentazione degli oneri dimostrativi che gravano sulle parti²³².

Procediamo con ordine. Le due norme appaiono, invero, speculari nell'indicare le caratteristiche dei beni oggetto dell'acquisenda ablazione, con riferimento alla sproporzione rispetto al reddito dichiarato o alla attività economica svolta, ed alla provenienza dei beni.

Oggetto della confisca solo i beni di cui il proposto abbia la disponibilità anche per interposta persona.

L'art. 20 cod. antimafia parla, infatti, di sequestro dei beni dei quali il proposto risulta poter disporre direttamente o indirettamente; dal canto suo, l'art. 24 cod. antimafia indica come oggetto dell'ablazione i beni di cui la persona risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo.

Se, da un lato, la *titolarità* viene identificata con il diritto sul bene come riconosciuto dalle norme civilistiche, ed in particolare, secondo l'interpretazione più rigorosa, con il solo diritto di proprietà; dall'altro, la *disponibilità* è concetto più esteso, dai confini difficilmente delimitabili *a priori*. Invero, può ritenersi che tale situazione sia da rinvenire in tutte quelle ipotesi in cui il soggetto eserciti sul bene una signoria di fatto *uti dominus*, indipendentemente, o difformemente, dalla titolarità formale²³³. Si è, però, argomentato che detta ricostruzione, ritenendo sufficiente la

²³¹ Secondo cui si procede a confisca dei beni «quando 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 reimpiego».

²³² F. BALATO, *art. 24*, cit., p. 137.

²³³ R. ALFONSO, *La confisca nel procedimento di prevenzione*, cit., p. 816; per la giurisprudenza Cass., sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1327.

mera signoria di fatto sulla *res*, rischia di far ricadere sul terzo la conseguenze pregiudizievoli della confisca, nei casi in cui lo stesso venga considerato colpevole anche se non ha volontariamente partecipato al negozio con cui ha attribuito al proposto la disponibilità del bene. Pertanto, non tutte le situazioni di signoria di fatto andrebbero ricomprese nel concetto di disponibilità, ma solo quelle in cui il prevenuto ha avuto una titolarità economico-sostanziale del bene²³⁴. La disponibilità può, poi, a sua volta, configurarsi in due maniere differenti: può essere *diretta*, andandosi così ad identificare con l'esercizio di una signoria di fatto che si identifica di fatto nelle diverse situazioni giuridiche soggettive tutelate dall'ordinamento; altresì, può essere *indiretta*, indicandosi con questo termine tutte quelle situazioni in cui «il bene ricade nella sfera di interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il potere su di esso per il tramite di altri»²³⁵.

La distinzione fra le diverse modalità di attribuzione al terzo della titolarità formale del bene è rilevante – come si vedrà approfonditamente nel capitolo seguente – al fine del procedimento di chiamata in causa e partecipazione dei terzi al procedimento di prevenzione²³⁶.

Accertata la disponibilità, diretta o indiretta, in capo al proposto, è necessario procedere anche a dare la prova degli ulteriori due aspetti oggettivi: la sproporzione dei beni interessati dalla misura al reddito dichiarato o all'attività svolta, ovvero la valutazione circa la possibilità che i beni siano il frutto o il reimpiego di attività illecite. I due elementi, tanto nell'ipotesi di confisca, quanto in quella di sequestro, sono fra loro alternativi, pertanto sarà possibile procedere con il provvedimento reale fornendo la prova dell'una o dell'altra ipotesi.

La “sproporzione” esprime un concetto di relazione che prende in considerazione un arco di tempo limitato, nel senso che deve concretizzarsi nel raffronto tra due elementi – il valore del bene, da un lato, il reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o l'attività economica, dall'altro – da compararsi in relazione

²³⁴ A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi*, cit., p. 109 s.

²³⁵ Così Cass., 17 gennaio 2008, n. 6613, Carvelli, in *C.e.d.*, n. 239359

²³⁶ Si vedrà, dunque, in maniera più compiuta nel successivo capitolo come si attegga il rapporto fra disponibilità del bene in capo al proposto e titolarità formale (reale o presunta) in capo ai terzi che intervengono nel procedimento.

all'epoca della acquisizione del bene, al fine di verificare la legittimità di ogni singolo investimento effettuato²³⁷. L'analisi viene operata su ciascun singolo bene, tenendo però nel debito conto tutti gli eventuali esborsi o altri acquisti a titolo oneroso perfezionati in un periodo contestuale a quello preso in esame.

Tramite i concetti di “frutto” o il “reimpiego”, poi, lo spazio di approfondimento si allarga, consentendo gli accertamenti a vaste, complesse realtà patrimoniali ad andamento dinamico come i complessi aziendali, e suscettibili di dar luogo a fenomeni di riciclaggio, e quindi gli accertamenti investigativi e giudiziali possono coinvolgere numerosi soggetti ed investire utilità economiche da valutarsi in un arco temporale spesso duraturo. Attraverso il riferimento alle nozioni di “frutto” e di “reimpiego”, infatti, il legislatore ha inteso ricomprendere, nell'ambito di operatività della misura di prevenzione patrimoniale, tutti i beni collegati ad un reato da un rapporto di derivazione diretta ovvero indiretta, tenendo conto anche della dinamica evolutiva delle attività economiche nel corso del tempo²³⁸.

Può osservarsi come la misura reale definitiva dovrebbe essere supportata da un elevato livello probatorio – come emergere dall'utilizzo del verbo “risultare” – quanto alla disponibilità dei beni, alla loro sproporzione rispetto ai redditi o alle attività economiche del soggetto, ed alla loro derivazione (diretta o indiretta) da attività illecite. Difatti, se si leggono gli artt. 20 e 24 cod. antimafia emerge un utilizzo ripetuto del termine “risultare”: il proposto deve “risultare” titolare o avere la disponibilità dei beni che gli devono essere sottratti; i beni devono “risultare” frutto di attività illecite o costituire reimpiego. Sembrerebbe, dunque, che per sostenere

²³⁷ Cfr. F. BALATO, *art. 20*, cit., p. 107.

Nel raffronto da effettuare per valutare la sproporzione, i valori devono considerarsi al netto nella parte che residua dopo l'imposizione fiscale e non l'imponibile lordo dichiarato nelle dichiarazioni dei redditi; l'importo netto del reddito da porre in comparazione va poi ridotto dell'ammontare delle spese necessarie per il sostentamento familiare, in merito possono compulsarsi gli indici ISTAT. Sul punto cfr. Cass., 2017, in *C.e.d.*, n. 271996; Cass., 2016, in *C.e.d.*, n. 266426.

²³⁸ In particolare, rientrano tra i frutti suscettibili di confisca sia i risultati empirici delle azioni criminose, le cose che vengono create, trasformate o acquisite mediante il reato, sia le utilità economiche conseguite per effetto della realizzazione dell'illecito penale. I beni che presentano una correlazione indiretta con la condotta criminosa, consistendo nell'impiego in attività imprenditoriali dei vantaggi economici che ne derivano, rientrano nella nozione di “reimpiego”; essa, infatti, si riferisce ad ogni forma di utilizzazione ovvero di investimento in attività economiche o finanziarie dei beni di provenienza illecita.

la richiesta di misura preventiva patrimoniale non basti la sufficienza indiziaria in ordine alla derivazione dei beni da attività illecite richieste nel caso di sequestro. Tuttavia, secondo la ricostruzione unanime datane dalla giurisprudenza di legittimità, l'espressione "risultino essere frutto" di cui all'art. 24, comma primo cod. antimafia non sarebbe affatto indicativa di alcuna particolare evidenza affidata ad una determinata prova, giacché si limiterebbe ad evocare l'attività valutativa che spetta al giudice, dovendo questi dimostrare con gli ordinari strumenti di prova anche logica e indiziaria, che i beni siano il frutto delle attività illecite esercitate dal proposto²³⁹.

Ciò premesso, il *thema probandum* ruota attorno a tre profili che dovranno essere oggetto di accertamento: *a)* la relazione tra i beni e il proposto, il quale «anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo» dei beni; *b)* la derivazione illecita dei beni, che devono presentare un valore sproporzionato al reddito, dichiarato ai fini delle imposte dirette, o all'attività economica del proposto; ovvero, che essi «risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego»; *c)* la mancata giustificazione della legittima provenienza da parte della persona nei cui confronti è instaurato il procedimento di prevenzione.

Pertanto, il livello di prova richiesto ai fini della confisca dovrà essere il medesimo in ordine sia alla disponibilità dei beni, sia alla sproporzione del loro valore rispetto ai redditi e alle attività economiche legali, sia alla loro origine illecita: occorre, in ogni caso, una prova diretta o indiretta, caratterizzata dagli ordinari livelli di certezza. Spetta al pubblico ministero provare che il proposto per la misura abbia la disponibilità dei beni, una prova che, almeno a parole, la giurisprudenza vuole

²³⁹ Cfr. Secondo Cass., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, Di Vincenzo, sul versante del regime probatorio non sembra che né le novelle del 2008, né la codificazione del 2011 abbiano apportato dirimenti innovazioni; anzi, va segnalato come non si è avuta alcuna significativa immutazione del previgente statuto probatorio e che, quindi, il nuovo assetto normativo sia identico quanto al riparto del carico probatorio al precedente. Neppure può credersi che qualcosa sia mutato sul piano dell'intensità dell'apporto probatorio secondo l'espressione "risultino essere frutto" in quanto l'assunto della provenienza illecita del patrimonio deve pur sempre essere la risultante di un processo dimostrativo che si avvalga anche di presunzioni, ma connotate di gravità precisione e concordanza. Sul punto già anche Cass., sez. V, 14 dicembre 2011, n. 46512.

rigorosa²⁴⁰. Grava, invece, sul proposto un onere di giustificare la legittima provenienza dei beni sequestrati. In merito suole affermarsi che non si è in presenza di un'inversione dell'onere della prova, ma di un semplice onere di allegazione di prove a discarico che il proposto è chiamato a soddisfare in via esclusiva nella ipotesi in cui l'accusa sia riuscita a fornire, quantomeno *prima facie*, la prova del valore sproporzionato o dell'origine illecita dei beni, con conseguente obbligo del giudice di merito di indagare sulla fondatezza e rilevanza di tali allegazioni²⁴¹.

Merita, infine, segnalare sul piano probatorio, una interpolazione operata dalla riforma del 2017 che ha enunciato una nuova regola, peraltro già conosciuta ed applicata nel silenzio della legge dalla giurisprudenza di legittimità²⁴², secondo la quale: il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni allegando che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale.

12. La decisione del giudice ed il decreto con cui si dispone la confisca.

Terminata la fase istruttoria, anche se la normativa sul punto è silente, si procede alla discussione, terminata la quale il pubblico ministero e il difensore del proposto avanzeranno le loro rispettive richieste. È, invece, l'art. 7 cod. antimafia a prevedere, nel proprio *incipit*, che il tribunale «provvede con decreto motivato» con

²⁴⁰ Come si è già visto *supra*, ancora Cass. sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977 ha ribadito 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, e, corrispondentemente, del permanere della disponibilità dei beni nella effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto».

²⁴¹ Già sotto la vigenza dell'art. 2-ter negava che la norma avesse introdotto una inversione dell'onere della prova, essa, invero, consentiva al proposto di fornire prova contraria, perché «la legge ricollega a fatti sintomatici la presunzione di illecita provenienza dei beni e non alla mancata allegazione della loro lecita provenienza, la cui dimostrazione è idonea a superare quella presunzione», così Cass. sez. V, 29 novembre 1996, Brodella. Anche in seguito all'introduzione del Codice Antimafia la giurisprudenza ha mantenuto la stessa impostazione, cfr. Cass., sez. II, 25 luglio 2011, n. 29695; Cass., sez. VI, 14 febbraio 2011, n. 5577; Cass., sez. V, 4 agosto 2011, n. 31124; Cass., sez. V, dell'1 agosto 2011, n. 30436; Cass. sez. V, 14 dicembre 2011, n. 46515.

²⁴² Cfr. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, Rapaci, in *C.e.d.*, n. 260244, e in *Cass. pen.*, 2015, p. 959, con nota di R. ZIZANOVICH, *La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*.

il quale accoglie e rigetta la proposta di prevenzione avanzatagli entro trenta giorni dal deposito della proposta.

Trattandosi di procedimento che, di regola, si svolge in camera di consiglio, non è previsto che si proceda immediatamente dopo la discussione alla lettura del dispositivo, a cui farà seguito la motivazione; al contrario, la pubblicazione del decreto si avrà con il suo integrale deposito, parte motiva e parte decisiva, in cancellaria. Con riferimento al momento decisivo/valutativo non trova *in toto* applicazione la disciplina dettata per il rito penale. Infatti, se da un lato, è applicabile al procedimento di prevenzione il principio di cui all'art. 526, comma 1 c.p.p.; dall'altro, non trova applicazione la regola di immediatezza di cui all'art. 525 c.p.p., giacché il collegio ben potrebbe riservare la deliberazione ad un momento successivo, ovvero acquisire ulteriori elementi di giudizio, stimolando sul punto il contraddittorio fra le parti²⁴³.

Quanto al provvedimento conclusivo, invece, esso assume la forma del decreto motivato – indicazione che necessità di apposita previsione nel rispetto dell'art. 125, comma 3, secondo periodo c.p.p. –, ma ha la natura sostanziale di una sentenza, cui è equiparato dalla giurisprudenza, giacché si tratta di un provvedimento di merito che conclude una fase processuale e che è soggetto ad impugnazione²⁴⁴. Dalla riqualificazione di fatto operata discende, poi, che al decreto deve applicarsi la disciplina di cui all'art. 546 c.p.p. e che, pertanto, il decreto non potrà presentare una motivazione in forma semplificata, ma al contrario dovrà dare conto in maniera completa e logica del percorso logico-argomentativo che il giudice ha percorso per accogliere o rigettare la richiesta²⁴⁵. Coerentemente con la natura sostanziale di confisca, la riforma del 2017 ha previsto i termini di deposito del provvedimento conclusivo del procedimento di primo grado, mutuandoli dal rito penale. Così, i commi 10-*sexies* e *opties* dell'art. 7 cod. antimafia, prevedono che il collegio debba

²⁴³ Cfr. Cass., sez. V, 4 febbraio 2016, n. 14049, Surgo, in *C.e.d.*, n. 266674; Cass., sez. V, 25 gennaio 2008, n. 18176, Matrone, in *C.e.d.*, n. 239817.

²⁴⁴ Cass., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600, Galdieri, in *C.e.d.*, n. 245174. Può osservarsi come la conclusione del procedimento mediante decreto, invero, sia il residuo della impostazione che voleva il procedimento di prevenzione come esercizio della potestà amministrativa.

²⁴⁵ *Contra* C. FORTE, art. 10, in A. Cairo-C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 251, che ritiene, invece, che la decisione conservando la forma del decreto non deve contenere i requisiti richiesti dall'art. 546 c.p.p.

procedere al deposito del decreto nel termine di quindici giorni dall'udienza, termine che, nei casi di particolare complessità, può essere prorogato fino a novanta giorni, lasso temporale da ritenersi comprensivo anche dei quindi giorni ordinari e non già ulteriore rispetto a quelli, ché altrimenti si fruirebbe di un termine superiore a quello previsto dall'art. 544, comma 3 c.p.p. per la redazione della sentenza penale. Peraltro, non essendovi come detto lettura autonoma del dispositivo, nel caso in cui il collegio ritenga di doversi riservare un termine superiore a quello ordinario di quindi giorni, dovrà informarne le parti al termine della discussione.

13. Le impugnazioni avverso il provvedimento patrimoniale: coordinate di sistema e principi generali.

L'attuale disciplina delle impugnazioni conduce l'interprete alla ennesima "caccia al tesoro" fra le disposizioni normative, posto che, anche in questo caso, il codice antimafia non è esaustivo in materia, ed anzi, le trame parziali in esso contenute obbligano l'operatore del diritto ad una eterointegrazione da operarsi non solo attraverso le norme che regole le impugnazioni nel processo penale, ma anche quelle proprie del processo di sorveglianza²⁴⁶.

Oggi, il sistema delle impugnazioni nel procedimento di prevenzione patrimoniale deve essere ricostruito attraverso una concatenazione di norme giacché l'art. 27 cod. antimafia, norma deputata a disciplinare i gravami in sede patrimoniale, al comma 2 rinvia all'art. 10 cod. antimafia, il quale è il corrispondente per la prevenzione personale. Tuttavia, lo stesso art. 10, comma 4 cod. antimafia opera un rinvio *extra codicem* all'art. 680 c.p.p., cioè alle norme relative alle proposizioni delle impugnazioni avverso le misure di sicurezza; per vero, pure l'art. 680, comma 3 c.p.p.

²⁴⁶ Non si possono, anche in questo specifico ambito, non riprendere le osservazioni di A. CISTERNA, *Il Codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 214, over afferma «un altro limite della codificazione del 2010-2011 si deve rinvenire nel fatto che il tentativo di riordinare il complesso sistema normativo evocato dall'endiadi "legislazione antimafia" non è stato accompagnato da una lucida consapevolezza degli strumenti nomografici ed ermeneutici propri di una codificazione in senso stretto: l'abrogazione minuziosa del sistema precedente, la formulazione idonea ad impedire ogni possibile conflitto di norme, l'autosufficienza dell'ordinamento tale da escludere ogni meccanismo di etero integrazione».

compie un ulteriore rinvio alle «disposizioni generali sulle impugnazioni» di cui al titolo I del libro IX del codice di rito penale²⁴⁷.

Così delineata la mappa all'interno della quale muoversi, va preliminarmente messo in evidenza come il richiamo alla normativa dettata per le impugnazioni all'interno del procedimento di applicazione di una misura di sicurezza segna ancora una volta ed in maniera tangibile l'origine dello strumento prevenzionistico; origine che, peraltro, trovava la propria conferma nell'art. 3-ter legge n. 575/1965 ove si parlava di *ricorsi*, così a ricordare l'origine amministrativa del procedimento²⁴⁸.

Capovolgendo l'ordine dei richiami, anzitutto può affermarsi che vigono nel procedimento di prevenzione patrimoniale tutti i principi generali dettati dal codice di procedura penale per le impugnazioni. In particolare, dunque, deve ritenersi operativo il principio di tassatività delle impugnazioni di cui all'art. 568 c.p.p., sia nel suo profilo oggettivo, concernente i casi nei quali i provvedimenti sono soggetti ad impugnazione ed i mezzi con cui gli stessi possono essere impugnati, sia nel versante soggettivo, identificando i soggetti a cui spetta impugnare²⁴⁹.

Così, la prevenzione patrimoniale conosce essenzialmente due mezzi di impugnazione ordinaria, l'appello e il ricorso per cassazione (art. 27 cod. antimafia), ed uno straordinario, la revocazione della confisca (art. 28 cod. antimafia). Per quanto, invece, riguarda i provvedimenti, l'art. 27, comma 1 cod. antimafia individua quelli suscettibili di impugnazione nei decreti con cui il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati, nel provvedimento di revoca del sequestro²⁵⁰ e, da ultimo a seguito della riforma del 2017, anche del decreto che applica il sequestro o rigetta la richiesta di confisca anche se non preceduto da sequestro.

²⁴⁷ A ciò si aggiunga che la più parte della disciplina prevenzionistica è stata di recente interpolata a seguito della riforma operata dalla legge n. 161/2017.

²⁴⁸ In merito valgono le osservazioni svolte nel *supra*, Cap. II, § 3 e 4.

²⁴⁹ Cass., sez. VI, 23 ottobre 2008, n. 42707, De Rito, in *C.e.d.*, n. 241879; Cass., sez. I, 21 maggio 1999, n. 3814, Di Lernia, in *Cass. pen.*, 2000, p. 505, con nota di P.V. MOLINARI, *Incidente di esecuzione e procedimenti patrimoniali antimafia non impugnabili*; peraltro principio già affermato da Cass., Sez. Un., 26 ottobre 1985, n. 6, Piromalli, in *C.e.d.*, n. 171062, e in *Giur. it.*, II, 1986, p. 209, con nota di A. GAITO, *Sequestro dei beni "mafiosi" e controlli giurisdizionali*.

²⁵⁰ A questi si aggiunge il provvedimento di restituzione della cauzione e di liberazione delle garanzie, di confisca della cauzione o di esecuzione sui beni in garanzia.

La possibilità di impugnare direttamente il provvedimento cautelare è una novità, giacché prima della riforma l'unico rimedio in capo al proposto per la misura era l'opposizione innanzi allo stesso giudice che aveva emesso il provvedimento nelle forme dell'incidente di esecuzione e, poi, l'eventuale ricorso per cassazione limitatamente alla violazione di legge avverso la decisione sull'opposizione *ex art.* 666, comma 6 c.p.p.²⁵¹.

Rimane, invece, ancora impossibile per il proposto per la misura impugnare il provvedimento con cui il tribunale rigetta l'istanza di revoca del sequestro, omissione che, invero, crea una forte disparità fra i poteri delle parti, giacché al pubblico ministero è, invece, riconosciuta legittimazione ad impugnare la revoca del sequestro e il diniego di confisca non preceduta da sequestro²⁵².

Ancora, in applicazione di detto principio, e visto il silenzio della normativa sul punto, non può trovare ammissibilità all'interno del procedimento di prevenzione il ricorso *per saltum* con cui un soggetto impugni il provvedimento del tribunale direttamente avanti alla Cassazione²⁵³.

²⁵¹ A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 361, valuta positivamente l'introduzione di questa possibilità, anche se «probabilmente non sufficientemente meditata sul piano del rito» giacché la specificità del provvedimento «richiederebbe una disciplina *ad hoc*». Ritiene A. BALSAMO, *Codice antimafia (riforma del)*, cit., si tratti di una «norma di garanzia di particolare importanza, poiché consente di sottoporre la decisione cautelare che applica il vincolo sui beni (o respinge tale richiesta) ad un immediato controllo affidato, con pienezza di poteri di cognizione, ad un giudice diverso da quello che ha emesso il relativo provvedimento, così come avviene in materia penale. È stata in questo modo nettamente superata la precedente inadeguata limitazione degli strumenti di reazione giuridica contro la decisione cautelare». Sull'assetto precedente, cfr. N.E. LA ROCCA, *Il controllo sul sequestro dei beni*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 576-578; sulla inoppugnabilità dei provvedimenti di sequestro cfr. *amplius* L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 561-570.

²⁵² Peraltro, l'impugnabilità del decreto di rigetto della proposta di confisca di prevenzione non preceduta da sequestro era già stato ritenuto possibile in via interpretativa da Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2017, n. 20215, Yang, in *Dir. pen. cont.*, f. 7/8, 2017, p. 49, con nota di C. FORTE, *Impugnare o non impugnare? Questo è il dilemma. Le Sezioni Unite della Cassazione prendono l'armi contro una "svista del legislatore"*.

²⁵³ Cass., sez. VI, 11 aprile 2019, n. 21181, PMT, in *C.e.d.*, n. 275938; Cass., sez. II, 5 luglio 2013, n. 31075, Cubeddu, in *C.e.d.*, n. 256840; Cass., sez. VI, 2 luglio 2004, n. 33161, Ganci, in *C.e.d.*, n. 229765; Cass., sez. IV, 31 ottobre 1996, n. 4711, Pecora, in *C.e.d.*, n. 206566.

Passando, invece, al lato soggettivo del principio, dalla lettura combinata dei commi 1 e 2 dell'art. 27 cod. antimafia si individuano i soggetti legittimati a proporre impugnazione. Il primo enunciato normativo, infatti, prevede un obbligo di comunicazione dei provvedimenti reali al procuratore generale presso la corte di appello, al procuratore della Repubblica, nonché agli altri *interessati*, termine generale all'interno del quale sono da ricomprendersi il prevenuto, nonché i terzi²⁵⁴; il secondo enunciato, invece, rimanda al primo allorché afferma che «per le impugnazioni contro detti provvedimenti» si applicano le disposizioni dell'art. 10 cod. antimafia. Pertanto, dalla lettura combinata delle due disposizioni può ritenersi che i soggetti di cui alla prima disposizione citato possano impugnare i provvedimenti con le modalità prevista dalla norma in materia di prevenzione personale²⁵⁵.

Poiché, invero, manca un riferimento al difensore del proposto per la misura fra i soggetti che devono ricevere la comunicazione del provvedimento, a prima lettura si sarebbe tentati di ritenere che questi non rientri fra i soggetti legittimati ad impugnare. Tuttavia, la giurisprudenza ha da sempre ritenuto che, giusto il richiamo operato dall'art. 680, comma 3 c.p.p. alle disposizioni generali in materia di impugnazioni, trovi applicazione anche l'art. 571, comma 3 c.p.p., il quale attribuisce al difensore il potere di impugnare. Peraltro, deve segnalarsi come, a seguito della riforma del 2017, oggi la figura del difensore sia annoverata fra i soggetti che ai sensi dell'art. 10, co. 1 cod. antimafia possono impugnare le misure di prevenzione personali e che, quindi, non sia più necessario il ricorso alle disposizioni generali del codice di procedura penale per configurare una sua autonoma legittimazione ad impugnare.

Per quanto, invece, riguarda gli effetti estensivo, sospensivo e devolutivo bisogna avanzare alcune precisazioni.

Quanto all'operatività del primo la stessa è pacificamente esclusa per la conformazione stessa del principio e l'assenza dei suoi presupposti di operatività²⁵⁶. L'art. 587 c.p.p., infatti, richiede quali condizioni di operatività o un concorso di

²⁵⁴ Sul punto vedi *infra*, Cap. IV.

²⁵⁵ Concorda su questa ricostruzione anche G. LUPARELLO, *art. 27*, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 148.

²⁵⁶ Cfr. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 555; P. MILETTO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 133.

persone nel reato (già accertato dalla sentenza impugnata e riformanda), ovvero una riunione fra procedimenti per reati diversi. Nel procedimento di prevenzione, tuttavia, non vi sono reati e, quindi, se, da un lato, non vi si può certo concorrervi, dall'altro, non vi sono neppure procedimenti che li trattino.

Più articolato il discorso in merito all'operatività del secondo principio di cui all'art. 588 c.p.p. L'effetto sospensivo dell'impugnazione, per cui nelle more dell'impugnazione del provvedimento se ne sospende l'esecuzione, trova il proprio referente nell'art. 27, comma 2 Cost., a tenore del quale solo a seguito di una condanna definitiva la sottoposizione alla pena è legittima. Deve, però, osservarsi come già nel campo del giure penale l'effetto sospensivo sia regola non assoluta, ma che soffre alcune eccezioni: in particolare, nella materia cautelare, interamente sottratta alla sua operatività, ma anche in caso di revisione del processo, ove il principio potrebbe tornare ad espandere la propria forza in favore del condannato nel corso del nuovo giudizio.

Per quanto riguarda il procedimento di prevenzione la situazione è composita.

Difatti, mentre l'art. 10, commi 2 e 3 cod. antimafia, derogando alla normativa generale richiamata del procedimento di sorveglianza in ragione della quale il giudice del gravame possiede il potere discrezionale di concedere la sospensione della misura in corso di procedimento, detta una normativa speciale che prevede la non efficacia del principio in parola, giacché sia la proposizione dell'appello, sia il ricorso per cassazione non «ha[nno] effetto sospensivo» delle misure di prevenzione personale²⁵⁷, diverso è il discorso per le misure patrimoniali.

Nel campo reale, invero, il legislatore fa dipendere la provvisoria esecutività dei provvedimenti a seconda che essi siano favorevoli o sfavorevoli al proposto per la misura²⁵⁸. Difatti, l'art. 27, commi 2 e 3 cod. antimafia opera una distinzione:

²⁵⁷Cfr. G. LUPARELLO, *art. 10*, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 49. Tombale sul punto Cass., sez. I, 10 giugno 2008, n. 26639, «nel procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione personali, al giudice di appello non è conferito alcun potere autonomo di sospensione dell'esecuzione del decreto emesso in primo grado e costituente oggetto del giudizio di impugnazione».

²⁵⁸ Cfr. A. BALSAMO, *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., VIII, 2014, p. X. Il punto era già stato messo con la legislazione precedente al codice da L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 557, che concludeva la trattazione sull'effetto estensivo affermando «in defini-

da un lato, vi sono i provvedimenti che arrecano un nocumento, quali la confisca dei beni sequestrati, la confisca della cauzione e l'esecuzione dei beni costituiti in garanzia, la esecutività dei quali è subordinata alla definitività della pronuncia; dall'altro, invece, vi sono i provvedimenti favorevoli per il proposto, quale la revoca della sequestro, i quali divengono definitivi perito il termine di dieci giorni dalla loro comunicazione alle parti. Entro il predetto termine, però, il pubblico ministero può paralizzare la non operatività del principio dell'effetto sospensivo chiedendo la sospensione del provvedimento di revoca del sequestro alla corte di appello. Se quest'ultima non accoglierà la richiesta, il provvedimento diverrà esecutivo, in caso contrario, invece, la definitività resta sospesa sino a quando non interviene una pronuncia definitiva in ordine al sequestro. Peraltro, il provvedimento di sospensione dell'esecutività della revoca del sequestro è sempre revocabile da giudice. Uguale disciplina è stata, da ultimo, prevista anche con riferimento al giudizio di appello dal comma 3-*bis*.

Infine, non discussa è l'operatività del terzo principio. Pertanto, la corte superiore avrà una cognizione della vicenda più ristretta rispetto al giudice di *prime cure*, una cognizione limitata ai punti del decreto, nel caso di appello, ovvero ai motivi di ricorso, trattandosi di ricorso per cassazione²⁵⁹.

Può, quindi, affermarsi che nel giudizio di appello nel procedimento di prevenzione vale il principio dell'effetto limitatamente devolutivo del gravame, sancito in via generale dall'art. 597 c.p.p., per il quale il giudice di appello, anzitutto, conosce dei punti ai quali si riferiscono i motivi dell'impugnazione; poi, è a lui attribuita anche facoltà di prendere in considerazione anche elementi, rilevabili di ufficio, su cui non si sia concentrata l'attenzione del primo giudice.

13.1. (Continua:) il giudicato di prevenzione e la revocazione della confisca.

Se il decreto che conclude il procedimento di prevenzione ha il valore sostanziale di una sentenza, allora allorché il medesimo non venga impugnato, oppure nel

tiva, i provvedimenti sulla restituzione della cauzione e sulla liberazione delle garanzie sono immediatamente esecutivi [...] mentre quelli che sanciscono la confisca dei beni sequestrati, la confisca della cauzione e l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia diventano esecutivi con la definitività delle relative pronunce».

²⁵⁹ Cass., Sez. VI, 30 gennaio 1998, n. 342, Gulli, in *C.e.d.*, n. 210822.

caso in cui siano stati esperiti i rimedi, sulla statuizione patrimoniale cala il carattere della definitività.

Si è, invero, discusso a lungo circa la possibilità di attribuire il termine di *giudicato* al provvedimento di prevenzione²⁶⁰, secondo la ricostruzione giurisprudenziale nel capo della prevenzione il provvedimento definitivo avrebbe una forza preclusiva, ma si tratterebbe di un giudicato *rebus sic stantibus*²⁶¹. Pertanto, non opererebbe il principio per cui il giudicato copre il dedotto ed anche il deducibile, ma, al contrario, sarebbe possibile una rivalutazione del procedimento nell'ipotesi in cui sopravvengano nuovi elementi indiziari non valutati precedentemente. Dunque, può ritenersi che i provvedimenti relativi alla misure di prevenzione inibiscono il giudice da una nuova valutazione soltanto in mancanza di una allegazione di fatti nuovi modificativi della situazione definita allo stato degli atti²⁶². Pertanto, il principio del *ne bis in idem* troverà applicazione soltanto nei limiti delle questioni dedotte, mentre l'emersione di fatti nuovi e diversi può giustificare una verifica della tenuta del provvedimento definitivo.

Nel sistema vigente, avverte la decisione definitiva di confisca, una volta esperito il rimedio ordinario dell'appello per la rivalutazione nel merito dei presupposti e del ricorso per cassazione limitatamente alle sole violazioni di legge, l'unico rimedio esperibile rimane quello della revocazione *ex art. 28 cod. antimafia*, strutturato come rimedio straordinario.

Per vero, detto strumento di impugnazione straordinaria, atto cioè a rimettere in discussione il provvedimento definitivo allorché emergano nuovi elementi di prova che dimostrino il difetto originario dei presupposti di applicazione della confisca, ha fatto la propria comparsa nel panorama del diritto positivo solo grazie al Codice antimafia. Nel silenzio del dato positivo del precedente assetto normativo

²⁶⁰ *Contra* F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1241, che con la sua consueta ironia afferma «alle tecniche terapeutiche ripugna l'idea che una *res iudicata faciat de albo nigrum*; l'eventuale errore diagnostico dev'essere rimediabile». A favore di una ricostruzione che riconosce al decreto non impugnato o non più impugnabile la forza di giudicato, cfr. L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 590; P. V. MILETTO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 129; M.C. RUSSO, *Processo di prevenzione*, cit., p. 15.

²⁶¹ Affermato da Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, Simonelli, cit.

²⁶² Cfr. Cass., Sez. Un., 7 febbraio 2001, Madonia, in *C.e.d.*, n. 217668. Cass., sez. I, 16 gennaio 2002, n. 5649, Scamardo, in *C.e.d.*, n. 221155

era dibattuta la possibilità di utilizzare uno strumento che riuscisse a riparare ad eventuali errori giudiziari commessi nel corso del procedimento di prevenzione e consentisse di *revocare* il provvedimento definitivo di confisca. In particolare, il dibattito verteva sulla possibilità di estendere al provvedimento *in rem* il rimedio di cui all'art. 7, comma 2 legge n. 1423/1956 che consentiva la revoca o la modifica del provvedimento applicativo di una misura di prevenzione *in personam* nel caso in cui fosse cessata o mutata la causa che lo aveva determinato²⁶³. Si trattava, pertanto, di una revoca con efficacia *ex nunc*.

Il diritto pretorio non solo ritenne che lo strumento potesse trovare applicazione anche ai provvedimenti di natura patrimoniale, ma soprattutto, statuí che dovesse essere utilizzato anche nelle ipotesi di sopravvenuta scoperta del difetto originario di applicazione della misura, conferendo al gravame efficacia *ex tunc*²⁶⁴. Per vero, l'operatività ora per allora del gravame è stata a lungo soggetta a ripensamenti da parte della giurisprudenza e aveva trovato un approdo solo in un tempo relativamente recente, quando il più autorevole consesso nomofilattico statuí che detto strumento fosse utilizzabile da quanti avessero partecipato al giudizio di prevenzione al fine di ottenere il riconoscimento, con efficacia retroattiva, dell'inesistenza originaria dei presupposti della misura di prevenzione, impregiudicata la misura personale²⁶⁵.

²⁶³ Sul modello di modifica e revoca della misura di prevenzione definitiva precedente all'assetto attuale, cfr. *amplius* L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 598 s.

²⁶⁴ Cfr. Cass., sez. I, 6 marzo 1992, n. 1071, Santapaola, in *C.e.d.*, n. 18973, la quale per prima riteneva che «In tema di misure di prevenzione il sistema offre una soluzione alternativa all'applicazione analogica dell'istituto della revisione, rappresentata dall'istituto della revoca o della modifica della misura di prevenzione ex art. 7, secondo comma, l. n. 1423 del 1956, il quale è idoneo ad estendere la sua area di operatività anche a quelle situazioni sopravvenute, per la conoscenza del giudice, al giudicato». Posizione poi confermata dalle successive, Cass., sez. VI, 4 giugno 1997, n. 2244, Scuderi, in *C.e.d.*, n. 210320; Cass. Sez. Un., 10 dicembre 1997, n.18, Pisco, in *C.e.d.*, n. 21004; Cass., sez. I, 1 giugno 2006, n. 21858, Mazzaferro, in *C.e.d.*, n. 234704.

²⁶⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 57, Audino, in *C.e.d.*, n. 234955 e in *Cass. pen.*, 2007, p. 1429, con nota di P.V. MOLINARI, *La riparazione dell'errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*; altresì, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1297, con nota di A.M. MAUGERI, *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento definitivo di confisca*.

Il legislatore codicistico è intervenuto sul *vacuum* normativo e, forte dello statuto pretorio formatosi, ha introdotto, invero innovandone sotto alcuni aspetti, l'istituto della revocazione della confisca²⁶⁶.

Deve, dapprima, precisarsi che, come spesso accade, la scelta del nome non è stata azzeccata e, anzi, può quasi trarre in inganno l'interprete, giacché se, da un punto di vista puramente nominale, pare richiamarsi l'istituto della revocazione conosciuto dal codice di rito civile all'art. 395 c.p.c., sul versante sostanziale, invece, l'impugnazione in discorso sembrerebbe più assimilabile alla revisione delle sentenze penali di condanna di cui all'art. 629 c.p.p.²⁶⁷. Invero, la natura anfibia dell'istituto può cogliersi osservandone la disciplina, la quale, infatti, riflette, nelle modalità con cui si svolge il procedimento impugnatorio, l'impugnazione della revisione, diverso il discorso circa i motivi che consentono di esperire la tutela straordinaria.

Anzitutto, si prevede un *numerus clausus* di ipotesi per cui possa richiedersi la revocazione del provvedimento ablativo definitivo, ipotesi per vero tutte accomunate dalla scoperta di una anomalia genetica che affligge il provvedimento²⁶⁸.

La prima ipotesi si verifica allorché siano scoperte nuove prove decisive, sopravvenute in epoca successiva alla conclusione del procedimento; il pensiero corre all'ipotesi di cui all'art. 630, lett. c) c.p.p. ed a quella di cui all'art. 395, n. 3) c.p.c. Il motivo ruota intorno alla scoperta di «nuove prove» rilevanti ai fini della revoca della misura ablatoria; diviene, pertanto, necessario chiarire cosa debba intendersi con la sopradetta locuzione. In merito può dirsi che l'impianto normativo del codice sembra avere dato una impostazione più restrittiva dell'istituto rispetto a quella

²⁶⁶ Per quando riguarda i profili temporali, la giurisprudenza ha chiarito come la nuova disciplina della revocazione della confisca sia applicabile soltanto ai provvedimenti la cui proposta è stata presentata dopo l'entrata in vigore del Codice antimafia, mentre, per i provvedimenti di confisca i cui procedimenti di confisca sono iniziati prima, continua ad applicarsi la precedente disciplina pretoria sulla revoca della confisca, cfr. Cass., sez. I, 10 ottobre 2013, n. 45278, in *C.e.d.*, n. 257479; Cass., sez. I, 17 ottobre 2013, n. 2945, in *C.e.d.*, n. 258599.

²⁶⁷ Si concorda con la ricostruzione di S. FURFARO, *La revocazione della confisca definitiva*, in ID. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 661.

²⁶⁸ Cfr. A. CAIRO, art. 28, in A. Cairo-C. Forte (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 759, secondo cui tutte le ipotesi mirano a «dimostrare il difetto originario dei presupposti di applicazione della misura».

accreditata precedentemente dalla giurisprudenza mediante l'interpretazione analogica dell'art. 7, comma 2 legge n. 1423/1956.

La prova nuova rilevante ai fini della revocazione della confisca è solo quella sopravvenuta rispetto alle conclusioni del procedimento di prevenzione, non anche quella deducibile, ma non dedotta nell'ambito dello stesso²⁶⁹, con ciò dovendosi intendere superata l'intera elaborazione giurisprudenziale formatasi in assenza di una norma specifica in materia²⁷⁰. Difatti, nel precedente assetto normativo, la Suprema Corte ritenne che la revoca *ex tunc* del provvedimento di confisca dovesse muoversi all'interno del solco di cui all'art. 630 c.p.p., pertanto, le nuove prove rilevanti ai fini dell'ammissibilità del gravame non erano solo le prove sopravvenute alla sentenza definitiva di condanna e quelle scoperte in un momento successivo alla stessa, ma dovevano ritenersi ricomprese anche quelle non acquisiti nel precedente giudizio, ovvero quelle acquisite, ma non valutate neanche implicitamente²⁷¹. Questa interpretazione estensiva di «prova nuova» non si applicherebbe, invece, alla revocazione della confisca; alla suddetta estensione ostano diversi elementi.

In primo luogo, dalla stessa lettura della norma si rinverrebbe una preclusione ad un'interpretazione così estensiva. Infatti, il dato letterale richiede, nell'ipotesi di cui all'art. 28, lett. a) cod. antimafia, che la prova, oltre ad essere connotata dall'attributo della decisività, deve altresì essere sopravvenuta alla conclusione del procedimento. Dunque, la nozione adottata nel procedimento di prevenzione sarebbe meno ampia, e non potrebbe includere al suo interno anche gli elementi di prova preesistenti alla condanna, nonché quelli già acquisiti nel corso del procedimento, perché temporalmente antecedenti alla conclusione dello stesso. Il modello di riferimento, allora, più che quello dell'art. 629 c.p.p., sarebbe la revocazione *ex art. 395 c.p.c.*, la quale infatti al n. 3) richiede il ritrovamento dei documenti dopo la sentenza, cioè richiede che la scoperta sia avvenuta dopo l'adozione del provvedimento conclusione da revocare.

²⁶⁹ Cfr. Cass., sez. VI, 9 maggio 2019, n. 26341, De Virgilio, in *C.e.d.*, n. 276075; Cass., sez. V, 30 novembre 2017, n. 3031, Lagaren, in *C.e.d.*, n. 272104; Cass., sez. V, 24 marzo 2017, n. 28268, Di Giorgio, in *C.e.d.*, n. 270238; Cass., sez. II, 7 dicembre 2012, n. 11818, Ercolano, in *C.e.d.*, n. 255530.

²⁷⁰ Il riferimento va a Cass., Sez. Un., n. 57/2006, cit.

²⁷¹ Sul significato di nuova prova nell'istituto della revisione, cfr. Cass., Sez. Un., 26 settembre 2001, n. 624, Pisano, in *C.e.d.*, n. 220443 e in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 194.

Ancora, la preclusione data dal termine del procedimento sarebbe da rinvenirsi confrontando il motivo di cui alla lett. a) con quello successivo della lett. b) dell'art. 28 cod. antimafia, giacché quest'ultimo fa riferimento a sentenze penali definitive «conosciute» in epoca successiva alla conclusione del procedimento, ma non necessariamente seguenti allo stesso, potendosi invece ritenerle preesistenti, ma non conosciute.

In secondo luogo, sarebbe la stessa *ratio* per cui l'istituto è stato positivizzato a far propendere per una maggior rigidità nella valutazione del campo di attrazione della nuova prova. Si osserva, infatti, che il “nuovo” mezzo di impugnazione si connota come straordinario proprio perché ontologicamente incompatibile con la possibilità di un riesame dello stesso quadro fattuale già deliberato in sede di applicazione della misura, ché altrimenti immutati i fatti posti alla base del giudizio, le statuizioni sarebbero rivedibili *sine die*. Invece, la tenuta del provvedimento definitivo viene sottoposta ad un “nuovo giudizio” perché vi sono fatti che, al momento del procedimento, non poteva essere conosciuti dal giudice perché non presenti.

In terzo luogo, la conferma del carattere indefettibile della sopravvenienza della prova rispetto al procedimento sarebbe da individuarsi nella presenza di un termine di decadenza per l'esercizio dell'azione; il comma 3 dell'art. 28 cod. antimafia stabilisce, infatti, che la richiesta deve essere presentata pena di inammissibilità entro sei mesi dalla data in cui si verifica uno dei fatti previsti nei motivi di revocazione. L'esistenza del termine di esercizio dell'azione differenzia in maniera sostanziale il modello prevenzionistico dalla revisione del codice di rito la quale, infatti, non conosce alcun limite temporale. La decorrenza di un termine di decadenza dalla sopravvenuta presa di cognizione della nuova prova, infatti, escluderebbe che la norma faccia riferimento ad elementi di fatto già acquisiti nel corso del procedimento, giacché per essi il termine non sarebbe applicabile e non potendo, al contempo, ritenere che gli stessi siano sottratti alla disciplina temporale.

La seconda ipotesi si ha, poi, allorché con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, vengano accertati fatti da escludere in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca. Evidenti le assonanze con l'ipotesi dell'art. 630 lett. a) c.p.p.

Il caso in esame impone di valutare quali siano i provvedimenti ricompresi all'interno della dizione «sentenze penali», cioè di stabilire quali siano i provvedimenti propri del processo penale che possono produrre una caducazione del provvedimento di prevenzione. Anzitutto, non dovrebbero essere annoverati nel richiamo i provvedimenti di archiviazione e la sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato e per altra causa estintiva, giacché queste non contengono un accertamento del fatto di reato nella sua interezza²⁷². Parimenti, deve escludersi che possa avere una efficacia extra processuale anche la sentenza di assoluzione pronunciata ai sensi dell'art. 530, comma 2 c.p.p., la quale non ha la forza di escludere «in modo assoluto» la sussistenza dei presupposti e che, anzi, secondo la pratica pretoria consente proprio un (ri)utilizzo di quella prove inidonee ad un accertamento di responsabilità penale nel campo del procedimento di prevenzione. In definitiva, può sostenersi che le sole formule che escludano la sussistenza dei presupposti della confisca sia quelle pienamente assolutorie per cui il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso o il fatto non costituisce reato.

La terza ipotesi, infine, si ha allorché 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 riforma del 2011 è, poi, intervenuta anche sul rito, ed anche in questo caso sono state prese le distanze dal *modus procedendi* della precedente revoca ex art. 7, comma 2 legge n. 1453/1956.

Anzitutto, il rinvio all'art. 630 c.p.p. è un rinvio improprio giacché la norma fissa i diversi casi di revisione nel processo penale, mentre le forme che seguire il rito impugnatorio trovano la propria sede nell'art. 633 c.p.p.; il richiamo deve, allora, intendersi fatto all'insieme delle norme che delineano il procedimento di revisione, le quali si intendono applicabili anche all'istituto della revocazione per quanto non espressamente previsto dall'art. 28 cod. antimafia. In particolare, poi, le novità riguardano l'organo investito della richiesta di revocazione. Mentre, infatti, secondo l'operatività dello statuto pretorio, la revoca doveva essere richiesta al medesimo

²⁷² G. LUPARELLO, art. 28, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 153.

giudice, inteso come ufficio giudiziario, che aveva disposto il provvedimento di confisca, ora si prevede che sul procedimento di revocazione sia competente la corte di appello individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 c.p.p.²⁷³.

La norma è silente circa i soggetti legittimati a proporre istanza di revocazione, giacché l'unica figura che nell'articolo è citata è l'*interessato* che ha interesse a dimostrare il proprio ritardo incolpevole nella proposizione della domanda, ma non si dice chi sia questo interessato. Pertanto, deve ritenersi che si applichino le norme generali, in particolare dunque nel silenzio della legge troverà applicazione l'art. 632 c.p.p. a cui, invero, vanno aggiunti i terzi che hanno partecipato al procedimento di prevenzione, ovvero che sono stati messi in grado di parteciparvi. Invece, quanti, pur dovendo intervenire non lo hanno fatto o perché non sono stati chiamati a partecipare al procedimento, ovvero perché non ne hanno avuto interesse, dovranno far valere l'inefficacia del provvedimento mediante il ricorso ad incidente di esecuzione.

Sul punto, infatti, la ricostruzione non presenta criticità. Diversamente opinando, infatti, si rischierebbe di sottoporre, mediante l'incidente di esecuzione, le statuizioni giurisdizionali ad un controllo continuo, anche senza modifica dei fatti oggetto del giudizio, con la conseguenza che si introdurrebbe in maniera surrettizia un ulteriore gravame, in palese violazione del principio di tassatività. Pertanto, anche, e soprattutto, in seguito all'emanazione del codice antimafia, che ha avuto il merito di aumentare la platea dei soggetti partecipi al processo per endoprocedimentalizzare la *crisi* che viene a contrapporre lo Stato ed i terzi sui beni oggetto dell'azione reale, deve ribadirsi l'impostazione di netta alternatività fra l'esperimento dell'incidente di esecuzione e i gravami, e fra questi in particolare la revocazione. In particolare, dunque, il rimedio dell'incidente di esecuzione è utilizzabile da quei terzi interessati che non hanno potuto partecipare al procedimento di cognizione e, quindi non hanno potuto proporre le proprie difese. Allorché, invece, il terzo abbia preso parte al giudizio, il ricorso all'incidente di esecuzione non gli è

²⁷³ Va osservato che, nel vigore della disciplina precedente, la Corte di legittimità aveva ritenuto manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 1423/1956, con riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., nella parte in cui attribuiva la competenza per la revoca della misura di prevenzione patrimoniale della confisca allo stesso organo giudicante che la aveva applicata, anziché alla corte di appello individuata dagli artt. 11 e 633 c.p.p., cfr. sul punto Cass., sez. I, 29 aprile 2011, n. 20159, Napoli, in *C.e.d.*, n. 250242.

consentito, giacché il rimedio sarebbe solo strumentale a rimettere in discussione il titolo non contestato dal soggetto già posto in condizione di rivendicare il suo diritto sul bene. In definitiva, possono far ricorso all'incidente di esecuzione soltanto i terzi che non abbiano partecipato al procedimento patrimoniale perché non messi nelle condizioni di parteciparvi²⁷⁴.

Nel caso in cui la Corte di appello competente accolga l'istanza trasmetter gli atti al tribunale che ha disposto la confisca affinché provveda ai sensi dell'art. 46 cod. antimafia. Il tribunale può, peraltro, procedere ad una restituzione per equivalente.

14. La devoluzione allo Stato e la destinazione dei beni.

In origine era l'art. 2-*nonies* legge n. 575/1965 a prevedere in maniera lapidaria che «i beni confiscati sono devoluti allo Stato», disposizione dalla quale era difficile intendere se l'acquisto operato sul bene e la sua destinazione al patrimonio indisponibile avvenisse a titolo originario, e quindi generando un diritto di proprietà nuovo, non legato al precedente dominio sul bene, oppure a titolo derivativo, con ciò dovendosi intendere che il diritto sul bene che lo Stato vantava doveva essere identico a quello che gli proveniva dell'acquisto. Il silenzio aveva così portato ad una diatriba di cui, invero, non si vedevano gli esiti, sia all'interno della letteratura, sia all'interno della giurisprudenza²⁷⁵. Il legislatore del codice, invece, ha preso posizione sul punto, statuendo all'art. 45 cod. antimafia che «alla confisca definitiva consegue l'acquisizione dei beni al patrimonio dello Stato libero da oneri e pesi». La nuova normativa è innovativa giacché pone la parola fine alla disputa sulla natura dell'acquisto, posto che la precisazione per cui a seguito dell'intervento statale il bene viene introitato nel patrimonio pubblico indisponibile dello Stato liberato dei vincoli sopra lo stesso iscritti, anche se trascritti anteriormente, conferma la teoria dell'acquisto a titolo originario delle *res ablate*. Pertanto, dal momento in cui il provvedimento definitivo è efficace trovano applicazione le disposizioni dettate in materia di patrimonio erariale; in particolare, il bene non solo non sarà usucapibile dai privati, ma il vincolo di indisponibilità sullo stesso precluderà l'utilizzazione per fini differenti da quelli previsti dal codice antimafia medesimo.

²⁷⁴ Da ultimo, cfr. Cass., sez. VI, 26 aprile 2019, n. 23839, Mammoliti, in *C.e.d.*, n. 275987.

²⁷⁵ Del problema si tratterà, invero, in maniera più approfondita *infra*, Cap. IV, § 4.

Da ciò, tuttavia, non consegue che i diritti dei terzi esistenti sui beni vengano elisi, giacché si prevede che «la tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e nelle forme di cui al titolo IV».

Una volta che il bene viene acquisito al patrimonio indisponibile si chiude la fase giudiziale del procedimento e si apre quella amministrativa di destinazione del bene. Della stessa, dunque, si darà rapidamente conto al fine di delineare con completezza anche gli esiti del processo di prevenzione patrimoniale. La fase della destinazione è retta dal medesimo principio che anima la prevenzione patrimoniale: sottrarre i beni dal circuito criminale e reimmettere, se possibile, la parte sana degli stessi nel circuito economico-istituzionale. Questo compito, in origine affidato all'Agenzia del Demanio, è svolto dal 2010 dall'Agenzia Nazionale per i beni confiscati (d'ora in avanti Agenzia), il cui consiglio direttivo decide adottando una delibera di destinazione ai sensi dell'art. 110, comma 1 lett. d) ed e) cod. antimafia²⁷⁶.

In particolare, nel caso in cui il prevenuto o i terzi esperiscano un incidente di esecuzione avverso alla confisca che li ha spogliati del bene, spetterà all'Agenzia, costituitasi a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, starà in giudizio e difendere la valida formazione del titolo in base al quale si è proceduto all'apprensione del bene.

Va rilevato, altresì, che nell'ipotesi in cui sussistano diritti dei terzi sui beni confiscati, la disciplina della destinazione dei beni va necessariamente coordinata con quella del Titolo IV del codice antimafia; a questo proposito il legislatore ha previsto che la delibera di destinazione del bene sarà successiva alla comunicazione del progetto di pagamento, dovendo essere applicata nei trenta giorni, termine da intendersi ordinario, successivi.

La distinzione è differente a seconda del bene confiscato.

Difatti, per quanto riguarda le somme di denaro si prevede che le stesse debbano essere versate dall'Agenzia al Fondo Unico Giustizia con un vincolo di destinazione *ex art. 48, comma 1-bis* cod. antimafia; detta regola soffra, invero, di due eccezioni allorché si debba procedere al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso; oppure, per la gestione dei medesimi beni confiscati.

²⁷⁶ L'Agenzia, istituita con d.l. 4 febbraio 2010, conv. in legge 31 marzo 2010, n. 50, a seguito dei richiami operati con la modifica dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. è competente anche per la destinazione dei beni a seguito di confisca *ex art. 240-bis* c.p.p.

Triplice, invece, la possibilità che si configura nel caso sia stato confiscato un bene mobile anche non registrato. In questi casi, infatti, si potrà alternativamente: *a)* procedere all'alienazione a titolo oneroso, i cui proventi dovranno poi essere versanti nel Fondo Unico Giustizia al netto dell'eventuale ricavato; *b)* valutare la possibilità di distruggere o demolire il bene; *c)* cedere a titolo gratuito il bene per l'impiego di attività istituzionali ad altri organi dello Stato o enti territoriali, nonché agli enti *no profit*.

Per quanto riguarda i beni immobili, invece, alle tre summenzionate possibili destinazioni si aggiunge quella che consente di mantenere il bene all'interno del patrimonio indisponibile dello Stato, ovvero di trasferirlo al patrimonio indisponibile di altri enti territoriali.

- CAPITOLO IV -

I TERZI NEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE PATRIMONIALE

SOMMARIO: - 1.) LA POSIZIONE DEL TERZO DI FRONTE ALL'ABLAZIONE DEI BENI. - 2.) LA NOZIONE DI TERZO NELLA TEORIA GENERALE DEL PROCESSO. - 3.) UN INTERMEZZO NECESSARIO: FONDAMENTO COSTITUZIONALE E CONVENZIONALE DELLA TUTELA DEL TERZO DALL'ABLAZIONE REALE NEL PROCESSO PENALE. IL MODELLO DI CONFISCA DI CUI ALL'ART. 240 C.P.; - 3.1.) (*CONTINUA:*) LA NOZIONE DI APPARTENENZA...; - 3.2.) ...E QUELLA DI ESTRANEITÀ AL RESTO; - 3.3.) TECNICHE DI TUTELA: LE MODALITÀ DI PARTECIPAZIONE ED I DIRITTI DEL TERZO. - 3.4.) LA TUTELA DEL TERZO DI FRONTE ALL'APPLICAZIONE DELLA CONFISCA ALLARGATA EX ART. 240-BIS C.P. - 4.) IL TERZO NEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE PATRIMONIALE. - 4.1.) LA POSIZIONE DEL TERZO PRIMA DEL CODICE ANTIMAFIA. - 4.2.) LA TUTELA DEI TERZI NEI PROCEDIMENTI DI PREVENZIONE APERTI PRIMA DELL'ADOZIONE DEL CODICE ANTIMAFIA E LE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE. - 4.2.1.) (*CONTINUA:*) LA REGOLAMENTAZIONE DEI RAPPORTI PENDENTI PRIMA DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL CODICE ANTIMAFIA. L'INTERVENTO CHIARIFICATORE DI CASS., SEZ. UN., 7 MAGGIO 2013, N. 10532: NATURA DELL'ACQUISTO; COMPETENZA DELLA CURIA; BUONA FEDE DEL TERZO. - 4.3.) L'INDIVIDUAZIONE DEI TERZI OPERATA DAL CODICE ANTIMAFIA. - 5.) LA CONFISCA IN CASO DI MORTE DEL PROPOSTO: LA POSIZIONE DEI TERZI EREDI E DEI SUOI AVENTI CAUSA; - 5.1.) *SEGUE:* LE DUE DIFFERENTI IPOTESI DELL'ART. 18 COD. ANTIMAFIA. - 5.2.) LA *SUCCESSIONE* DEGLI EREDI NEL PROCESSO: IL MECCANISMO DI *VOCATIO IN IUS*. - 5.3.) LO *STATUS* DI EREDE. - 5.4.) DIRITTI E POTERI DEI TERZI EREDI NEL PROCEDIMENTO: IL PROBLEMA DELLA *CONOSCENZA EFFETTIVA* DEI FATTI E L'AVALLO DELLA CORTE COSTITUZIONALE. - 6.) L'ASTENSIONE DELLA CONFISCA PER EQUIVALENTE DI PREVENZIONE AI SUCCESSORI DEL PROPOSTO. - 7.) I RAPPORTI FRA INTESTAZIONE FITTIZIA E SUCCESSIONE DEI BENI. - 8.) I TERZI FORMALI INTESTATARI DEI BENI; - 8.1.) (*CONTINUA:*) LE PRESUNZIONI DI INTESTAZIONE FITTIZIA DEI BENI. - 9.) TECNICHE DI TUTELA: I DIRITTI PARTECIPATIVI E DIFENSI DEL TERZO INTESTATARIO FORMALE NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE; - 9.1.) (*CONTINUA:*) I RICORSI: APPELLO, RICORSO PER CASSAZIONE E INCIDENTE DI ESECUZIONE. - 10.) I TERZI COMPROPRIETARI DEL BENE OGGETTO DI ABLAZIONE; - 10.1.) (*CONTINUA:*) GLI EFFETTI DEL PROVVEDIMENTO DEFINITIVO DI CONFISCA. - 11.) I TERZI TITOLARI DI UN DIRITTO REALE PARZIALE O DI UN DIRITTO PERSONALE DI GODIMENTO. - 12.) I TERZI TITOLARI DI UN DIRITTO REALE DI GARANZIA. - 13.) I TERZI CREDITORI DEL PROPOSTO; - 13.1.) (*CONTINUA:*) L'ANTERIORITÀ DEL CREDITO RISPETTO AL SEQUESTRO; - 13.2.) (*CONTINUA:*) SULL'INDISPONIBILITÀ DI ALTRI BENI SU CUI SODDISFARSI; - 13.3.) (*CONTINUA:*) L'INVERSIONE DELLA REGOLA DELL'ASTRATTEZZA CAUSALE; - 13.4.) (*CONTINUA:*) LA STRUMENTALITÀ DEL CREDITO ALL'ATTIVITÀ ILLECITA E LA VALUTAZIONE DELLA BUONA FEDE DEL TERZO; - 14.) TECNICHE DI TUTELA: IL PROCEDIMENTO VOLTO ALL'ACCERTAMENTO DEL DIRITTO DEI TERZI CREDITORI. L'ELENCO DEI CREDITI E LA FISSAZIONE DELL'UDIENZA DI VERIFICA. - 14.1.) IL PROCEDIMENTO DI VERIFICA E LA FORMAZIONE DELLO STATO PASSIVO. - 15.) I GRAVAMI ESPERIBILI DAI TERZI. IN PARTICOLARE, OPPOSIZIONE E IMPUGNAZIONE DELLO STATO PASSIVO; - 15.1.) (*CONTINUA:*) LA REVOCAZIONE DEI CREDITI. - 16.) LA LIQUIDAZIONE DEI BENI.

1. La posizione del terzo di fronte all'ablazione dei beni

Sondati fin nel profondo il processo di prevenzione e la sua struttura ancora così marcatamente inquisitoria, visti gli angusti spazi entro i quali il proposto è chiamato a difendersi, nonché gli esigui strumenti in suo possesso per smontare un'accusa spesso intangibile, l'analisi si sposterà ora su di un diverso attore processuale che nella nostra ricerca il ruolo di protagonista: il terzo. Costui, *recte* costoro, sempre più spesso, e a diverso titolo, sono coinvolti nella medesima strutturale procedimentale.

Difatti, l'aver reso oggetto di confisca non solo le «cose pertinenti al reato», ma anche tutti i beni di cui il proposto risulti esser titolo o avere la disponibilità «anche per interposta persona», nonché di quelli che «risultano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego», ha dilatato esponenzialmente il raggio fagocitante dello strumento ablativo, con la conseguenza che il provvedimento ablatorio, sia esso cautelare, ovvero definitivo, rischia di produrre effetti “*ultra partes*”, cioè, di tangere beni nella titolarità, o anche solo disponibilità, di soggetti diversi da quello che nel procedimento ricopre la veste di parte¹.

D'altra canto, si è visto come la formulazione dell'oggetto della confisca, volutamente più estesa di quella tradizionale, ed in grado di rendere la confisca di prevenzione strumento di incapacitazione non già di singoli beni, quanto piuttosto di interi patrimoni², è figlia di una scelta consapevole e ragionata; l'ordinamento si è voluto, cioè, dotare di un'arma per fronteggiare le attività formalmente lecite delle organizzazioni criminali. Di qui, la necessità di ideare uno strumento che, prescindendo, o, quantomeno, non arrendendosi alla mera titolarità dei beni in capo al proposto, e fondandosi, invece, sull'effettivo potere di disposizione esercitato da questo

¹ A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale*, Milano, 2005, p. 10, è chiaro sul punto: «il problema della tutela dei terzi interessati dal sistema della prevenzione antimafia è dovuto, in particolar modo [...] al fatto stesso che la legge non si limita a prendere di mira solamente i beni che sono nell'immediata titolarità formale del proposto-mafioso, ma prevede anzi l'aggressione dei beni che risultano nella titolarità anche dei terzi».

² Cfr. *Supra*, Cap. III, § 11.

sul bene, sia in grado di evitare quegli espedienti giuridici che renderebbero la risposta dell'ordinamento completamente inutile³.

I terzi, invero, non essendo parti del procedimento, non dovrebbero essere interessati direttamente dai provvedimenti ablatori, ma, sovente, i loro diritti sui beni confiscati vengono in frizione con la pretesa dell'autorità. Di più, giacché v'è la possibilità che vengano colpiti non singoli beni, ma interi patrimoni o parte degli stessi, si rischia che vengano coinvolte intere categorie di soggetti terzi che vantano vari e differenti titoli o situazioni giuridiche rispetto al complesso dei beni confiscati.

Donde l'esigenza di una loro tutela nasce dal bilanciamento fra due contrapposte esigenze presenti nell'ordinamento: da un lato, infatti, si vuole assicurare l'effettività della risposta ablativa, la quale trova la propria *ratio* sia nel privare le organizzazioni criminali delle risorse necessarie per la loro esistenza, sia nell'eliminazione dal circolo marco-economico di tutte le ricchezze inquinate; dall'altro lato, però, è necessario salvaguardare quanti in maniera *incolpevole* vengano in contatto con i beni di provenienza illecita: a costoro, infatti, va garantito di non subire un pregiudizio ingiustificato a causa della spoliazione dei beni⁴.

³ G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, I, p. 445; G. MONTELEONE, *Effetti «ultra partes» delle misure patrimoniali antimafia. Profili di diritto processuale civile e fallimentare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 574.

⁴ Cfr. A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi*, cit., p. 24; F. CASSANO, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2157, «Occorre farlo temperando due esigenze opposte, quali quella dell'impedire varchi all'espansione economica del crimine organizzato e l'altra di evitare di colpire ingiustamente i terzi che in buona fede siano entrati in contatto con le organizzazioni criminali»; M. PETRINI, *La prevenzione patrimoniale: la tutela dei diritti dei terzi*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. I, Torino, 2011, p. 522, ritiene che «si delinea con tutta evidenza il duplice risultato conseguibile con il ricorso alle misure di prevenzione patrimoniali: l'organizzazione viene privata delle risorse materiali necessarie per la sua stessa esistenza; inoltre i beni confiscati vengono distolti da un circolo illecito vizioso per essere destinati a finalità di carattere pubblico o sociale. Tuttavia, oltre a questa necessità di contrasto effettivo al crimine organizzato, occorre tener conto [...] delle legittime aspettative, facenti capo ai terzi creditori in buona fede, di non subire ingiustificati pregiudizi a seguito della spoliazione dei beni operata a danno dei soggetti indiziati di appartenenza mafiosa»; A. AIELLO, *Spunti di riflessione in ordine alla tutela dei terzi nel c.d. Codice antimafia*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 11 aprile 2014.

È, allora, in considerazione di un possibile coinvolgimento dei diritti dei terzi che il Codice antimafia riconosce a costoro il diritto di partecipare al procedimento preventivo al fine di tutelare i propri diritti⁵.

2. La nozione di terzo nella teoria generale del processo

È di tutta evidenza che sia la vaghezza dei termini usati dal legislatore – come ad esempio quello di “disponibilità” ed il continuo richiamo alla categorie proprie del diritto civile e commerciale –, sia l’assenza di una disciplina positiva riguardante non solo la definizione di terzo, ma anche gli effetti delle misure sui terzi, comportino per l’interprete uno sforzo notevole, posto che questi è chiamato a confrontarsi con categorie attinenti a settori differenti dell’ordinamento da cui, poi, deve ricavare soluzioni convincenti ed efficaci⁶.

Al fine di operare il bilanciamento fra le diverse esigenze in gioco è, quindi, necessario anzitutto compiere una operazione di igiene linguistica, la quale non solo sia in grado di offrire una definizione soddisfacente di terzo, ma consenta, altresì, di enucleare diverse possibili categorie dello stesso. Per fare ciò diviene, allora, imprescindibile volgere lo sguardo all’elaborazione scientifica di quanti tradizionalmente si sono occupati di questo tema: in particolare, occorre far riferimento agli studi della letteratura processual-civilistica⁷.

⁵ In questi termini A. AIELLO, *I “terzi” e le misure di prevenzione patrimoniali: una storia (in) finita?*, in G. Fiandaca-C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia*, cit., p. 399.

⁶ Afferma icasticamente F. CASSANO, *L’amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura. Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, 1998, p. 167, che «in questa materia, più che in altre, la sensibilità propria dei penalisti, attenti alle ragioni dell’effettività e dell’efficacia della prevenzione, sembra confliggere con quella dei civilisti, propensi a fornire tutela a quanti in buona fede abbiano contratto rapporti giuridici con il mafioso confidando, per il soddisfacimento dei crediti maturati, nel suo patrimonio». Cfr. anche A. AIELLO, *I “terzi” e le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 392.

⁷ *Contra* l’impostazione di certa giurisprudenza che sposa, invece, una impostazione deformatizzata affermando che «Ai fini dell’applicabilità della misura di prevenzione della confisca, la dizione “terzo” usata dalla legge ha un’accezione non tecnico-civilistica, ma puramente processuale finalizzata alla legittimazione alla “chiamata” nel procedimento», cfr. Corte App., Reggio Calabria, 6 marzo 1986, Libri, in *Foro it.*, II, 1987, p. 361.

Nello specifico, non è pensabile procedere ad una analisi in merito alla figura del terzo se prima non si affronta, per vero senza alcuna presunzione di completezza, teoria delle parti, nella consapevolezza che “parte” e “terzo” siano termini strettamente correlati e derivabili l’uno dall’altro.

Il codice di rito civile non dà definizione alcuna del termine “parte”, anche se dedica ad esse, unitamente al difensore, la rubrica del titolo III del libro I⁸. Le disposizioni che compongono il summenzionato titolo non sono però atti a offrire una esplicazione della locuzione in questione⁹; pertanto, più che dalla lettera della legge, il significato di parte va tratto dalla struttura del processo civile di cui le parti sono «i necessari protagonisti ed i soggetti ineliminabili del fenomeno processuale»¹⁰. Che l’individuazione della parte non sia un mero esercizio intellettuale è presto detto, in quanto è dalla definizione data della stessa che vengono risolte numerose questioni; accertare se si è parti, ovvero terzi, rileva, infatti, a titolo esemplificativo, ai fini della identificazione delle azioni, della soggezione alla cosa giudicata, della sussistenza della litispendenza, della presenza di cause di incompatibilità del giudicante¹¹. Corollario di siffatta impostazione è quello per cui: il concetto di parte non ammette gradazioni, non potendosi avere alcuna alternativa alla dicotomia parte-terzo, con l’ulteriore conseguenza per cui solo a taluni soggetti, quelli riconosciute

⁸ È stata, peraltro, una delle innovazioni del codice del 1942 quella di avere previsto una apposita disciplina dedicata alle “parti”. Il codice di rito del 1865, infatti, avendo come modello il *code de procédure civile* del 1806, trattava solamente della capacità e della rappresentanza processuale nell’art. 136 (nel capo relativo alla forma della citazione), ma taceva del tutto in ordine alla sostituzione processuale. La codificazione del 1942, invece, ha avuto come riferimento non più i testi d’oltralpe, ma le ordinanze processuali tedesca e austriaca; queste presentano, invero una apposita sezione dedicata alle parti (*Partein*), all’interno della quale si tratta della capacità di essere parte e della capacità di stare in giudizio, del litisconsorzio, dell’intervento dei terzi, dei difensori e delle spese processuali (§ 50-107 ZPO tedesca e § 1-56 ZPO austriaca).

⁹ Concorde nel senso di non poter trarre dalla *littera legis* alcun riferimento definitorio la dottrina S. COSTA, *Parti*, in *Nuovissimo dig.*, vol. XII, Torino, 1976, p. 499 - 500; A. PROTO PISANI, *Parte (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981; F. TOMMASEO, *Parti (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1990.

¹⁰ R. MURRA, *Parti e difensori*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, p. 262 s.

¹¹ Già G. CHIOVENDA in questi termini, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 578; v. anche A. PROTO PISANI, *Parte*, cit., p.

come parti, l'ordinamento processuale riconosce ed attribuisce diritti, poteri e facoltà, i quali, invece, non possono essere attribuiti a coloro che parti non sono i terzi.

Ad onor del vero, va dato atto che la letteratura processual-civilistica più recente, abbandonate le ristrette angustie che nascevano dalla difficoltà degli sforzi classificatori in cui si erano imbattuti gli autori del passato¹², ha preferito non cercare una definizione univoca del termine parte, ritenendo più utile soffermarsi sui significati eterogeni che il vocabolo veniva ad assumere all'interno del codice di rito civile; al contempo, però, si è cercato di individuare un significato minimo onnicomprensivo, identificandolo con la partecipazione al processo dei soggetti destinatari, direttamente o indirettamente, degli effetti del provvedimento finale¹³.

Segnatamente, questa ricostruzione ha avuto il merito di rimarcare come sia scientificamente errato dedurre il significato del termine "parte" da quello di "terzo". Ciò per una serie di motivi: in primo luogo, perché dedurre il concetto di terzo dal concetto di parte implicherebbe che questo secondo fosse noto, presentandosi così una fallacia nel ragionamento; in secondo luogo, perché la nozione di terzo si connoterebbe per una genericità molto maggiore rispetto a quella del termine "parte", giacché quello ricomprenda una genericità di soggetti di molto maggiore

¹² L'indagine sul concetto di "parte" è emerso in Italia alla fine del 1800 grazie all'influenza della dottrina tedesca. In particolare, le diverse teorie elaborate possono raggrupparsi in due: secondo la prima ricostruzione, che si deve alla speculazione del Chiovenda, la concezione di parte deve essere rigorosamente formale e processuale, dovendo descriversi con il termine "parte" «colui che domanda in nome proprio (o nel cui nome è domandata) un'attuazione di legge, e colui di fronte al quale essa è domandata»; per la seconda teoria, invece, per definire il concetto di parte è necessario distinguere fra la parte in senso sostanziale, cioè il titolare del rapporto sostanziale dedotto nel processo, dalla parte in senso formale, cioè il soggetto del rapporto processuale. Circa la prima ipotesi ricostruttiva si veda G. CHIOVENDA, *Principi*, cit., p. 579; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. II, to. I, Napoli, 1934, p. 200; ID., *La condanna alle spese giudiziale*, Roma, 1935, p. 193. Simile definizione fu, poi, P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile, Disposizioni generali: le persone nel processo*, vol. II, Padova, 1943, p. 188; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1973, p. 69; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1971, p. 371. In merito, invece, alla seconda ipotesi ricostruttiva v. F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, s.d. (ma 1922), p. 206-341; ID., *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, p. 361-399; ID., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, p. 98-111.

¹³ Così A. PROTO PISANI, *Parte*, cit., p. 921 s.

rispetto a quella del termine “parte”, dovendo i terzi venire ad identificarsi con la totalità dei soggetti rimasti estranei dal processo.

Cercando, quindi, di spostare il fuoco dell’interesse oltre la categoria delle “parti”, conviene soffermarsi sulla «contrapposizione fra quei soggetti senza i quali neppure esiste né la domanda, né un possibile destinatario degli effetti che con la domanda si chiedono al giudice, da un lato, e tutti gli altri soggetti dell’ordinamento, dall’altro»¹⁴. Questi ultimi si identificano, cioè, nella categoria dei “terzi”, quella porzione di collettività estranea alla regolamentazione di interessi, o ad una controversia, fra due o più parti¹⁵.

3. Un intermezzo necessario: la tutela del terzo dall’ablazione reale nel processo penale.

Prima di passare ad affrontare le singole posizioni delle categorie di terzi che vengono coinvolti nel procedimento di prevenzione è bene aprire una parentesi su quella che è la tutela dalla confisca offerta al terzo estraneo al reato in sede penale.

È bene, infatti, sin d’ora metter in luce come in materia di tutela del terzo vi sia stata, e vi sia ancora, porosità fra il campo della prevenzione e quello della repressione. In particolare, da un lato, si vedrà come la tutela *in executivis* del proposto è originariamente ricalcata sulla base della garanzia disposta dall’art. 240, comma 3 c.p. per la persona estranea al reato, ed è proprio volgendo lo sguardo al “campo penale” che si rinvencono diversi principi in grado di fungere da bussola anche per la rotta da seguire in materia di confisca preventiva; dall’altro, il legislatore, mediante l’art. 31 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha riscritto l’art.12-*sexies*, comma 4-*bis* d.l. n. 306/1992 prevedendo che le norme in materia di tutela dei terzi di cui al codice antimafia trovassero applicazione anche per la confisca allargata, e per le confische ed i sequestri disposti nei procedimenti per i reati di cui all’art. 51, comma 3-*bis* c.p.¹⁶. Da ultimo, invero, il d.lgs. n. 21/2018, in attuazione

¹⁴ D. CORLETTI, *La tutela del terzo nel processo amministrativo*, Padova, 1992, p. 8.

¹⁵ La nozione di terzo è stata elaborata con particolare riferimento alle tematiche dell’intervento in causa, degli effetti delle sentenze e dell’opposizione di terzo. Si vedano in merito *ex multis* E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 69,

¹⁶ S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.web.*, 3 ottobre 2017; C. FORTE, *Il nuovo codice antimafia*

del principio di riserva di codice, ha soppresso l'art. 12-*sexies*, trasferendolo nell'art. 240-*bis* c.p.; parimenti il comma 4-*bis* è stato trasfuso nell'art. 104-*bis*, comma 1-*quater* disp. att. c.p.p.

Il principio da cui tutto origina è quello secondo il quale: la confisca non può mai avere ad oggetto cose appartenenti a persone estranee al reato, salvo che si tratti di cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione non sia consentito neppure mediante autorizzazione amministrativa (art. 240, commi 3 e 4 c.p.)¹⁷. Pertanto, la circostanza che la *res ablanda* appartenga ad un soggetto terzo estraneo al reato impedisce la confisca facoltativa, quella obbligatoria del prezzo e quella delle cose relativamente criminose.

La tutela del terzo estraneo al provvedimento ablativo è principio che discende direttamente dai valori costituzionali. Così, in numerose pronunce aventi ad oggetto le più diverse ipotesi speciali di confisca, la Corte Costituzionale ha ritenuto di individuare una “linea del Piave” nella tutela del diritto del terzo sulla *res*, in prossimità della quale devono arrestarsi i voraci appetiti dello strumento di ablazione reale¹⁸. Invero, ove al terzo non venisse riconosciuto alcun diritto sul bene e

e la tutela dei terzi, in *Dir. pen. cont.*, f. 11, 2017, p. 123; G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. pen. cont.web.*, 12 gennaio 2018.

¹⁷ Cfr. già G. GUARNERI, *Confisca (diritto penale)*, in *Noviss. Dig.*, IV, Torino, 1959, p. 40; M. MASSA, *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 986; M. TRAPANI, *Confisca, ii) Diritto penale*, in *Enc. Giur. Treccani*. Più recentemente sul punto v. G. GRASSO, *art. 240*, in M. Romano-G. Grasso-T. Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, Milano, 2011, p. 604; F. VERGINE, *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, Agg., 2013, p. 78; A.M. MAUGERI, *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, p. 185; R. CALCAGNO, *art. 240*, in E. Dolcini-G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, vol. I, Milano, 2015, p. 2738; A.M. MAUGERI, *art. 240*, in G. Forti-S. Seminara-G. Zuccalà (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017, p. 798; M. MONTAGNA, *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in *Arch. pen.*, f. 2, 2019; P. TROISI, *Adprehensio rei e “buona fede” del terzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, p. 1171; L. CAPRARO, *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, p. 399; ID., *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 315; F. MUCCIARELLI, *art. 240*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 97.

¹⁸ Corte cost., 17 luglio 1974, n. 229, in *Dir. prat. trib.*, 1975, II, p. 50, con nota di F. COLUCCIA, *Confisca di cose altrui in materia di contrabbando e difetto di vigilanza*; Corte cost., 29 dicembre 1976, n. 259, in *Giur. cost.*, 1977, p. 416, con nota di G. VASSALLI, *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*; Corte cost., 19 gennaio 1987, n. 2, in *Foro it.*, 1987, p. 872, con nota a prima lettura di G. FIANDACA; Corte cost., 15 luglio 1991, n. 345, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2757, con nota di

questo venisse confiscato in base ad un mero coinvolgimento nel reato si violerebbe il principio di responsabilità personale di cui all'art. 27, comma 1 Cost., e il terzo sarebbe chiamato a rispondere a titolo di responsabilità oggettiva¹⁹. Al contrario, affinché il terzo subisca una conseguenza patrimoniale, è necessario che «sia rilevabile nei (suoi) confronti un *quid* senza il quale il reato, pur nella inconsapevolezza di questo, non sarebbe avvenuto o comunque non sarebbe stato agevolato»²⁰.

È questo il motivo per cui la Suprema Corte ha chiarito come, il principio dettato dall'art. 240, comma 3 c.p., salvo espresse deroghe di senso contrario, trova applicazione in ogni tipo di confisca, non solo connessa ad un reato, ma anche di natura amministrativa²¹, giacché il principio consolidato è quello per cui «nessuna forma di confisca può determinare l'estinzione dei diritti [...] costituiti sulla cosa, in puntuale 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»²²

G. MORBIDELLI, *La confisca delle opere abusive al vaglio della Corte: dalla tutela del proprietario incolpevole al principio del contraddittorio nelle sanzioni edilizie*, e in *Giust. civ.*, 1992, p. 872, con nota di M. ANNUNZIATA, *Responsabilità per costruzione abusiva non realizzata dal proprietario del suolo*; Corte cost., 12 settembre 1995, n. 427, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4505, con nota di G. GEMMA, *Condono edilizio e costituzione: una compatibilità tutta da dimostrare*; Corte cost., 10 gennaio 1997, n. 1, in *Giur. cost.*, 1997, p. .

¹⁹ V. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in T. Epidendio-G. Varraso, *Codice delle confische*, Milano, 2018, in particolare p. 25-26; B. ROMANELLI, *Esecuzione e confisca, ivi*, p. 1294 s.

²⁰ Così Corte cost., n. 229/1974, cit.

²¹ Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2823, posizione poi confermata da Corte cost., 23 marzo 2001, n. 78, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2026. Per la confisca nei confronti dell'ente ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 valgono i medesimi principi, come confermato da Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Uniland, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2893, con nota di E. ROMANO, *Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, e in *Dir. pen.web.*, 3 aprile 2015, con nota di M. RIVERDITI, *Le sezioni unite individuano il punto di equilibrio tra confisca ex d.lgs. 231 e vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito*. Sul punto v. anche T. EPIDENDIO, *D.lg. n. 231/2001*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 981-984. Sulla confisca amministrativa, v. Cass., Sez. Un. civ., 30 maggio 1989, n. 2635, in *Foro it.*, 1990, parte I, col. 591

²² Così Cass, Sez. Un., n. 9/1999, cit.

La necessità che l'ordinamento predisponga un minimo di tutela per i soggetti terzi non è esigenza solo domestica, venendo, altresì, condivisa anche a livello sovranazionale, così come quanto proclamato dalla giurisprudenza della Corti europee²³.

3.1. La nozione di *appartenenza*...

Al concetto di appartenenza è assegnata la funzione di limite della confisca, e tuttavia deve osservarsi come sul significato da attribuirvisi non vi sia unanimità di vedute fra gli operatori del diritto; al contrario, vi sono due diversi orientamenti, l'uno sostenuto dalla giurisprudenza in maniera pressoché monolitica, e da parte, per vero minoritaria, della letteratura, l'altro dalla dottrina maggioritaria. Secondo le corti nazionali, infatti, l'appartenenza deve essere interpretata in senso ampio, non limitandosi ad indicare il solo diritto dominicale sul bene, dovendosi, invece, intendere un rapporto di signoria di fatto sulla cosa, un potere di concreta e materiale disposizione sul bene²⁴. Tesi non condivisa dalla più parte degli autori, i quali, invero, ritengono che il concetto di appartenenza debba identificarsi in via esclusiva con il diritto di proprietà²⁵. A nulla vale l'opposta critica in ragione della quale così

²³ Cfr. *Supra*, Cap. II, § 7.1.

²⁴ È questa la tesi minoritaria in dottrina, v. M. MONTAGNA, *Confisca e tutela del terzo estraneo*, cit., p. 3; P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, cit., p. 1174; L. CAPRARO, *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, cit., p. 401, ID., *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, cit., p. 317; ma già sostenuta da M. MASSA, *Confisca*, cit., p. 980; F. CHIAROTTI, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, in *Giust. pen.*, 1956, II, p. 636; ID., *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1956.

Tesi condivisa, però, dalla giurisprudenza, v. Cass., sez. IV, 26 febbraio 2010, n. 20610, Messina, in *C.e.d.*, n. 247326, afferma che «il concetto di appartenenza deve intendersi non in senso tecnico, come proprietà od intestazione nei pubblici registri, ma quale effettivo e concreto dominio sulla cosa, che può assumere la forma del possesso o della detenzione, purché non occasionali». Altresì v. Cass., Sez. Un., n. 11170/2014, cit.; Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, Focarelli, in *Dir. e giust.*, 2004., n. 34, p. 80; Cass., Sez. Un., n. 9/1999, cit.; Cass., Sez. Un., 18 maggio 1994, n. 9, Comit leasing in proc. Longarini, in *Cass. pen.*, 1995, p. 525. F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, p. 429, fa notare come si tratti di un concetto sostanzialmente analogo a quello di disponibilità diretta e indiretta proprio della confisca di prevenzione.

²⁵ . Cfr. A. ARDITURO-F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzioni*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, to. II, Torino, 2011, p. 711; G. GRASSO, *art. 240*, cit., p. 621; A. FRAIOLI, *Note in tema di*

interpretando resterebbero escluse dalla tutela le situazioni soggettive di quei terzi che vantano un diritto reale di garanzia o godimento. Difatti, si afferma che l'esistenza di un diritto parziario sul bene oggetto di confisca non osterebbe alla stessa giacché il terzo continuerebbe ad essere titolare del proprio diritto sul bene stesso, ma nei confronti del nuovo proprietario che è lo Stato

Se si valuta la *ratio* della disposizione, per la quale l'ordinamento non vuole offrire tutela a quanti siano solo apparentemente proprietari dei beni, *recte* formali intestatari, che concretamente sono nella disponibilità di altre persone, allora è forse preferibile una interpretazione di appartenenza più estesa, tale da ricomprendere, oltre al diritto di proprietà, anche la titolarità dei diritti reali di godimento e dei diritti reali di garanzia che non impediscono l'adozione della misura reale, ma le sopravvivono²⁶. Invero, però, il significato di "appartenenza" non può essere esteso fino a ricomprendervi anche situazioni di «semplice disponibilità giuridica qualificata» o di «mera utilizzazione libera, non occasionale e non temporanea del bene»²⁷.

confisca e persona estranea al reato, in *Giur. merit.*, 2010, III, p. 859; FORNARI, *art. 240 c.p.*, cit., p. 627; G.A. DE FRANCESCO, *art. 240*, in F. Bricola-G. Zagrebelsky (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, vol. III, Torino, 1996, p. 1561; A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, 1989, p. 39; G. LOZZI, *L'appartenenza nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 713; G. GUARNERI, *Confisca*, cit., p. 40.

²⁶ Evidente che un operare di questo segno sottende una impostazione per cui la confisca costituisce un modo di acquisto della proprietà a titolo derivativo, in cui, cioè, il nuovo proprietario, lo Stato, acquista il bene nelle stesse condizioni e con gli stessi pesi ed oneri che gravavano sullo stesso nel momento antecedente all'acquisto. Soluzioni confermate da Cass., Sez. Un., n. 9/1999, cit.; nonché da Cass., Sez. Un., n. 14484/2012, cit.

Lucidamente riassume F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 432 «il limite derivante dall'appartenenza a terzi dei beni confiscati opera sulla base del diverso contenuto del diritto vantato dalle persone estranee al reato: - con carattere assoluto, e divieto di confisca, quando i terzi risultino proprietari dei beni; - con carattere relativo nel caso di terzi titolari di diritti reali (di godimento o di garanzia). In questi casi, il reo resta pur sempre proprietario del bene, ancorché la sfera delle facoltà che gli competono risulti compressa per la coesistenza degli *iura in re aliena*».

²⁷ Come chiarito da Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2012, n. 14484, in *C.e.d.*, n. 252029, che, nell'ipotesi di guida in stato di ebbrezza, ha escluso che possa procedersi alla confisca del veicolo concesso all'utilizzatore, se il concedente-proprietario del mezzo – il nostro terzo – è estraneo al reato. V. in merito M. GULLINO, *L'autovettura concessa in leasing non può essere confiscata, nel caso di guida in stato di ebbrezza*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 90; G. AMATO, *L'interpretazione dell'appartenenza del veicolo presta il fianco a possibili posizioni di comodo*, in *Guid. dir.*, 2012, f. 21, p. 76 s.

Né, quindi, può condividersi quell'orientamento pretorio che ritiene possibile l'ablazione dell'intero bene in ipotesi di cose indivisibili, ovvero in presenza di esigenza di conservazione del bene che altrimenti verrebbe pregiudicato nel suo valore, nei casi in cui vi sia una situazione di comproprietà fra l'autore dell'illecito ed il terzo, e quest'ultimo sia proprietario di una quota della *res*²⁸.

Il momento per valutare l'appartenenza della cosa al terzo è quello in cui la confisca viene ordinata e non quello di commissione del reato: tale soluzione, infatti, ha il pregio di garantire maggiormente quei terzi che abbiano acquistato in buona fede la cosa in epoca successiva al reato. Questa regola subisce un'eccezione nel caso in cui la confisca sia stata preceduta da un sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321, comma 2 c.p.p.²⁹; in questo caso, infatti, poiché l'effetto tipico del sequestro è quello di "fotografare" la situazione giuridica del bene nel momento dell'esecuzione, mediante lo spossessamento del proprietario, il momento valutativo dell'appartenenza va retrodatato a quello di disposizione della misura cautelare.

²⁸ Cfr. Cass., sez. III, 27 marzo 2013, n. 29898, Giorgiani, in *C.e.d.*, n. 256438.

Va, poi, segnalata la giurisprudenza monolitica che, con riferimento al veicolo impiegato da autista colto alla guida in stato di ebbrezza ai sensi dell'art. 186, comma 2, lett. c), consente la confisca definitiva del mezzo anche se in comproprietà con un terzo, il quale potrà poi rivalersi pro quota sul prezzo di vendita del bene. Cfr. Cass., sez. IV, 18 settembre 2015, n. 40957, P.G., in *C.e.d.*, n. 264709; Cass., sez. IV, 28 novembre 2012, n. 9460, Giacomini, in *C.e.d.*, n. 254424; Cass., sez. IV, 6 maggio 2009, n. 24015, Di Tucci, in *C.e.d.*, n. 244220.

²⁹ Sconfinata è la letteratura sul sequestro preventivo, senza pretesa di completezza v. G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca*, cit.; A. DIDDI, *Il sequestro a fini di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 163; P. GUALTIERI, *art. 321 c.p.p.*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, to. II, Milano, 2017, p. 25; A. SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 3; L. MILANI, *art. 231*, in G. Conso-G. Illuminati, *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2015, p. 1405 s; P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. II, Torino, 2011, p. 570; M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4439; BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991; N. GALANTINI, *art. 321 c.p.p.*, in E. Amodio-O. Dominioni (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, parte seconda, p. 265; F. LATTANZI, *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 351; M. D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Padova, 1998; E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della coercizione reale nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1073.

3.2. (Continua:) e quella di *estraneità al reato*.

Il secondo requisito richiesto dalla disposizione affinché il terzo faccia salvo il suo bene è quello della “estraneità al reato”³⁰. Nel suo significato primo, è pacifico che tale con tale espressione si intenda che il terzo non deve essere stato «né autore né partecipe»³¹ del reato; questi, quindi, non deve né avere realizzato, né concorso a realizzare l’illecito. Del pari, è esclusa l’applicazione della clausola nel caso in cui il contributo provenga da un soggetto che, ancorché non punibile, ha apportato un contributo all’integrazione della fattispecie criminale.

In definitiva, ciò che si richiede è l’assenza di qualsivoglia contributo del terzo alla realizzazione della fatto penalmente rilevante³².

³⁰ Coglie nel segno F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 440, quando sostiene che «non vi è una “persona estranea al reato” quando il bene “appartiene” al reo quale titolare (disponibilità diretta) o tramite terzi (disponibilità indiretta) [...] Pertanto, solo dopo che sia stata accertata l’appartenenza del bene al terzo si pone l’ulteriore problema della sua tutela se persona “estranea al reato”».

³¹ Così M. MASSA, *Confisca*, cit., p. 984.

³² Va, invero, osservato come in letteratura vi siano due differenti interpretazione in merito al concetto in discorso. Da una parte, infatti, vi sono quanti, soprattutto nella dottrina più risalente, identificano *l’estraneità al reato* non solo con l’assenza di concorso o partecipazione in qualunque veste e a qualunque titolo al fatto di reato, ma richiedono anche l’assenza di alcun contributo alla realizzazione anche di reati teleologicamente connessi ex art. 61, n. 2 c.p., ovvero uniti da vincoli di accessorietà o consequenzialità; così ritenendo che non sarebbero terzi estranei al reato presupposto il ricettatore o favoreggiatore. Cfr. A. DE MARSICO, *Codice penale illustrato*, vol. I, Milano, 1934, p. 965; G. GUARNERI, *Confisca (diritto penale)*, cit., p. 42; V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 389; R. SPIZUOCO, *Rilievi sulla confisca obbligatoria*, in *Giust. pen.*, 1971, II, p. 766. In giurisprudenza v. Cass., sez. III, 14 novembre 1978, Hollyer, in *Cass. pen.*, 1980, p. 878; Cass., sez. III, 14 gennaio 1979, Ravezzani, *ivi*, 1980, p. 1644; Cass., sez. I, 8 luglio 1991, Capital Fin., in *Giust. pen.*, 1992, II, p. 215; Cass., sez. II, 18 novembre 1992, Tappinari, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1217.

Altra parte della dottrina, invece, non ritengo corretta detta interpretazione, la quale, infatti, entrerebbe in frizione con il principio di responsabilità penale nei casi in cui si procederebbe ad applicare la sanzione della confisca per un reato diverso da quello realizzato. Secondo questo filone, pertanto, la confisca andrebbe applicata soltanto nei confronti dell’autore del reato, ovvero dei concorrenti. Cfr. A. ALESSANDRI, *Confisca*, cit. p. 39; G. GRASSO, *art. 240*, cit., p. 620; G. A. DE FRANCESCO, *art. 240*, cit., p. 1984; S. BELTRANI, in G. Lattanzi-E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. V, p. 1185; M. MASSA, *Confisca*, cit., p. 984.

Pacifico, poi, che l'estraneità sia predicata rispetto al fatto di reato, non già rispetto al procedimento penale, dovendosi quindi escludere l'estensione della garanzia di cui all'art. 240, comma 4 c.p.p. a chi, non estraneo al fatto-reato, sia però riuscito a sottrarsi al procedimento penale³³.

La giurisprudenza, invero, ha offerto una interpretazione estensiva del concetto di *estraneità*, tale che al primo significato ne ha affiancato un secondo, oramai affermatosi pacificamente; ciò, nell'evidente intento di rendere aggredibile qualsivoglia profitto, ha comportato, però, un restringimento dell'operatività del requisito e, quindi, dell'area di tutela del terzo³⁴.

In particolare, questo allentamento della tutela passa per l'integrazione di due ulteriori requisiti, si è cioè affermato che l'estraneità al reato comporti una duplice ricaduta, soggettiva ed oggettiva. Così, da un lato, è richiesta l'assenza di vantaggi o utilità derivanti dalla commissione del reato³⁵; dall'altro lato, invece, è necessaria la buona fede del terzo: infatti, solo qualora costui versi in buona fede, la confisca non sarà disposta³⁶.

Peraltro, il richiamo al principio della buona fede quale clausola in grado di paralizzare l'azione di incapacitazione da parte del terzo va puntualizzato giacché si differenzia sotto diversi aspetti dal principio civilistico di cui all'art. 1147 c.c.

In primo luogo, infatti, merita osservarsi che nel campo dello *ius civile* la buona fede è sempre presunta, mentre, al contrario, deve essere provata la mala fede. Nell'agone del giure penale, invece, la regola viene stravolta: poiché il fatto della buona fede è impeditivo dell'azione reale, la prova dello stesso grava sul terzo³⁷; ciò,

³³ Cass., sez. I, 2 maggio 2000, n. 3281, in *C.e.d.*, n. 216425.

³⁴ V. ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, 2012, p. 148-149; L. CAPRARO, *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, cit., p. 327.

³⁵ Trattasi oramai di *ius receptum* a partire da Corte cost., n. 2/1987, cit. Nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass., sez. II, 14 ottobre 1992, n. 11173, T, in *C.e.d.*, n. 193422; Cass., Sez. Un., 9/1999, cit.; da ultimo Cass., Sez. Un., n. 11170/2014, cit.

³⁶ Secondo P. TROISI, *Adprehensio rei*, cit., p. 1176 «La buona fede è, in effetti, l'elemento che, nella morfologia della confisca-misura di sicurezza, «spezza» il legame tra cosa e reato, sancendo il venir meno dell'esigenza di prevenzione sottese all'ablazione, mentre nella confisca-pena, esclude la colpevolezza del soggetto, impedendo l'applicazione di sanzioni con finalità punitive».

³⁷ Così Cass., Sez. Un., n. 9/1999, cit., chiara nell'affermare perentoriamente che «i terzi che vantano diritti reali hanno l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sulla cosa confiscata, essendo evidente che essi sono tenuti a fornire la dimostrazione di tutti gli elementi che

beninteso, è discutibile, giacché si addossa a questi la prova negativa della mala-fede. Invero, sul punto deve farsi menzione di un'apertura pretoria che ha concluso in favore di un alleggerimento dell'onere probatorio incombente sul terzo al quale sarebbe sufficiente allegare gli elementi da cui emerge la propria buona fede³⁸.

In secondo luogo, necessità soffermarsi sul significato di buona fede che, per vero, non è completamente sovrapponibile al contenuto che la clausola ha nel diritto civile. Come chiarito, la nozione di buona fede che qui rileva non può poggiare su basi esclusivamente oggettive, cioè indipendenti dall'affidamento incolpevole, ché, altrimenti, rischierebbe di contrastare con i principi costituzionali di cui all'art. 27, comma 1 Cost.; essa, viene intesa come non conoscibilità della derivazione criminosa della propria posizione soggettiva, pertanto, ricomprende anche la colposa inosservanza di doverose regole di cautela le quali escluderebbero che la posizione del soggetto che vanta un titolo sui beni da confiscare o già confiscati sia giuridicamente da tutelare. Pertanto, mediante il criterio della buona fede, intesa come affidamento incolpevole, il terzo può far salvi i suoi diritti sui beni confiscati se fornisce la prova della mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta criminosa o con l'attività illecita; allorché, invece, questo nesso sussista, egli sarà tenuto a dare la prova dell'affidamento incolpevole, cioè di un'ignoranza o di un difetto di diligenza scusabili, cioè dovrà fornire la prova della non conoscibilità – con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto – del rapporto di derivazione dei beni dalla condotta del reo³⁹. Si è così creato un rapporto di alternatività e reciproca esclusione tra buona fede ed affidamento incolpevole, da un lato, e addebitabilità della mancata conoscenza dovuta a colpa, dall'altro. Inutile dire che, così facendo,

concorrono ad integrare le condizioni di “appartenenza” e di “estraneità al reato”». ma *ex multis* anche le successive, Cass., sez. I, 13 giugno 2001, n. 34019; Cass., sez. I, 11 febbraio 2005, n. 12317; Cass., sez. I, 17 ottobre 2013, n. 68.

³⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., n. 11170/2014, cit., ove si afferma «i beni oggetto del provvedimento costituiscono profitto di un illecito amministrativo derivante da reato, cosicché per vincere una tale situazione è l'interessato, che si proclama estraneo al reato, che deve, soddisfacendo l'onere di allegazione, fare emergere la regolarità del suo titolo di acquisto e la buona fede che soggettivamente lo caratterizzava».

³⁹ Cfr. anche F. MUCCIARELLI, *art. 240*, cit., p. 155.

si attribuisce rilievo anche ad atteggiamenti colposi dei terzi, e si cala sui cittadini un onere di diligenze nello svolgimento degli affari della vita quotidiana⁴⁰.

3.3. Tecniche di tutela: le modalità di partecipazione ed i diritti esercitabili dal terzo nel processo penale.

Poiché non è formalmente una parte, al terzo non solo non è riconosciuto alcuno strumento che gli consenta di prender parte al giudizio di cognizione, ma gli è pure preclusa la possibilità di impugnare la sentenza anche solo con riferimento alla statuizione che ha disposto la confisca⁴¹.

È, invece, la fase dell'esecuzione penale quella in cui tornano ad espandersi alcuni *spatia* di tutela giurisdizionale che consentono ai terzi di interrogare un giudice assumendo di essere titolari di un diritto sulla *res* confiscata e chiedendone la restituzione. In particolare, il terzo potrà proporre l'incidente di esecuzione anche nel caso in cui il bene sia andato distrutto, residuando in questo caso la possibilità di chiedere il risarcimento del danno⁴²; invece, al terzo è preclusa la possibilità di domandare la sostituzione del bene confiscato e sul quale rivendica un diritto con una somma di denaro⁴³.

Invero, che la tutela esclusivamente *ex post* riconosciuta al terzo non fosse, né sia, appagante è circostanza incontrovertita anche nella giurisprudenza di legittimità; discusso era, soprattutto, il vuoto di tutela che si aveva nel lasso procedimentale che intercorre tra la sentenza di primo grado con cui è stata disposta la confisca ed il giudicato.

V'era, infatti, un orientamento nomofilattico che, nel tentativo di ampliare le maglie delle garanzie da riconoscere ai terzi, riteneva che non fosse necessario attendere il passaggio in giudicato della sentenza per esperire la tutela *in executivis*. Difatti, instaurando il procedimento regolato dal combinato disposto degli artt.

⁴⁰ In questi termini v. A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione patrimoniale: tutela dei terzi e nozione di buona fede*, in *Dir. pen. cont.web*, 11 settembre 2011.

⁴¹ Come si vedrà *funditus* nel prosieguo, tale configurazione è stata recentemente avallata dalla Corte cost., 6 dicembre 2017, n. 253, in *Giur. Cost.*, 2018, p. X e in *Dir. pen. cont.*, 2018, f. 1, p. 265, con nota di E. ANDOLFATTO, *Confisca disposta con sentenza di primo grado e appello dei terzi proprietari: la Corte Costituzionale dichiara l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte di Cassazione*.

⁴² Cass., sez. I, 2009, n. 49367; Cass., sez. I, 2009, n. 28882.

⁴³ Cass., sez. I, 2016, n. 46559.

676, comma 1 e 667, comma 4 c.p.p., costoro avrebbero potuto chiedere al giudice della cognizione la restituzione del bene già oggetto del sequestro preventivo ai sensi dell'art. 263 c.p.p. e, in caso di diniego, avrebbero potuto proporre opposizione al decreto di rigetto⁴⁴. Solamente una volta che fosse divenuta definitiva la sentenza, e con essa la statuizione reale, allora avrebbe dovuto necessariamente trovare soddisfazione delle proprie ragioni attraverso la tutela esecutiva.

Tuttavia, siffatta soluzione non ha trovato il *placet* delle Sezioni Unite, le quali, al contrario, hanno chiarito che la tutela del terzo nell'intervallo che va dalla sentenza di primo grado alla formazione del giudicato è solamente quella cautelare e che, pertanto, al terzo è preclusa la possibilità di anticipare l'incidente di esecuzione⁴⁵.

Il ragionamento del più autorevole consesso della Suprema Corte sposa, invero, l'altro orientamento presente nella giurisprudenza di legittimità⁴⁶. In particolare, argomentando dal dato letterale dell'art. 323, comma 3 c.p.p. – a tenore del quale «se è pronunciata sentenza di condanna, gli effetti del sequestro permangono quando è stata disposta la confisca» –, si ritiene che soltanto a seguito di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere il sequestro perda efficacia e, quindi, sorga l'obbligo alla restituzione del bene. Pertanto, la tutela restitutoria di

⁴⁴ Cass., sez. V, 9 febbraio 2015, Rocchi, n. 32262, in *C.e.d.*, n. 264253; Cass., sez. V, 2011, n. 24927; Cass., sez. I, 30 ottobre 2008, n. 42107, in *C.e.d.*, n. 241844; Cass., sez. I, 11 giugno 2008, n. 26329, Potito, in *C.e.d.*, n. 240872; Cass., sez. II, 14 marzo 2001, n. 14146, Chiazzesa, in *C.e.d.*, n. 218641; Cass., sez. V, 30 settembre 1993, n. 3018, Bartke, in *C.e.d.*, n. 195238; Cass., sez. I, 12 giugno 1991, n. 2684, Pini, in *C.e.d.*, n. 187679;

⁴⁵ La questione era stata sollevata da Cass., sez. I, ord. 21 febbraio 2017, n. 23322, ed è stata decisa da Cass., Sez. Un., 20 luglio 2017, n. 48126, Muscari, in *C.e.d.*, n. 270938, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 277, con nota di P. SPAGNOLO, *Sequestro, confisca e diritti dei terzi: c'è un giudice a Berlino?*; e in *Dir. pen. cont.*, f. 11, 2017, p. 238, con nota di S. VERZELETTI, *Appello ex art. 322-bis c.p.p. per il terzo proprietario del bene confiscato con sentenza non definitiva: una garanzia incompressibile*; ivi, G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca*, cit., in particolare § 6, p.18.

⁴⁶ Cass., sez. II, 18 gennaio 2017, n. 5806; D'Alonzo, in *C.e.d.*, n. 269239; Cass., sez. II, 21 luglio 2016, n. 49371, Martinetti, in *C.e.d.*, n. 268354; Cass., sez. II, 26 maggio 2016, n. 29904, Buongiorno; Cass., sez. II, 10 gennaio 2015, n. 5830, Purificato, in *C.e.d.*, n. 262283; Cass., sez. I, 9 gennaio 2013, n. 8533, Zhugri, in *C.e.d.*, n. 254927; Cass., sez. I, 11 novembre 2011, n. 47312, Lazzoi, in *C.e.d.*, n. 251415; Cass., sez. VI, 26 maggio 2009, n. 40338, Armenise, in *C.e.d.*, n. 245473.

cui all'art. 263 c.p.p. può essere invocata dal terzo soltanto in fase di indagini preliminari e nel corso del processo fino a quando non interviene il giudicato⁴⁷, giacché il titolo che consente la sottrazione del bene va individuato nel provvedimento cautelare di sequestro. Infatti, è in forza di questo che il terzo permane nell'indisponibilità del bene⁴⁸.

Al contrario, non può farsi ricorso allo strumento dell'incidente di esecuzione in sede anticipata per diverse ragioni. Anzitutto, consentire una tutela esecutiva anticipata darebbe vita a "processi paralleli", con la conseguenza di potenziali contrasti di decisioni fra la sede di merito e "esecutiva". Al contrario, la tutela cautelare ha una natura incidentale e non autonoma rispetto al processo principale a cui affinisce; ed è questa la ragione per cui può essere attivata. Essa, infatti, non interferisce con il *thema decidendum* rimesso al giudice, ma incide su aspetti che non lo vincolano. Di più, la statuizione contenuta nella sentenza sarebbe messa in discussione da un soggetto che è rimasto estraneo al rapporto processuale di cognizione⁴⁹. Poi, si è sottolineato come quella del giudice dell'esecuzione sia una competenza funzionale che sorge solo a seguito della pronuncia di una sentenza che sia divenuta

⁴⁷ Chiara nell'evidenziare le due differenti forme di tutela è Cass., sez. I, 30 ottobre 2008, n. 42107, Banca Antonveneta S.p.a., in *C.e.d.*, n. 241844, «la prima è quella di chiedere la restituzione del bene al giudice della cognizione, il quale decide applicando analogicamente la procedura dell'incidente di esecuzione, decidendo *de plano*, ed avverso tale decisione deve essere proposta opposizione e poi eventualmente ricorso per cassazione; oppure, può attendere che diventi definitiva la sentenza e poi proporre incidente di esecuzione, che, deciso in camera di consiglio, dà adito a presentare prima l'opposizione e poi il ricorso per cassazione».

⁴⁸ Come cristallinamente indicato dalla Sezioni Unite, § 8: «Il bene, insomma, finché la sentenza non diviene irrevocabile, è indisponibile, non perché confiscato, ma perché sequestrato. È in fatti sulla base di tale provvedimento cautelare che il terzo è stato spossessato (e continua ad essere privato) della disponibilità del bene. La pronuncia che ne dispone (*rectius* ne potrebbe disporre) il trasferimento di proprietà allo Stato (*scil.* la confisca) è, per così dire, *sub condicione*: essa in tanto assumerà giuridica esistenza e pratica efficacia in quanto (e solo se) la sentenza divenga irrevocabile (e, si intende, se la statuizione di confisca venga confermata)».

⁴⁹ Afferma la Corte, § 8 che «dovrebbe addirittura parlarsi di procedimenti convergenti (più che paralleli), in quanto l'oggetto è il medesimo, ma le parti sono differenti: l'imputato, nel primo, il terzo estraneo al processo di cognizione, nel secondo. E inoltre: la procedura che ha per protagonista il terzo è fondata (anche) su elementi diversi e non vede la partecipazione degli imputati del processo "principale" o "originario"».

irrevocabile. Non è, pertanto, possibile attivare una tutela che necessita e non può prescindere da un titolo esecutivo definitivo in assenza di questo⁵⁰.

Così ricostruita la disciplina che si compone sullo sfondo delle vicende riguardanti i terzi interessati da un provvedimento ablatorio, allora è evidente che costoro potranno far valere i propri diritti vantati sulla *res* unicamente mediante lo strumento dell'appello cautelare⁵¹.

In definitiva, più analiticamente, la tutela dell'*extraneus* può essere scomposta in tre parti, a seconda del momento del procedimento in cui il terzo è intenzionato ad attivarsi per far valere i propri diritti sulla *res*. Anzitutto, in sede di indagini preliminari e fino a che non sia stata pronunciata la sentenza di primo grado, il terzo può adire il tribunale del riesame mediante istanza di appello ai sensi dell'art. 322-*bis* c.p. Quindi, in presenza di una sentenza non definitiva, poiché il titolo in base al quale è il bene è – in quel momento – sottoposto a vincolo reale rimane quello del sequestro e non già la sentenza, il terzo, pertanto, potrà avanzare domanda di restituzione e, in caso di diniego, dovrà ugualmente servirsi dell'appello cautelare, avverso al quale potrà, poi, proporre ricorso per cassazione limitatamente ai casi di violazione di legge. Infine, solo in seguito al passaggio in giudicato della sentenza, il terzo è legittimato a contestare il merito del provvedimento mediante la proposizione dell'incidente di esecuzione.

Peraltro, le Sezioni Unite chiariscono che v'è un *favor* riconosciuto al terzo, il quale erroneamente presenti una istanza di incidente di esecuzione senza attendere il passaggio in giudicato della sentenza che ha disposto sulla confisca. In questi casi, infatti, il giudice della cognizione, investito dell'istanza quale giudice dell'esecuzione, deve riqualificare l'impugnazione ai sensi dell'art. 568, comma 5 c.p.p. e trasmettere gli atti al giudice competente.

⁵⁰ L'orientamento contrario, infatti, porterebbe a «creare *ex nihilo* percorsi procedurali anomali, operando un trapianto da una procedura all'altra e snaturando, in tal modo, la funzione e la natura del giudice della cognizione», v. *amplius* P. SPAGNOLO, *Sequestro confisca e diritti dei terzi*, cit., p. 280.

⁵¹ Sono sempre le Sezioni Unite a chiarire in maniera perentoria che «per il terzo insomma l'appello cautelare costituisce l'unico rimedio attivabile per contestare il vincolo gravante sui beni fino al passaggio in giudicato della confisca».

Invero, così interpretata la disciplina non presenterebbe profili di illegittimità costituzionale posto che non si inciderebbe sulla possibilità di garantire una effettiva tutela dei diritti, ma solo sui «modi e sui tempi, nei quali il terzo può far(li) valere»⁵².

Di poco precedente alla remissione alle Sezioni Unite, è stata la diversa, ma per certi versi identica, questione di remissione alla Corte costituzionale circa il vuoto di tutela che caratterizza la posizione del terzo nell'arco di processo che va dalla sentenza di primo grado al passaggio in giudicato della stessa⁵³. Di poco successive alla pronuncia degli ermellini sono, infatti, le motivazioni con cui la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 573, 579 e 593 c.p.p., per violazione degli artt. 3, 24, 42 111 e 117 Cost., nella parte in cui non consentono al terzo estraneo al reato, ma titolare formale del diritto di proprietà sui beni confiscati di proporre appello avverso la sentenza di primo grado relativamente alla sola statuizione di confisca⁵⁴. Invero, il vuoto di tutela che riguarda il terzo discenderebbe direttamente dal principio di tassatività delle impugnazioni, nella sua accezione soggettiva, cioè di identificazioni dei soggetti legittimati a proporre il gravame⁵⁵. Mancherebbe, cioè, una norma idonea ad attribuire

⁵² Così Cass., critica sul punto P. SPAGNOLO, *Sequestro confisca e diritti dei terzi*, cit., p. 278.

⁵³ Cfr. Cass., sez. I, 14 gennaio 2016, n. 8317, in *Dir. pen. cont.web.*, 11 maggio 2016, con nota di T. TRINCHERA, *Il diritto del terzo estraneo al giudizio di impugnare la sentenza che ha disposto la confisca dei beni: la parola alla Corte Costituzionale*. Sul tema v. anche C. AMBROSINO, *Impugnazioni e confisca*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, in particolare § 2.4 p. 1283 s.

⁵⁴ Corte cost., n. 253/2017, cit. In particolare, va osservato come il giudice rimettente prospetti, altresì, una violazione del diritto unionale, con riferimento alla decisione quadro 2005/212/GAI, nonché alla direttiva 2014/42/UE.

⁵⁵ In tema di impugnazioni il principio di tassatività può intendersi nella sua accezione oggettiva, come principio volto a perimetrare «i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti a impugnazione» ai sensi dell'art. 568, comma 1, prima parte c.p.p., nonché «determina i mezzi» mediante i quali un provvedimento può essere oggetto di impugnazione, art. 568, comma 1, parte seconda c.p.p. Al comma 3, poi, viene regolato il principio nella sua accezione soggettiva, stabilendo che «il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce», per poi precisare però che «se la legge non distingue tra le diverse parti, tale diritto spetta a ciascuna di esse». Peraltro, il principio di tassatività è temperato dalla previsione del comma 2 che riconosce la possibilità di ricorrere per cassazione sempre avverso i provvedimenti limitativi della libertà personale.

la facoltà di impugnare ad un soggetto che non è parte in senso formale del giudizio di primo grado, anche se al medesimo *extraneus* sono riconosciuti, nella fase cautelare, rimedi specifici mediante il riconoscimento della possibilità di impugnare il sequestro preventivo, nonché di presentare un'autonoma istanza di restituzione e di impugnarne l'eventuale diniego. Secondo il giudice remittente, quindi, le norme sarebbero illegittime non per il fatto che i terzi non partecipino al processo di primo grado, dove, al contrario, è loro assicurata la facoltà di reagire contro il sequestro preventivo con strumenti ritenuti idonei a garantire il diritto di difesa; ma i profili di frizione riguardano l'assenza di tutela a seguito di confisca stabilita con sentenza di primo grado.

In particolare, sia l'art. 573, comma 1 c.p.p. – nel prevedere che l'impugnazione per i soli interessi civili segua le forme ordinarie del processo penale –, sia l'art. 579, comma 3 c.p.p. – nell'affermare che l'impugnazione avverso i soli capi inerenti la confisca è proposta con gli stessi mezzi previsti per i capi penali – richiederebbero la necessaria esistenza di una norma in grado di riconoscere al terzo, colpito dal provvedimento ablatorio reale, la facoltà di impugnare la sentenza di primo grado che contiene detta statuizione. Così, anche l'art. 593, comma 1 c.p.p. – nell'individuare solo il pubblico ministero e l'imputato quali titolari del diritto d'appello avverso le sentenze di condanna – non contempla l'ipotesi di appello del terzo, il quale però è previsto dall'art. 576 c.p.p. in favore della parte civile e dall'art. 575 c.p.p. del responsabile civile. Ci si troverebbe, dunque, di fronte ad una «asimmetria del potere, posto che ci si trova di fronte ad un soggetto che vede “accrescersi” la probabilità di spoliazione e che non ha reale facoltà di “reazione immediata” a siffatta decisione»⁵⁶.

Nel suo argomentare serrata, il giudice *a quo* osserva, anzitutto, che vi sarebbe una sproporzione fra la tutela prevista in sede penale a seguito dell'applicazione

In dottrina cfr. G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 217; G. TRANCHINA, *Impugnazioni (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Milano, 1998, p. 393; G. SPANGHER, *Impugnazioni. II) Diritto processuale penale: profili generali*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 2002.

In giurisprudenza v. Cass., sez. VI, 2 luglio 2012, n. 29124, Cass., sez. I, 11 novembre 2011, n. 47312; Cass., sez. III, 27 maggio 2010, n. 23926; di importanza per un quadro completo Cass., Sez. Un., 28 maggio 2009, Colangelo, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4609.

⁵⁶ Così, Cass., n. 8317/2016, cit.

della confisca *ex art. 12-sexies* e quella prevista in sede di prevenzione in caso di confisca *ex art. 24 cod. antimafia* e, pertanto, la disciplina riconosciuta in sede penale è da considerarsi irragionevole. Mentre, infatti, in quest'ultima sede al terzo è riconosciuto un vero e proprio diritto di partecipare al procedimento e, di conseguenza, un suo autonomo potere di impugnazione del provvedimento conclusivo del giudizio di primo grado; in sede penale, i margini di tutela riconosciuti al terzo che vanta un diritto sul bene sono notevolmente ridimensionati, potendo questi proporre impugnazione attraverso il sequestro, fino alla pronuncia di primo grado, ovvero presentando istanza di restituzione del bene⁵⁷.

Ancora, la prima sezione prevede già l'eventuale obiezione della Corte costituzionale circa la diversità tra i due sistemi, processo penale-procedimento di prevenzione, e previene l'obiezione. La distinzione fra le due sedi, si legge nell'ordinanza di remissione, può trovare un senso rispetto alle posizioni dell'imputato e del proposto per la misura, nei confronti dei quali vengono condotti due accertamenti differenti, uno riguardante la colpevolezza, l'altro la pericolosità, ma, al contrario, «perde fondamento sistematico» se vengono in rilievo i diritti dei terzi, i quali sono estranei tanto al reato, quanto alla manifestazione di pericolosità.

L'illegittimità delle disposizioni impugnate deriverebbe, altresì, dall'assenza nel procedimento di esecuzione di una effettività del diritto di difesa, da cui la violazione degli artt. 24 e 111 Cost. La tutela esecutiva, infatti, rappresenterebbe una opposizione postuma, priva dei caratteri di effettività e tempestività. Lo strumento dell'incidente di esecuzione è ritenuto, cioè, inidoneo a garantire la pienezza dei diritti difensivi, giacché realizza solo in via mediata il diritto alla prova e «risulta indubbiamente influenzato dalla esistenza della decisione irrevocabile posta a

⁵⁷ Peraltro a favore di un'applicazione analogica fra le due discipline era stata prospettata da Cass., sez. I, 15 febbraio 2016, n. 12362, Edil Merici, in *Foro it.*, 2016, II, c. 675, con nota di S. CALVIGIONI, *Quali strumenti processuali per la tutela dei creditori tra le concessione del sequestro preventivo penale e la pronuncia definitiva che dispone la confisca?*; ID., *Sequestro, confisca e categorie di creditori da tutelare: è il codice antimafia il punto di riferimento*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3043. L'affinità fra la confisca di cui all'art. 12-sexies, oggi 240-bis c.p., e quella di cui all'art. 24 cod. antimafia è tema peraltro ricorrente in giurisprudenza sostenuto da Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, Rapaci, in *C.e.d.*, n. 260247. In dottrina v. M.F. CORTESI, *Confisca di prevenzione "antimafia" e confisca "allargata": rapporti ed interferenze processuali*, in *Arch. pen.*, 3, 2014.

monta, nel cui ambito ben potrebbero essere state presi in esame – senza contraddittorio effettivo con il titolare formale del diritto di proprietà – profili di ricostruzione probatoria e valutativi rilevanti anche in rapporto alla condizione giuridica del terzo, in potenziale violazione del principio del contraddittorio inteso come garanzia partecipativa del soggetto interessato ai momenti di elaborazione probatoria»⁵⁸.

Pertanto, la soluzione obbligata sarebbe quella di estendere al terzo la facoltà di proporre appello avverso alle statuizioni riguardanti la confisca contenute in sentenze non definitive.

La Corte costituzionale ha gioco facile nel dichiarare l'inammissibilità della questione sottoposta, giacché, anzitutto, la stessa le è stata sollevata senza che il giudice rimettente cercasse di offrire una interpretazione costituzionalmente orientata dell'istituto. In particolare – è bene ricordare che al momento della proposizione dell'incidente costituzionale ancora le Sezioni Unite dovevano pronunciarsi – la Consulta dà conto dell'esistenza di un diritto vivente a tenore del quale il terzo non è, *recte* era, tenuto ad attendere il passaggio in giudicato della sentenza per esperire l'incidente d'esecuzione e, pertanto, la scelta interpretativa del rimettente non corrispondeva ad un filone monolitico della giurisprudenza di legittimità, ma soltanto alla scelta di quell'altro orientamento ritenuto illegittimo. Inoltre, nel corso del giudizio, è intervenuta la pronuncia delle Sezioni Unite, la quale, premettendo che, poiché nelle more fra la sentenza di primo grado e il passaggio in giudicato della medesima, il titolo che legittima la sottrazione del bene rimane quello scaturente dal provvedimento di sequestro, ha sancito che il riconoscimento dell'appello in capo al terzo è strumento in grado di offrire una tutela giurisdizionale effettiva.

⁵⁸ Così, Cass., n. 8317/2016, cit.

3.4. Tecniche di tutela del terzo nelle ipotesi di confisca allargata. In particolare, la riforma del 2017.

Il legislatore con la legge di riforma del Codice antimafia del 2017⁵⁹ non ha solo modificato il procedimento di prevenzione, ma ha espanso al di fuori del campo della prevenzione alcune disposizioni che erano tipiche dello stesso. In particolare, è intervenuto estendendo la tutela del terzo ivi prevista anche alla confisca per sproporzione, nonché alle confische ed ai sequestri disposti nei procedimenti per i reati di cui all'art. 51, comma-*bis* c.p.p.

Da tempo parte della giurisprudenza, alla luce della comunanza fra la confisca di prevenzione e la confisca allargata, riteneva che lo statuto di tutela dei terzi di cui agli artt. 52 ss. cod. antimafia potesse applicarsi anche nei casi di confisca disposta ai sensi dell'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992⁶⁰.

Si affermava, invero, che il riferimento contenuto al comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies*⁶¹ non era limitata alla amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, ma si estendeva, in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata, anche alle disposizioni in materia di terzi⁶².

⁵⁹ Sulla riforma operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, v. S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.web*, 3 ottobre 2017.

⁶⁰ Sull'estensione in via pretoria della tutela v. B. ROMANELLI, *Esecuzione e confisca*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Il codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1311; A. BARAZZETTA, *La confisca allargata*, *ivi*, p. 1050; C. FORTE, *Il "nuovo" Codice antimafia e la tutela dei terzi*, in *Dir. pen. proc.*, f. 11, 2017, in particolare p. 144 s.

⁶¹ La norma introdotta dall'art. 1, comma 190 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 recitava: «le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, 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 c.p.p.».

⁶² Cass., sez. I, 28 febbraio 2017, n. 9758; Cass., sez. I, 1° febbraio 2017, n. 11889; Cass., sez. I, 5 febbraio 2016, n. 12362, Edil Merici, in *Foro it.*, 2016, II, c. 675; Cass., 5 gennaio 2015, n. 21; Cass., sez. X; 28 novembre 2014, Soc. Italfondario, Cass., sez. I, 20 maggio 2014, n. 26527 in *C.e.d.*, n. 259920; ma già Cass. 7 ottobre 2013, n. 22814, in *Foro it.*, 2015, I, c. 1368; Cass., Sez. Un. civ., 26 febbraio 2013, n. 10532, in *Dir. pen. cont.web*, 27 maggio 2013, con nota di F. MENDITTO, *Le Sezioni Unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina*, e in *Fallimento*, 2014, p. 66, con nota di G. MINUTOLI-G. CAMPAGNA,

In particolare, questo primo orientamento valorizzava l'opera legislativa che nel tempo aveva portato ad un avvicinamento fra i due modelli di confisca i quali, seppure differenti per procedimento e base cognitiva, presentavano le medesime finalità⁶³. Da ciò si sarebbe dovuto ricavare che il rinvio alle norme dettate in tema di amministrazione e destinazione dei beni fosse comprensivo anche delle norme che disciplinano la posizione del terzo nel procedimento di prevenzione, sia per evidenti ragioni logiche, posto che quando si parla di destinazione dei beni non si può non ricomprendervi la soluzione dei conflitti che sorge fra l'acquisto da parte dello Stato e le eventuali pretese che i terzi avanzano sul bene, sia per ragioni sistemiche, giacché solo in apparenza le discipline sarebbero autonome, quando invece al loro interno sono previsti numerosi richiami incrociati, a partire dall'art. 45 cod. antimafia che in materia di destinazione afferma che «La tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e con le forme di cui al titolo 4»⁶⁴. Purtuttavia, tale soluzione era avversata da altra parte della giurisprudenza di legittimità la quale riteneva non possibile una operazione di analogia fra le disposizioni dettate dal Codice antimafia⁶⁵, una normativa che si connotava per la sua specialità, e quelle in materia di confisca allargata applicata all'esito di un processo penale⁶⁶.

L'intervento operato dal legislatore della riforma ha avallato l'orientamento estensivo, così l'art. 31 ha introdotto nel corpo dell'art. 12-*sexies* il comma 4-*bis*, in ragione del quale nei casi di sequestro e confisca per sproporzione, nonché di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p., si applicano le disposizioni previste in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati «nonché quelle in materia di

La tutela dei terzi tra sequestro e confisca penali alla luce delle sezioni unite civili. In dottrina, favorevole a quest'estensione era F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. Addenda di aggiornamento*, Milano, 2012, p. 8.

⁶³ Peraltro, le “innegabili sovrapposizioni” fra i due modelli sono da tempo state messe in evidenza della letteratura, *ex multis* cfr. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, Rapaci, in *C.e.d.*, n. 260247.

⁶⁴ Cfr. L'ottima ricostruzione di C. FORTE, *Il “nuovo” Codice antimafia*, cit., p. 147 e 148.

⁶⁵ Per un'analisi della giurisprudenza favorevole e contraria all'estensione delle disposizioni in materia di tutela dei terzi v. S. CALVIGIONI, *Confisca (ex art. 12-*sexies* d.l. 306/92) e tutela dei creditori*, in *Foro it.*, 2015, II, c. 235.

⁶⁶ Cass., sez. V, 20 gennaio 2016, n. 8935; Cass., sez. V, 3 marzo 2015, n. 9279; Cass., sez. X, 25 febbraio 2014, n. X, P., in *C.e.d. Cass.*, n. 259538; Cass., sez. II, 12 febbraio 2014, n. 10471;

tutela dei terzi [...] previste dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159», ed il comma 4-*quinqüies* che prevede la citazione nel processo di cognizione dei terzi titolari di diritti reali o personali di godimenti sui beni in stato di sequestro.

Detta interpolazione ha, peraltro, avuto vita breve giacché sempre il legislatore, neanche un anno più tardi, con il d.lgs. 21 marzo 2018, n. 21, in attuazione del principio della riserva di codice, ha soppresso la previsione di cui all'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 e ne ha trasfuso il contenuto nell'art. 240-*bis* c.p. Le disposizioni da ultimo introdotte sulla tutela dei terzi hanno, invece, trovato altra sistemazione: essa, infatti, sono state collocate nell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., rubricato “Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. tutela dei terzi nel giudizio”⁶⁷.

Orbene, la riforma è gravida di implicazioni di cui, forse, il legislatore non si è reso conto nel momento in cui ha deciso di inserire le modifiche in discorso.

Anzitutto, va infatti osservato come, e su questo punto l'esegesi della norma appare piana, la “nuova tutela” modellata su quella che assiste il terzo nel procedimento di prevenzione e, quindi, la partecipazione dell'*extraneus* al processo penale non è certo riferita a trecentosessanta gradi a ogni tipologia di terzi, *recte* non coinvolge tutte le tipologie di confisca, ma solo le ipotesi oggi contemplate dall'art. 240-*bis* c.p.p., con riferimento alla confisca per sproporzione – deve, pertanto, ritenersi, compreso nel richiamo la confisca allargata, il sequestro preventivo finalizzata alla confisca allargata, nonché il sequestro e la confisca allargata per equivalente – nonché alle ipotesi di sequestri e confische disposti nei procedimenti relativi ai reati di cui all'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p.⁶⁸. Non solo, ma a questi terzi si chiede di essere «titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro», venendo invece esclusi quei terzi che nel patrimonio del soggetto che subisce la confisca vedono la loro garanzia patrimoniale generica, vantando un diritto di credito nei confronti dell'imputato. L'aver così circoscritto l'estensione dell'operatività della disciplina propria del codice antimafia comporta che per le categorie di terzi diverse

⁶⁷ I commi 1-*quater* e 1-*quinqüies* dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. ricalcano nel contenuto le previgenti disposizioni di cui all'art. 12-*sexies*, commi 4-*bis* e 4-*quinqüies*.

⁶⁸ L'utilizzo del rinvio mobile all'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p., norma dettata in materia di reati di “competenza” delle Procure distrettuali, consente di fare riferimento ad un catalogo di reati che, nel corso degli anni, ha visto un aumento sproporzionato, finendo per perdere l'originario senso per cui si era proceduto all'accentramento di detta tipologia di indagini.

da quelle richiamata dal comma 1-*quinquies* dell'art. 104 disp. att. c.p.p., ovvero per i soggetti terzi interessati da provvedimenti reali non ascrivibili al modello della confisca allargata, l'insieme dei rimedi, i modi ed i tempi con cui reagire ai provvedimenti reali sono quelli delineati dalle Sezioni Unite nel 2017⁶⁹.

Un altro aspetto, più di sistema merita poi di essere indagato. La riforma non è di poco conto se si pensa che introduce nel giudizio penale una inedita figura, quella del terzo, che diviene litisconsorte necessario dell'imputato⁷⁰; costui, infatti, deve essere citato nel giudizio ove si discuterà, oltre che della colpevolezza dell'imputato, del diritto vantato sul bene ablando.

Tuttavia sono molteplici gli aspetti su cui il legislatore si è dimenticato di prendere posizione e che, pertanto, restano oggi rimessi all'opera degli interpretati, in particolare: il ruolo, le modalità e la funzione che questa costituzione comporta⁷¹. Avere consentito la citazione del terzo significa, invero, averlo reso *parte* del giudizio di cognizione e, sebbene può immaginarsi che il modello di riferimento fosse quello delle parti eventuali, ciò comporta che gli deve essere riconosciuto un pieno diritto alla prova, quanto meno sulle tematiche per cui è stato citato: appartenenza del bene, estraneità dal reato e buona fede.

Il riconoscere questa evidente premessa non significa, però, avere chiarito i diversi aspetti sopra messi in evidenza. In particolare, bisognerà valutare se alla co-

⁶⁹ Si concorda con l'impostazione di L. CAPRARO, *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, p. 407 e 411; P. SPAGNOLO, *Sequestro, confisca e diritti dei terzi*, cit., p. 285; G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca*, cit., p. 22.

V'è chi, però, fa giustamente notare che «la rinnovata collocazione sistematica e il generico riferimento in rubrica alla “tutela dei terzi in giudizio” forniscono nuovi argomenti per intendere, come generale, la tutela offerta dalla norma [...] Plurimi sono, dunque, gli argomenti a favore dell'estensione - per via esegetica o legislativa - del disposto dell'art. 104-*bis*, comma 1-*quinquies* norme att. c.p.p. ad ogni ipotesi di confisca da reato», così. P. TROISI, *Adprehensio rei*, cit., p. 1185.

Pertanto, la tutela offerta è quella descritta nel paragrafo ...

⁷⁰ La figura del litisconsorzio necessario è propria del diritto processuale civile...

⁷¹ Coglie nel segno P. TROISI, *Adprehensio rei*, cit., p. 1185 quando afferma «Quanto alla portata della norma, restano incerte modalità e tempi della citazione, conseguenze dell'omessa *vocatio*, meccanismi di costituzione in giudizio, estensione del diritto alla prova, riconoscimento del diritto di impugnazione, operatività nei riti alternativi al dibattimento».

stituzione consegua solo la possibilità di depositare memorie, ovvero come è riconosciuto al danneggiato costituitosi parte civile, anche il diritto di formulare proprie istanze probatorie.

Ancora, l'aver consentito la citazione dell'*extraneus* nel giudizio di primo grado ha come corollario la possibilità di impugnare la sentenza cui viene applicata la confisca, ciò comportando una forzatura al principio di tassatività che regola la materia delle impugnazioni. Su questo aspetto, invero, l'intervento della Corte costituzionale è stato anodino giacché ella, nell'affrontare la questione sollevata dopo le modifiche apportate con la legge n.161/ 2017, non ha chiarito, in quanto non oggetto del suo sindacato, cosa comporti la tutela di nuovo conio.

Infine, merita osservarsi come le prese di posizione, tanto della Suprema Corte, quanto della Consulta, nel consentire ai terzi l'intervento solo contro il provvedimento cautelare, lasciano sguarnita da ogni iniziativa difensiva l'ipotesi per cui l'ablazione non sia stata disposta mediante un provvedimento reale interinale di sequestro precedente alla confisca, ma quest'ultima sia stata disposta con la sentenza di condanna. In questa ipotesi, infatti, residuerà per i terzi soltanto una tutela in sede esecutiva, non essendo loro consentita alcuna modalità di partecipazione al processo.

4. Il terzo nel procedimento di prevenzione patrimoniale: il mutare diacronico della posizione processuale dei terzi interventori.

Calato nel contesto del procedimento di prevenzione patrimoniale finalizzato all'applicazione della confisca, il concetto di terzo assume diverse sfaccettature, fra loro non perfettamente sovrapponibili. Cercando, in via di approssimazione, di fornire una definizione onnicomprensiva, si può affermare che terzi interessati dal provvedimento di confisca sono tutti quegli individui e/o persone giuridiche che, seppure non rivesto la qualifica di parte del procedimento, subiscono, o corrono il rischio di subire, un danno patrimoniale all'esito del processo, là dove, cioè, venisse applicata la misura ablativa⁷².

⁷²F. CASSANO, *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei terzi*, cit., p. 167 ritiene che per «terzi debbano intendersi coloro che non sono parti del rapporto giuridico generato dalla pretesa dell'Erario, e dal conseguente sequestro preventivo. La categoria concettuale di riferimento è quella della c.d. opponibilità, intesa come la possibile incidenza degli effetti di quella pretesa nella sfera

Deve, quindi, mettersi in evidenza sin da subito la circostanza per cui ad essere spogliato dei beni è un soggetto terzo che non solo non è imputato di nessun reato, ma neppure è indiziato di un comportamento rilevante per l'applicazione della misura preventiva. Nei confronti del terzo non è, infatti, mossa alcuna contestazione o addebito e il procedimento di prevenzione riguarda un'altra persona, pertanto si impone il problema per l'interprete di spiegare la compatibilità di un siffatto assetto con i principi costituzionali⁷³.

Ancora prima di dilungarsi in una analisi delle singole posizioni dei terzi, non può non rilevarsi come il rispetto dei dettami minimi costituzionali impone la necessità di distinguere fra due diverse macro-categorie di terzi, le quali rappresentando posizioni opposte ed antagoniste, meritano due diversi trattamenti giuridici⁷⁴. Da un lato, infatti, si hanno i "terzi interessati", cioè quell'insieme di soggetti che ricomprende al proprio interno quanti corrono il rischio di subire un depauperamento patrimoniale, ma che versano in una situazione di buona fede o incolpevolezza rispetto all'addebito loro mosso; dall'altro, invece, vi sono i "terzi interposti fittizi", una categoria composta dalle c.d. teste di legno, dai prestanome, da quelle

giuridica dei terzi»; M. PETRINI, *La prevenzione patrimoniale*, cit., p. 521, li definisce come quei soggetti che «non sono parti di quel peculiare rapporto giuridico ingenerato dall'azione dell'Erario, che si manifesta con la apertura del procedimento volto all'applicazione di una misura di prevenzione di natura patrimoniale»; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, p. 505, li individua con «coloro che non sono parti del rapporto giuridico nato dalla proposta di misura di prevenzione e dal conseguente sequestro e confisca e nei cui confronti sorge una questione di opponibilità di queste misure patrimoniali, intesa come possibile incidenza della stesse nella sfera giuridica dei terzi».

⁷³ F. CASSANO, *La tutela dei diritti dei terzi nella legislazione antimafia*, in A.M. Maugeri (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 393, «la questione della tutela dei diritti dei terzi aventi causa del mafioso o titolari di diritti relativi nei suoi confronti è tra le più complesse per la difficoltà di contemperare interessi pubblici e privati, esigenze di efficacia della prevenzione speciale e di salvaguardia di principi civilistici espressione di civiltà giuridica antichissima».

⁷⁴ F. BRIZZI-G. CAPECCHI-G. FICHERA, *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013, p. 4; chiarissimo F. CASSANO, *La tutela dei diritti dei terzi*, cit., p. 435 «il criterio ispiratore della tutela dei terzi deve essere quello della buona fede, nel senso che mentre i terzi di buona fede possono avvantaggiarsi dei diritti scaturenti dai rapporti giuridici intrattenuti con il mafioso, quelli compartecipi o semplicemente consapevoli dell'illiceità dell'altrui condotta possono persino condividere con il mafioso la responsabilità, penale o civile, che scaturisce dall'attività illecita».

persone fisiche e/o giuridiche che hanno il timore di perdere un bene di cui *altri* sono i veri titolari, ovvero su cui *altri* hanno una disponibilità anche indiretta. Evidente, allora, che se per i primi deve essere garantita una tutela dalla pretesa ablatoria dello Stato, per i secondi, invece, dovrà essere prevista la “punizione” e, dunque, la perdita del bene⁷⁵, ferma restando la necessità di assicurare ad entrambe le categorie il diritto alla partecipazione al procedimento patrimoniale, poiché solo all’esito dello stesso si potrà valutare in quale dei due gruppi rientri il terzo.

Peraltro, recepita la copiosa produzione giurisprudenziale precedente, il c.d. Codice antimafia ha disciplinato per la prima volta una normativa che disciplina a “tutto tondo” la posizione processuale dei terzi, non limitandosi ad identificarne le diverse categorie, ma, mediante una normativa complessa e diversificata in ordine alle diverse posizioni subiettive vantate, elencando gli strumenti processuali idonei ad apprestare loro una tutela effettiva⁷⁶.

In particolare, il legislatore ha voluto anticipare la tutela dei soggetti terzi, facendo sì che i potenziali problemi circa i diritti vantati sul bene confiscando venissero sollevati quasi esclusivamente nel corso della procedura, e non, invece, in una fase successiva, come quella di esecuzione.

Così, consentendo la partecipazione dei terzi al procedimento di prevenzione, sin dal suo avvio, siano essi titolari di diritti reali di proprietà, comproprietà, diritti reali parziari, diritti reali di godimento, diritti reali di garanzia e financo – mediante un sub-procedimento *ad hoc* mutuato dalle procedure fallimentari – di diritti obbligatori, si è voluto renderli soggetti comprimari sulla scena del processo di prevenzione patrimoniale e non più solo comparse destinate a rimanere sullo sfondo del procedimento.

⁷⁵ Dunque, solo a costoro, ai terzi c.d. di mala fede, saranno pertanto opponibili quegli atti che normalmente per l’ordinamento sono inopponibili ai terzi.

⁷⁶ Sulle carenze processuali che il procedimento scontava prima del Codice, sagacemente A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 400, afferma «in mancanza di una sufficiente disciplina in materia, infatti, si sono proliferate le soluzioni, spesso contraddittorie, prospettate da dottrina e giurisprudenza ai problemi che si presentano nella prassi, dando vita ad una sorte di inestricabile caos».

4.1. La posizione del terzo prima del codice antimafia

Prima della riforma del 2011, all'opposto, il legislatore non aveva previsto un sistema completo e compiuto di tutele in grado di garantire i terzi, a prescindere dalla posizione e dal tipo di diritto che questi intendevano far valere⁷⁷.

Al contrario, l'unica norma in cui si abbozzava una disciplina di partecipazione del terzo nel procedimento di prevenzione patrimoniale – l'art. 2-ter, comma 5 della l. n. 575/1965 – da un lato, si riferiva esclusivamente a quelle persone a cui i beni oggetto del sequestro *appartenevano*, dall'altro, indicava laconicamente il solo intervento processuale nel procedimento, senza, però, chiarire quali posizioni sostanziali rientrassero nel concetto di terzi⁷⁸.

Per lungo tempo, la giurisprudenza diede una interpretazione restrittiva del concetto di terzi facente perno sul concetto di *appartenenza*. Si era usi affermare, infatti, che l'appartenenza implicasse un rapporto formale fra il bene e il terzo, tale da contrapporsi al diverso concetto di disponibilità – richiesto dall'art. 2-ter, comma 1 per procedere nei confronti del soggetto pericoloso – giacché questa era esclusa in capo ad altri soggetti proprio dall'appartenenza del bene ai terzi. Si finì, così, per identificare il requisito con la sola titolarità del bene, ovvero con gli altri diritti reali di godimento⁷⁹, con ciò implicitamente ritenendo che il bene si trovava nella *disponibilità indiretta* di altri.

Solo per costoro, quindi, si era prevista la possibilità di essere chiamati innanzi al tribunale per intervenire nel procedimento, nell'ambito del quale avrebbero potuto svolgere, anche con l'assistenza di un difensore, le loro deduzioni e chiedere

⁷⁷ Una descrizione sintetica ma esaustiva della situazione *pre* codice è tratteggiata – all'interno di una disamina più completa sull'intero sistema delle misure patrimoniali, anche in chiave comparatistica – da A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 387-404.

⁷⁸ G. BUONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 444, che afferma «di “terzi” la legge 646/82 si occupa solo in questo senso [ndr. cioè al fine di intervenire nel procedimento] trascurando del tutto di prendere in considerazione i soggetti che vantano diritti sul patrimonio confiscato»; concorde F. CASSANO, *La tutela dei diritti dei terzi*, cit., p. 395, che afferma lapidario «la disposizione ha dunque mera valenza processuale».

⁷⁹ Cfr. Cass., 23 maggio 1996, n. 3528, Verde, in *C.e.d.*, n. 205420, che affermò «nel procedimento di prevenzione può considerarsi terzo soltanto colui che vanta un diritto reale costituito sul bene oggetto del provvedimento di confisca». *Contra* quella dottrina che sin da subito ha ritenuto ammissibile l'intervento anche di quanti vantavano un diritto di credito, v. P. MANGANO, *La confisca nella l. 13 settembre 1982 n. 646 ed i diritti dei terzi*, in *Indice pen.*, 1987, p. 653.

l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca. Peraltro, la loro mancata citazione non avrebbe determinato alcuna nullità, potendo, se pretermessi, rivendicare il riconoscimento del proprio diritto sul bene, ed eventualmente chiederne la restituzione, in sede di incidente di esecuzione⁸⁰.

Nulla si diceva, invece, circa le forme di tutela endoprocessuale che si sarebbero dovute riconoscere agli altri soggetti terzi, quali i titolari di un diritto reale di garanzia sul bene, nonché i terzi creditori, in chirografo o privilegiati, del soggetto sottoposto al procedimento di prevenzione patrimoniale⁸¹. Pure costoro, infatti, erano suscettibili di essere pregiudicati dalla confisca, in quanto depauperativa del patrimonio del proposto-debitore, unica garanzia al loro debito. Così, estromessi completamente dal procedimento, i titolari di diritti relativi rischiavano di vedere insoddisfatta ogni aspettativa circa il soddisfacimento della loro pretesa, con un conseguente pregiudizio per il loro interesse patrimoniale senza possibilità di difesa alcuna.

Invero, a coloro che si trovavano in queste posizioni si opponevano ragioni sia sostanziali, sia processuali, che avrebbero ostato al riconoscimento di ogni possibile tutela.

Dall'angolo visuale processuale si affermava, in maniera apodittica, l'inammissibilità dell'intervento in quanto il concetto di *appartenenza* dell'art. 2-ter legge n. 575/1965 solo apparentemente era il medesimo di quello di cui all'art. 240 c.p., giacché, in realtà, diverso era il contenuto⁸². Mentre, infatti, per il codice penale avrebbe

⁸⁰ Recentemente Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2006, Auddino, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1429, si trattava, invero, di una giurisprudenza granitica, v. Cass., 18 settembre 2002, Diana, Cass., 20 ottobre 1997, Cifuni, in *C.e.d.*, n. 208927; nonché Cass., Sez. I, 29 ottobre 1986, Nava, in *Cass. pen.*, 1988, p. 134. In caso di incidente di esecuzione avanzato dal terzo pretermesso, era invece considerato litisconsorte necessario lo Stato, giacché dalla decisione relativo all'incidente questo avrebbe potuto subire un pregiudizio, pertanto se il giudizio ex art. 666 c.p.p. avveniva senza l'integrazione del contraddittorio, la relativa decisione era affetta da nullità assoluta, in questo senso Cass., Sez. I, 29 ottobre 1990, Pecorella, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 449.

⁸¹ A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi*, cit., p. 23, «fuori di tale categoria di soggetti titolari del diritto oggetto dell'ablazione [...] il legislatore mantiene il più assoluto silenzio, omettendo, così di disciplinare la sorte delle ragioni dei creditori privilegiati o chirografari e dei terzi avanti diritto a prestazioni di dare o fare da parte del proposto».

⁸² Cass., sez. I., 9 novembre 1987, n. 5099, Nicoletti, in *Cass. pen.*, 1989, p. 463, con nota di V. NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*.

avuto un significato sostanziale, per la legge antimafia il significato sarebbe stato solo processuale, limitato cioè ad individuare i soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento⁸³.

Dall'angolo sostanziale, invece, si precludeva ogni potenziale riconoscimento di una tutela per i titolari di diritti relativi argomentando dal carattere sanzionatorio della confisca⁸⁴, in uno con la tesi della natura dell'acquisto a titolo originario che la confisca avrebbe generato in capo allo Stato. In particolare, la giurisprudenza dubitava che si potesse estendere il concetto di appartenenza anche a dette situazioni subietive, poiché proprio dalla natura sanzionatoria della confisca sarebbe disceso l'acquisto in capo allo Stato, il quale non avrebbe tollerato l'esistenza di diritti di terzi sui beni⁸⁵.

Una simile ricostruzione, invero, non era soddisfacente, in quanto consentiva il permanere di zone d'ombra ove non si ammetteva alcuna protezione, né garanzia per i terzi titolari di un diritto relativo. Fu questa ragione che mosse, parte della letteratura, prima, e l'opera della giurisprudenza⁸⁶, poi, a rivedere l'impostazione tradizionale e a consentire aperture e fughe in avanti che avrebbero, poi, segnato la rotta della successiva evoluzione legislativa.

⁸³ Cfr. P.V. MOLINARI, *Un passo avanti nella tutela dei terzi di buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 643.

⁸⁴ Cass., sez. II, 14 aprile 1999, n. 1790, Fici, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1411.

⁸⁵ Tesi sostenuta, in parte, anche in letteratura da P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it dir. proc. pen.*, 1985, p. 84; A. MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 889; P. MANGANO, *La confisca nella legge Rognoni La Torre ed i diritti dei terzi*, in *Dir. fall.*, I, 1988, p. 684; G. MONTELEONE, *Effetti «ultra partes»*, cit., p. 581. In giurisprudenza v., Cass., Sez. Un., 28 gennaio 1998, Maiolo, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1947; Cass., sez. I, 23 marzo 1998, Comisso, in *Cass. pen.*, 2000, p. 748, con nota di P. V. MOLINARI, *Rapporti ed interferenze tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento. Un caso analogo di conflitto?*; Trib. Bari, 16 ottobre 2000, in *Foro it.*, 2002, I, p. 291, con nota di A. AIELLO, *La confisca antimafia ed il principio «emptio non tollit locatum»*.

⁸⁶ Cfr. Cass., sez. I., 9 marzo 2005, n. 13413, Servizio immobiliare banche, in *Cass. pen.*, 2006, p. 639; Cass., sez. I, 11 febbraio 2005, n. 12317, Fuoco, *ivi* 2005, p; Cass., sez. II, 16 febbraio 2000, Ienna, *ivi*, 2000, p. 2770, con nota di P.V. MOLINARI, *Tutela del terzo creditore di un diritto reale di garanzia nel procedimento di prevenzione con riferimento al sequestro e alla confisca antimafia*; Trib. Palermo, 18 gennaio 2011, in *Dir. pen. cont.web*, 12 settembre 2011.

In particolare, venne sconfessato l'argomento della natura sanzionatoria della misura preventiva patrimoniale. Si osservò, infatti, che la confisca di prevenzione non aveva, né avrebbe potuto ricoprire, funzione sanzionatoria, pena la sua illegittimità; ad essa, invece, doveva riconoscersi uno scopo preventivo-ripristinatorio, da individuare nella necessità di sottrarre al soggetto nei cui confronti è stata applicata i beni che questi ha acquisito illecitamente⁸⁷. Poi, con riferimento all'ulteriore argomento della pretesa natura originaria dell'acquisto e dei suoi effetti, si affermò che con tale ragionamento si voleva dimostrare troppo. Difatti, si sottolineò come l'ordinamento ben conosceva ipotesi di acquisto della proprietà a titolo originario che, però, non elidevano i precedenti diritti dei terzi sul bene, è il caso dell'usucapione. Peraltro, una simile opzione ermeneutica, muoveva dalla considerazione che i diritti reali di garanzia, se iscritti o comunque costituiti anteriormente al provvedimento reale, fossero insensibili alla confisca, poiché l'acquisto della proprietà del bene ad opera dello Stato era da ritenersi un acquisto a titolo derivativo, e non originario.

Infine, secondo alcuni, lo stesso dato positivo avvalorava questa tesi. L'art. 2-*septies* della legge n. 575/1965⁸⁸ consentiva, infatti, all'amministratore giudiziario nominato dal tribunale di iscrivere ipoteche sui beni in sequestro. Se, dunque, le ipoteche concesse dall'amministratore erano opponibili allo Stato, non si vede perché non lo dovessero essere anche gli altri diritti reali di garanzia.

La giurisprudenza arrivò, quindi, ad estendere anche a questo gruppo di terzi la tutela, fondata su di una interpretazione più lasca del concetto di *appartenenza* richiesto dall'art. 2-*ter*, comma 5 della legge n. 575 del 1965, tale che vi si facevano rientrare anche i diritti reali di garanzia, sempre che fossero stati istituiti o costituiti anteriormente alla data di sequestro o confisca, sui beni oggetto di ablazione⁸⁹.

⁸⁷ Cfr. G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela*, cit., p. 455; A. GAITO, *Sui rapporti fra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 393; F. CASSANO, *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei terzi*, cit., p. 172.

⁸⁸ Inserito nel *corpus* normativo con il d.l. 14 giugno 1989, n. 230.

⁸⁹ Ricostruisce in questi termini la vicenda anche Corte cost., 28 maggio 2015, n. 94, in *Giur. cost.*, 2015, p. 786, e in *Corr. Giur.*, 2016, p. 33, con nota di E. GUARDIGLI, *Le misure preventive patrimoniali antimafia al cospetto dei diritti vantati dai terzi di buona fede*. In particolare, v. Trib. Agrigento, 25 novembre 1986, cit. in G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela*, cit., p. 450, ove corretta-

Il legislatore si mosse lungo questa direttrice allorché, con d. l. 4 febbraio 2010, n. 4, istituì l’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. In particolare l’art. 5 del decreto, come modificato dalla legge 31 marzo 2010, n. 50, andava ad interpolare l’art. 2-ter, quinto comma della legge n. 575 del 1965 riconoscendo la possibilità di intervento nel giudizio di prevenzione patrimoniale anche per i titolari dei diritti reali di godimento o garanzia gravanti su beni sequestrati⁹⁰.

mente si afferma che solo «muovendo da una interpretazione meramente letterale del dettato normativo del citato art. 2ter, i titolari di diritti reali di garanzia [...] verrebbero privati, *in subiecta materia*, della possibilità di far valere nel processo penale le proprie ragioni», invece prosegue la Curia quando la legge si è «riferita al diritto dominicale è stata sempre usata la dizione *proprietà*, per cui l’uso di una terminologia dal significato più esteso denota la volontà del legislatore di ricomprendere nel concetto di appartenenza anche tutti gli altri diritti reali che un terzo possa vantare».

Un passaggio fondamentale fu l’apporto di Cass., Sez. Un., n. 99/1999, cit., ove, seppure con riferimento alla confisca misura di sicurezza, ma con *ratio* estendibile anche alla confisca di prevenzione, si affermò 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. 2766 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», pertanto «all’esito della procedura giudiziaria di liquidazione, sul ricavato il creditore stesso possa esercitare lo *ius pralationis*, conseguendo quanto spettantegli, con priorità rispetto ad ogni altra disposizione. Non è contestabile, infatti, che ammettere l’apponibilità del pegno significa riconoscere che l’oggetto effettivo della confisca corrisponde al valore che residua dopo il soddisfacimento delle ragioni creditorie assistite dalla garanzia reale». In definitiva, secondo il più autorevole consesso nomofilattico «quand’anche la confisca dovesse qualificarsi quale causa di acquisto a titolo originario, il trasferimento del diritto non può avere ad oggetto “un diritto di contenuto diverso e più ampio di quello che faceva capo al precedente titolare”, né lo stato può “legittimamente acquisire facoltà di cui il soggetto passivo della confisca aveva già perduto la titolarità».

⁹⁰ La normativa non è, però, mai entrata in vigore. La riforma prevedeva che: «a) all’articolo 2-ter, quinto comma, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: “Per i beni immobili sequestrati in quota indivisa, o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi possono

Per impostazione pretoria pressoché monolitica, ai terzi sarebbe spettata la prova della propria buona fede e dell'affidamento incolpevole, presumendosi, dunque, in capo agli stessi la malafede al momento della costituzione del diritto di garanzia. Simile impostazione trovava il proprio fondamento nella regola generale per cui *onus probandi incumbit ei qui dicit*; difatti, essendo la buona fede fatto costitutivo della pretesa azionata dal privato nei confronti dell'ablazione reale – fatto, cioè, che se dimostrato è in grado di limitare il diritto confiscabile –, la prova della stessa doveva essere fornita dal soggetto che aveva interesse a far valere il proprio diritto⁹¹.

Simile assetto è stato aspramente criticato. In particolare, ciò che più ha allarmato non è stato l'inversione della regola generale per cui la buona fede è sempre presunta (art. 1147 c.c.), mentre la mala fede deve sempre essere provata; quanto, da un lato, avere gravato il terzo della prova negativa di un fatto (la malafede), dall'altro, di avere caricato detta prova in capo ad un soggetto che neppure è parte del procedimento principale⁹².

Se l'estensione della tutela ai terzi titolari di diritti di garanzia era evenienza che accomunava le posizioni, il silenzio della legge contribuiva a differenziare, invece, le modalità con cui i terzi avrebbero potuto tutelare i loro diritti. Infatti, v'era unanimità nel ritenere che ai terzi fosse riconosciuta una mera facoltà di intervento spontaneo nel procedimento – e, dunque, che per nessuna ragione la loro posizione potesse essere equiparata a quella del litisconsorte necessario nel rito civile, con la conseguenza per cui la mancata partecipazione di costoro al procedimento non determinava alcun vizio – ma non v'era unanimità di visione in letteratura su quale

intervenire nel procedimento con le medesime modalità al fine dell'accertamento di tali diritti, nonché della loro buona fede e dell'incolpevole affidamento nella loro acquisizione».

⁹¹ Si veda la massima di Cass. n. 12317/2005, cit., per cui «i terzi titolari di diritti reali di garanzia su beni immobili sottoposti a confisca ai sensi dell'art. 2 ter della Legge antimafia 31 maggio 1965 n. 575, ove non siano potuti intervenire nel procedimento di prevenzione, possono far accertare, in sede di esecuzione, l'esistenza delle condizioni di permanente validità di detti diritti, costituite essenzialmente dall'antiorità della trascrizione dei relativi titoli rispetto al provvedimento di sequestro cui ha fatto seguito la confisca e da una situazione soggettiva di buona fede, intesa come affidamento incolpevole, da desumersi sulla base di elementi di cui spetta agli interessati fornire la dimostrazione».

⁹² Cfr. A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione patrimoniale: tutela dei terzi*, cit.; V.P. MOLINARI, *Un passo avanti nella tutela dei terzi*, cit.;

fosse il giudice, quello penale in sede esecutiva, ovvero quello civile, avanti al quale i terzi avrebbero dovuto far valere i loro diritti.

Anche a fronte dell'opera pretoria, gli ultimi, nonché unici, a rimanere privi di qualunque forma di tutela sono stati i titolari di diritti relativi, ed in particolare i terzi creditori sia chirografari, sia privilegiati⁹³. Invero, per i creditori chirografari, anche nel caso in cui il loro credito fosse stato munito di data certa, gli effetti della confisca rendevano la loro posizione simile a quella dei creditori che inutilmente tentano di aggredire il patrimonio di un debitore, quando però altri in maniera più celere e diligente vi hanno già provveduto⁹⁴. Poiché, infatti, il proposto per la misura continua a rispondere con il suo patrimonio non oggetto di sequestro delle obbligazioni assunte con i terzi, a costoro non rimaneva che azionare il loro diritto nei suoi confronti, in quanto soggetto passivo del rapporto obbligatorio, 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 incapiente⁹⁵.

Un simile assetto venne fatto oggetto di scrutinio di legittimità ad opera della Corte costituzionale, la quale fu, infatti, chiamata a valutare la conformità dell'art. 2-ter, quinto comma, legge n. 575 del 1965, come integrato dal successivo art. 14 legge n. 646 del 1982 – nella parte in cui non prevedeva che i terzi creditori chirografari o privilegiati del prevenuto, nonché coloro che vantavano diritti di natura

⁹³ Trib. Palermo, 18 aprile 1989, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 613, con nota di E. AGUGLIA, *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*; Trib. Roma, 25 marzo 1985, Paziienza, in *Giur. it.*, 1985, II, p. 397, con nota di A. GAITO, *Fallimento, sequestro in funzione di confisca e tutela dei terzi nella repressione del fenomeno mafioso*.

⁹⁴ L'immagine è di F. CASSANO, *La tutela dei diritti dei terzi*, cit., p. 415.

⁹⁵ Sostiene in maniera manichea G. MONTELEONE, *Effetti «ultra partes»*, cit., p. 580 che «se trattasi di creditore chirografario, egli deve rassegnarsi a subire il rovescio del debitore, come avverrebbe del resto in ogni caso in cui il debitore cada in disgrazia economica, o compia atti di disposizione che, non essendo attuati in frodo, non possono essere revocati a vantaggio del creditore». Più compassato G. BONGIORNO, *Note a margine di una recente ordinanza in tema di effetti civili della confisca nel sistema della l. n. 646/1982*, in *Fall.*, 1986, p. 1136, il quale osservava come con quell'assetto rimanessero sguarniti di qualsiasi tutela i creditori più deboli, e cioè quei soggetti che, per il tipo di attività svolta o per la natura e l'origine del rapporto obbligatorio, non sono stati in condizione di premunirsi tempestivamente di garanzie reali sui beni del debitore.

obbligatoria sulle cose del prevenuto, per titoli anteriori al procedimento di prevenzione, avessero sia all'interno del processo di prevenzione sia all'esterno del medesimo, in sede di giudizio civile di cognizione o di esecuzione, alcuna possibilità di ottenere tutela giuridica soddisfacente delle loro pretese sui beni del prevenuto assoggettati al procedimento di confisca o comunque definitivamente confiscati – con l'art. 24 della Costituzione⁹⁶.

Il giudice *a quo* riteneva che un simile assetto dovesse essere colpito da declaratoria di illegittimità costituzionale per violazione del diritto alla difesa dei terzi *de quibus*; a costoro, infatti, era precluso ogni tipo di rimedio giurisdizionale, sia pendente il giudizio, sia successivo: si configurava, cioè, non solo un'ipotesi di denegata giustizia, ma di vera e propria impossibilità di accesso alla giustizia che entrava in palese contrasto con la previsione per cui «la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» *ex art. 24, comma 2 Cost.*

I giudici di palazzo della Consulta, in un'ottica di grande *self restraint*, ritennero, tuttavia, di dover dichiarare inammissibile la richiesta loro sollevata, giacché essa avrebbe richiesto un intervento additivo non a “rime obbligate”⁹⁷.

⁹⁶ Per vero, la Corte costituzionale fu sollecitata due volte nell'arco di pochi anni. La prima questione, sollevata da Trib. Palermo nel 1986, fu liquidata da Corte cost., ord. 14 aprile 1988, n. 455, in *Giur. cost.*, 1988, p. 2083.

Successivamente, la questione venne nuovamente dichiarata inammissibile da Corte cost., ord. 19 maggio 1994, n. 190, in *Giur. cost.*, 1994, p. X; altresì, in *Fallimento*, 1994, p. 804, con nota di G. LO CASCIO, *Ancora sull'illegittimità costituzionale della normativa antimafia* e in *Dir. fall.*, 1994, II, p. 869, con osservazioni di G. RAGUSA MAGGIORE, *Confisca penale di beni dei mafiosi e tutela dei terzi*.

⁹⁷ La dottrina delle c.d. “rime obbligate” si deve a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, p. 84; ID., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano: la Corte costituzionale*, vol. 2.2, Padova, 1984, p. 407. Afferma la Corte nel § 2 della motivazione in diritto che il giudice remittente «chiede alla Corte un intervento additivo che introduca nell'ordinamento strumenti di tutela che lascino i terzi creditori – alle condizioni e nei limiti precisati – indenni dagli effetti della confisca in favore dello Stato dei beni del loro debitore», e prosegue nel § 4 «In principio, il risultato cui il giudice *a quo* tende sarebbe infatti astrattamente realizzabile attraverso una pluralità di interventi normativi variamente articolati [...] Mai, dunque, potrebbe configurarsi una soluzione obbligata, ma sarebbe per contro ipotizzabile una pluralità di interventi, variamente articolati, sicché destinatario della richiesta avanzata dal giudice *a quo* non potrebbe essere altri che il legislatore, non certo questa Corte».

Per vero, la decisione della Corte era corretta, in quanto, sul piano delle tecniche di tutela e della partecipazione processuale degli stessi, si sarebbero potute ipotizzare diverse soluzioni, delle quali nessuna più obbligata di altre. Difatti, si sarebbe potuto prevedere per i terzi creditori l'esercizio dell'azione all'interno del medesimo procedimento "principale"; ovvero, prevedere che gli stessi dovessero esercitare le proprie prerogative nel corso di un sub-procedimento *ad hoc*; ancora, si sarebbe potuta ritenere indifferente la scelta processuale dell'una o dell'altra procedura fino a quando il procedimento principale non si fosse concluso con provvedimento definitivo, e, invece, obbligata la scelta del secondo successivamente alla definitività del provvedimento.

Del pari, anche sul piano sostanziale si potevano ipotizzare una pluralità di possibili variabili, dall'inopponibilità all'inefficacia della confisca – la quale a sua volta, avrebbe potuto essere *ex lege*, con pronunzia dichiarativa, ovvero su domanda, con pronunzia costitutiva – nei confronti dei terzi creditori.

Stante il *vacuum* normativo e nell'impossibilità per la Corte costituzionale di colmarlo, fu la giurisprudenza a delineare le modalità di tutela dei creditori del proposto. In particolare, seppur meritevole, l'opera pretoria consentì l'estensione dei meccanismi di garanzia in favore dei soli crediti assistiti da diritti reali di garanzia sui beni confiscati, sempre che i terzi titolari degli stessi riuscissero a dimostrare la loro buona fede e l'affidamento in colpevole. Così, benché estromessa del procedimento patrimoniale, a questa categoria di creditori venne riconosciuta la facoltà di accedere ad una tutela giurisdizionale, in specie, attraverso la proposizione di un incidente di esecuzione volto a far accertare il loro diritto reale di garanzia sui beni ablandi.

Sulla scorta delle osservazioni avanzate tanto dalla giurisprudenza, quanto dalla dottrina, il legislatore è intervenuto adottando con il d.lgs. 16 settembre 2011, n. 159, il c.d. Codice antimafia, il quale, per la prima volta, ha previsto una tutela integrata e coordinata di tutte le diverse tipologie dei terzi, anche ai creditori chirografari o muniti di privilegio ex art. 52 ss.

4.2. La tutela dei terzi nei procedimenti di prevenzione aperti prima dell'adozione del Codice antimafia e le pronunce della Corte costituzionale

Per espressa previsione legislativa, il Codice antimafia e, quindi, anche le innovative disposizioni contenute al suo interno in materia di tutela dei terzi, avrebbero

trovato applicazione ai soli procedimenti che si sarebbero instaurati successivamente alla sua entrata in vigore, *recte* ai sensi dell'art. 117, comma primo cod. antimafia, la normativa del codice non si sarebbe rivolta a quei soggetti nei cui confronti era già stata formulata una proposta di prevenzione alla data di entrata in vigore nella nuova disciplina: il 13 ottobre 2011.

Pertanto, con riguardo ai soli procedimenti già pendenti, restava in vigore la precedente legislazione: dovendosi perciò ancora individuare la disciplina della partecipazione e della tutela dei terzi nel procedimento reale in quella contenuta all'interno dell'art. 2-ter, comma quinto legge n. 575/1965 come interpretato alla luce dell'evoluzione pretoria. Per estendere la platea dei destinatari delle tutele di cui all'art. 2-ter, comma quinto, e per tentare di armonizzare le tutele riconosciute dal Codice antimafia con la carenza della disciplina precedente, il legislatore è intervenuto con la legge di stabilità 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1 commi 194-206.

La disciplina organica dettata dalla legge n. 228/2012, in particolare, è volta a disciplinare i rapporti tra creditori ipotecari e pignoratizi e la procedura di confisca non soggette all'applicazione del codice antimafia, perciò deve applicarsi a tutti i procedimenti di prevenzione patrimoniali iniziati prima del 13 ottobre 2011, più correttamente procedimenti nei quali la proposta di prevenzione è stata depositata prima di suddetta data. Ciò premesso, la normativa introdotta dalla legge di stabilità non è uniforme, ma si distingue a seconda che la confisca definitiva sia stata disposta prima del 1 gennaio 2013, ovvero dopo il 1 gennaio 2013 (data di entrata in vigore della stessa legge), nonché per la fase in cui si trovi il procedimento esecutivo.

Per quanto riguarda i provvedimenti di confisca definitivi al 1 gennaio 2013, se cioè v'è già stata l'aggiudicazione o il trasferimento del bene, o se lo stesso rappresenta la quota di un una proprietà indivisa, restano fermi gli effetti dell'esecuzione o dell'aggiudicazione; la distribuzione della somma ricavata avviene con il limite di cui al comma 204 (cioè il limite del minore importo tra il 70% del valore del bene e quanto ricavato dalla vendita) e le somme residue sono versate nel fondo unico giustizia. In tutti gli altri casi «non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive» (art. 1, comma 194); si ricordi al riguardo la disposizione contenuta nell'art. 2-sexies, commi 14 e 15, legge n. 575/1965 che aveva previsto la sospensione delle procedure esecutive (e dei provvedimenti cautelari) in

corso da parte di Concessionari della riscossione pubblica in caso di sequestro di aziende o società (oggi art. 50, cod. antimafia).

I creditori con ipoteca iscritta o pignoramento trascritto prima della trascrizione del sequestro preventivo o che siano intervenuti nell'esecuzione prima dell'entrata in vigore della legge n. 228/2012, cioè il 1 gennaio 2013, e fra questi anche i creditori chirografari, devono: *a)* presentare una istanza di ammissione del proprio credito al giudice dell'esecuzione penale del tribunale che ha disposto la confisca entro il termine di 180 gg. dall'entrata in vigore della legge (e quindi entro il 30 giugno 2013); *b)* in caso di ammissione, l'Agenzia procede alla predisposizione di un piano di pagamento e procede ai pagamenti che non potranno essere superiori alla minor somma tra il ricavato della vendita e il 70% del valore del bene; contro il piano di riparto è ammessa opposizione nelle forme di cui agli artt. 737 e s. c.p.c. sulla quale il tribunale in composizione monocratica provvede con decreto non reclamabile.

Va da ultimo segnalato che su questo assetto è intervenuta in due tempi la Corte costituzionale. Con il primo intervento è stata dichiarata la incostituzionalità dell'art. 1, comma 198, nella parte in cui non ricomprende tra i creditori ammessi a presentare l'istanza di ammissione i titolari di diritti di credito derivanti da rapporti di lavoro subordinato⁹⁸.

Nei casi, invece, in cui il provvedimento ablatorio definitivo fosse stato disposto dopo il 1 gennaio 2013, ma la proposta fosse precedente al 13 ottobre 2011, la disciplina era differente.

Il processo esecutivo, infatti, prosegue fino all'adozione della misura ablatoria definitiva. A questo punto si applica la stessa disciplina prevista per i beni confiscati prima di tale data, purché non aggiudicati o trasferiti, con l'unica differenza che il termine di sei mesi per la presentazione dell'istanza di ammissione decorre non dal 1 gennaio 2013, ma dal passaggio in giudicato del provvedimento di confisca.

⁹⁸ Corte cost., n. 94/2015, cit., con cui la Corte ha ritenuto fondata la questione ritenendo violato l'art. 36 Cost. e ritenendo assorbite le questioni sollevate con riguardo agli altri parametri; ha quindi «ritagliato» la questione sollevata dal Tribunale remittente sulla sola posizione dei lavoratori subordinati, senza pronunciarsi sulla più ampia categoria dei creditori privilegiati o pignorati che, allo stato, risultano comunque trovarsi in una posizione peggiore rispetto a creditori chirografari.

4.2.1. (Continua:) La regolamentazione dei rapporti pendenti prima dell'entrata in vigore del Codice antimafia. L'intervento chiarificatore di Cass., Sez. Un., 7 maggio 2013, n. 10532: natura dell'acquisto; competenza della curia; buona fede del terzo.

Come si è avuto modo di vedere, solo grazie all'entrata in vigore del Codice antimafia si è avuta una disciplina esaustiva, per quanto su alcune questioni ancora carente; tuttavia, per i procedimenti iniziati prima del 13 ottobre 2011 proseguivano le controversie su diverse questioni.

In particolare, le Sezioni Unite civile, nell'affrontare il problema dei rapporti intercorrenti fra la garanzia reale dell'ipoteca e la confisca, hanno avuto l'opportunità di fare chiarezza su diversi aspetti. Invero, come chiarito dalla stessa Corte, sono stati affrontati un problema di natura sostanziale, relativo alle condizioni in presenza delle quali potesse ritenersi opponibile l'ipoteca alla pretesa ablativa dello Stato, e due di rilievo processuale, una riguardante la competenza a conoscere del conflitto, l'altra, invece, sull'onere della prova in materia di buona fede⁹⁹.

Peraltro, deve precisarsi come, nell'intervenire sulle questioni prospettate, le Sezioni Unite – prendendo atto della intervenuta introduzione di una disciplina transitoria da applicare alle ipotesi non assoggettate al Codice antimafia (legge n. 228/2012) – hanno ritenuto che le questioni loro sollevata avessero ricevuto, in forza dello *ius superveniens*, una compiuta soluzione normativa

La prima questione sottoposta al vaglio del più autorevole consesso nomofilattico celava la più diretta domanda circa la necessità di prendere una posizione in merito alla natura, a titolo originario, ovvero a titolo derivativo, dell'acquisto in capo allo stato che derivava dalla definitività dell'atto ablatorio. La Corte ricostruisce il lungo dibattito che sul punto si era creato sin dall'introduzione delle misure di prevenzione, individuando tre differenti situazioni.

Prima del codice del 2011, in particolare, vi era un forte contrasto fra le sezioni penali e quelle civili della Corte di cassazione: difatti, le prime, assumendo che a seguito della confisca si verificasse un acquisto a titolo originario in capo allo Stato, dichiaravano la prevalenza assoluta della confisca sui diritti dei terzi sul bene ed

⁹⁹ Cfr. G. TRAVAGLINO, *Confisca antimafia e garanzie reali*, in *Corr. merito*, 2013, p. 1175; D. FARACE, *Cinque questioni poste alle sez. un. Sui rapporti tra confisca prevista dalla legislazione antimafia e ipoteca*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 884.

anche sul fallimento¹⁰⁰; le seconde, invece, argomentando dalla natura derivativa dell'acquisto in capo allo Stato a seguito del provvedimento reale, ritenevano che l'ipoteca iscritta anteriormente al provvedimento di ablazione fosse opponibile anche allo Stato¹⁰¹. Secondo la giurisprudenza delle sezioni civili, poi, i diritti di garanzia possono essere estinti soltanto da una delle cause indicate dall'art. 2878 c.c., e fra questi non era menzionato il provvedimento di confisca¹⁰². La questione aveva un rilievo di peso perché – nella prospettiva dell'acquisto a titolo derivativo – il creditore che ha iscritto ipoteca in data anteriore alla trascrizione del sequestro può esercitare lo *ius distrahendi* e quindi sottoporre a pignoramento il bene anche presso il nuovo titolare dello stesso diverso dal debitore, cioè lo Stato, nella forma dell'esecuzione contro il terzo proprietario¹⁰³.

In merito a detto dibattito, le Sezioni Unite penali hanno aderito – seppur con riferimento la confisca misura di sicurezza, ma con ragionamento estensibile anche al caso di specie – alla tesi della natura derivativa dell'acquisto¹⁰⁴. In seguito a questa presa di posizione, la giurisprudenza affinò gli indici necessari a far valere i diritti dei terzi, identificati nella anteriorità della costituzione del diritto di garanzia e nella buona fede del titolare del medesimo. Tuttavia, in questa fase storica, in assenza di una disciplina *ad hoc*, poiché si riteneva che il bene accedesse al patrimonio indisponibile dello Stato, il terzo avrebbe potuto chiedere soltanto un indennizzo avanti al giudice civile.

A seguito dell'emanazione del codice la situazione è cambiata, giacché il legislatore ha preso posizione sul problema della natura dell'acquisto in capo allo Stato, sposando invero la posizione della giurisprudenza penale prima delle Sezioni Unite

¹⁰⁰Questo, in particolare, veniva argomentato a partire dal fatto che al curatore fallimentare era riconosciuto il solo potere di proporre incidente di esecuzione contro un provvedimento definitivo. Cfr. A. GAITO, *Sui rapporti fra fallimento e sequestro*, cit., p. 339.

¹⁰¹Va, invero, segnalata Cass., 22 aprile 1998, n. 1947, Commisso, in *Cass. pen.*, 2000, p. 748, la quale, pur riaffermando la natura originaria dell'acquisto, ha affermato che era necessario fare salvi i diritti dei creditori.

¹⁰²Cfr. Cass., 29 ottobre 2003, n. 16227; Cass., 16 gennaio 2007, n. 845; Cass., 5 ottobre 2010, n. 20664.

¹⁰³Cass., civ., 12 novembre 1999, n. 12535.

¹⁰⁴Cass., Sez. Un., n. 9/1999, cit., ma anche le successive Cass., 21 novembre 2007, n. 45572; Cass., 16 settembre 2009, n. 32648.

Bacherotti. Così, l'art. 45 cod. antimafia nell'affermare che «a seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi» avalla la tesi della natura originaria dell'acquisto e, tuttavia, assicura la tutela dei terzi nelle forme di cui agli artt. 52 s. cod. antimafia.

Per i procedimenti aperti prima dell'entrata in vigore del codice antimafia si applica, tuttavia, la normativa disposta dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228 (c.d. legge di stabilità 2013), la quale ha cercato di riportare ad ordine il *caos* giurisprudenziale affermando, con riferimento ai soli beni confiscati con provvedimento definitivo, che, a pena di nullità, le azioni esecutive non possono essere iniziate o proseguite; inoltre, gli oneri ed i pesi trascritti anteriormente alla confisca sono estinti *ex lege*¹⁰⁵.

Il secondo quesito ineriva la competenza, si chiedeva al più autorevole consesso di legittimità di chiarire su quale fosse il giudice chiamato a conoscere delle doglianze del terzo. In merito, la prevalente giurisprudenza riteneva che l'accertamento della buona fede del terzo dovesse essere effettuato da parte del giudice penale nelle forme dell'incidente di esecuzione. Una giurisprudenza minoritaria, invece, ha ritenuto che, pur dovendosi condividere la necessità che sia impedito ai propositi di preconstituirsì una schiera di creditori di comodo muniti di titoli con data certa, quest'esigenza va realizzata con comportamenti coerenti e senza compromettere il principio della certezza dell'esistenza di un'ipoteca e senza adoperare, surrettiziamente a quella del giudice dell'opposizione all'esecuzione forzata civile, l'istituto dell'incidente di esecuzione penale, fuori dei suoi limiti, che sono affatto diversi da quello dell'accertamento dell'esistenza di un diritto reale di garanzia su un bene sottoposto a confisca penale¹⁰⁶. Sul punto le Sezioni Unite hanno affermato che la competenza conoscere il procedimento incidentale spetta al medesimo tribunale che ha provveduto ad irrogare la misura di prevenzione, che assume il ruolo di giudice dell'esecuzione.

Infine, in merito alla *vexata quaestio* su chi gravasse l'onere della prova della buona fede del terzo al momento della costituzione del diritto reale di garanzia, le

¹⁰⁵ G. MINUTOLI-G. CAMPAGNA, *La tutela dei terzi tra sequestro e confisca penali alla luce delle Sezioni Unite civili*, in *Fall.*, 2014, p. 56.

¹⁰⁶ Cass. civ., 5 ottobre 2010, n. 20664; Cass. civ., 16 gennaio 2007, n. 845; Cass. civ., 29 ottobre 2003, n. 16227.

Sezioni Unite confermano la posizione tenuta in maniera costante dalle sezioni semplici della Corte. In particolare, infatti, secondo la ricostruzione pretoria pressoché monolitica, una volta che l'accusa ha provato la disponibilità effettiva del bene in capo al proposto – a fronte di una intestazione formale in capo al terzo – il pubblico ministero non dovrebbe dimostrare anche la mala fede dell'intestatario apparente, la quale, invero, è presunta. Spetterà, invece, al terzo che vuole evitare di perdere il bene provare la propria buona fede al momento dell'acquisto del bene. Secondo il Supremo consesso nomofilattico, poiché la buona fede costituisce fatto impeditivo della pretesa dello Stato, spetta al terzo farla valere e dimostrare detto stato soggettivo, in quanto è costui ad agire per fare valere il proprio diritto¹⁰⁷.

4.3. L'individuazione dei terzi operata dal Codice antimafia

S'è visto che l'adozione del Codice antimafia ha segnato il passaggio ad un sistema organico di garanzie esteso alla generalità dei terzi, il quale si differenzia, però, quanto a strumenti di tutela e modalità di partecipazione, a seconda della posizione che il terzo ricopre¹⁰⁸.

In particolare, ricollegandosi all'art. 7, comma 2 cod. antimafia là dove specifica le «altre persone interessate» che debbono essere citate nel procedimento, l'art. 23, comma 2, cod. antimafia prevede la chiamata ad intervenire nel procedimento dei formali intestatari dei beni, ossia di coloro che, sulla base dei precetti civilistici, risultano titolari o contitolari dei beni, i quali, tuttavia, si presumono essere nella disponibilità del proposto. A questi vengono, poi, equiparati ex art. 23, comma 4 i soggetti che sui beni sequestrati vantano diritti reali o personali di godimento e, a

¹⁰⁷ Afferma la Suprema Corte che «la veste sostanziale di attore nel procedimento giurisdizionale di ammissione, che assume il creditore, converg[e] nell'addossare a quest'ultimo la prova positiva delle condizioni per l'ammissione al passivo del suo credito».

¹⁰⁸ Parlano di «due *sede materiae* del Codice, distinte in base alla tipologia dei diritti [...] vantati» V. MAIELLO-L. DELLA RAGIONE, *Misure di prevenzione, tutela dei terzi e procedure concorsuali*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, Torino, 2014, p. 577.

seguito della recente riforma del 2017, anche quanti vantino diritti reali di garanzia¹⁰⁹.

Per queste tre particolari categorie di terzi si prevede che, nel termine di trenta giorni dall'esecuzione del sequestro, debbano essere chiamati «ad intervenire nel procedimento» e si aggiunge che all'udienza gli interessati possono svolgere le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di tutti gli elementi utili ai fini della decisione sulla confisca.

Dall'assetto così definito si ricava, quindi, che non devono essere invece chiamati in giudizio i titolari di diritti di credito in chirografo o assistiti da privilegio nei confronti del proposto. Costoro non vantano alcun diritto di proprietà sulla *res ablata*, ma il loro interesse deriva dal fatto che la stessa costituisce garanzia patrimoniale per i debiti contratti dal proposto. Pertanto, tale categorie di terzi, pur non essendo chiamata a partecipare al procedimento “principale”, trova una propria tutela mediante una apposita disciplina delineata in un procedimento incidentale volto all'accertamento dell'ammissibilità dei crediti vantati, con una disciplina mutuata in larga parte dalla procedura fallimentare (Titolo IV cod. antimafia).

Infine, discorso ancora differente riguarda una ulteriore categoria di “terzi”: quella degli eredi e degli avanti causa del titolare del bene. Si tratta di una categoria di soggetti *sui generis* giacché essi sono estranei al *fatto*, ciononostante, vengono coinvolti nel giudizio in virtù del legame che li lega al proposto. Difatti, in seguito alla morte del soggetto proposto, essi dovranno far valere le proprie ragioni in luogo del *de cuius* per evitare l'applicazione della misura ablativa. Segnatamente, come si vedrà *funditus* nel prosieguo, due sono i casi che coinvolgono questi terzi: anzitutto, l'azione di prevenzione ove già iniziata contro il proposto che, successivamente, è venuto a mancare, può proseguire nei loro confronti; di più, l'azione può essere iniziata direttamente contro questi entro il termine di cinque anni dal decesso del proposto (art. 18, commi 2 e 3)¹¹⁰.

¹⁰⁹ Parla di modifica di non poco conto che ha aumentato la platea degli interventori P. SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del Codice antimafia*, Piacenza, 2018, p. 26.

¹¹⁰ Cfr. F. MENDITTO, *art. 52*, cit., p. 295, «la tutela dei terzi, a seconda della qualità ricoperta, è garantita: a) nel procedimento funzionale alla confisca disciplinato dagli artt. 16 ss.; b) nel subprocedimento di amministrazione giudiziaria regolato dagli artt. 35 ss.; c) nel subprocedimento di verifica dei crediti di cui agli artt. 52 ss.»; anche F. BALATO, *art. 23*, cit., p. 127, «non tutti i terzi

5. La confisca in caso di morte del proposto: la posizione dei terzi eredi e dei suoi aventi causa

L'analisi delle differenti categorie di terzi coinvolti nel procedimento di prevenzione patrimoniale vuole iniziare con quella delle persone che intervengono nel procedimento in luogo del proposto deceduto, essi cioè si difendono nel procedimento di prevenzione perché possiedono i beni *iure successionis*. La caratteristica precipua che connota questo primo insieme di soggetti è quella per cui essi sono *terzi* solo in senso improprio, giacché – come si avrà modo di vedere nel prosieguo – seppur in rapporto di estraneità originaria con i beni oggetto del procedimento, sono ugualmente equiparati dalla legge al proposto per la misura deceduto, al quale succedono anche all'interno del processo in corso, divenendo, così, in tutto e per tutto parti del procedimento di prevenzione patrimoniale.

In particolare, all'interno di questa compagine il codice individua due differenti ipotesi: *a)* l'art. 18, comma 2 cod. antimafia delinea il primo gruppo, composto di quanti hanno acquistato la titolarità del bene oggetto del procedimento a seguito della morte del soggetto che ne aveva la disponibilità. Costoro, cioè, subentrano nella situazione giuridica del proposto e, pertanto, si sostituiscono a quello per tutelare il bene ereditato dopo l'inizio del procedimento; *b)* differente, invece, è la situazione di cui all'art. 18, comma 3 cod. antimafia, in questa seconda ipotesi, infatti, il procedimento viene iniziato direttamente nei confronti dei terzi successori, sempreché il soggetto nei confronti del quale si sarebbe dovuta disporre la confisca non sia morto da più di cinque anni.

Di tutta evidenza come le due ipotesi in questione siano, oggi, riconducibili nell'alveo delle ipotesi di applicazione disgiunta della misura patrimoniale della

sono coinvolti nel giudizio [...] verranno coinvolti in tale giudizio i soli terzi che siano titolari di diritti inerenti ai beni [...] alla iniziale delimitazione al solo diritto di proprietà o comproprietà, la legge del 2017 ha aggiunto i diritti reali di godimento o garanzia sui beni suddetti. Sono altresì ricompresi i diritti personali di godimenti [...] restano fuori da tale giudizio i titolari di diritti di credito nei confronti del proposto, i quali [...] saranno chiamati a far valere le proprie ragioni nel peculiare subprocedimento rivolto alla verifica dei crediti».

confisca dalle misure preventive di natura personale¹¹¹. Difatti, vigente il principio di pregiudizialità che avvinceva le misure patrimoniali alle personali, la tematica del rapporto fra prevenzione reale e morte del proposto era connotata nel senso della totale incompatibilità¹¹². Di più, in un sistema in cui la misura reale era accessoria a quella personale, non solo quest'ultima era presupposto necessario per la prima, ma in caso di morte del proposto nel corso del procedimento, i beni oggetto della procedura reale dovevano essere restituiti agli eredi¹¹³.

Le modifiche del biennio 2008-2009 hanno, invece, portato, alla possibilità di procedere alla confisca dei beni alla sola condizione per cui il titolare fosse, al momento dell'acquisto degli stessi, un soggetto pericoloso. In altri termini, la pericolosità del soggetto, una volta transitata sul bene, inerisce la *res* in maniera permanente e, quindi, tendenzialmente ineliminabile¹¹⁴. Di qui, l'ulteriore corollario per cui, la cessazione della pericolosità del soggetto sottoposto o proposto per la misura, anche nell'ipotesi in cui sia alla morte dello stesso, non può impedire l'aggressione

¹¹¹ Cass., sez. I, 18 ottobre 2012, n. 10153, Coli, in *Cass. pen.*, 2014, p. 256, ove la Corte afferma che il legislatore della riforma «ha inteso affermare il principio della cosiddetta autonomia della misura patrimoniale di prevenzione rispetto a quella personale».

¹¹² Sul rapporto fra prevenzione personale e patrimoniale si veda approfonditamente *supra* Cap. III § 1 e 1.2.

Invero, la giurisprudenza di legittimità aveva già riconosciuto come compatibile con il sistema della pregiudizialità della misura patrimoniale a quella personale l'ipotesi in cui la morte fosse sopraggiunta a procedimento instaurato, ma prima dell'applicazione della misura ablativa. Restava, invece, scoperta l'ipotesi della morte del proposto prima che i suoi beni fossero divenuti oggetto di attenzione da parte dell'autorità per la loro provenienza.

¹¹³ Peraltro, fra le due ipotesi, quella più innovativa è quella di cui al comma 3, posto che la giurisprudenza già in precedenza consentiva la confisca dei beni del morto, purché, prima del decesso, si fosse addivenuti ad un accertamento della pericolosità. Vedi *supra* e *infra*

¹¹⁴ Evocativo quanto contenuto nella relazione di presentazione del d.d.l. «Misure di contrasto alla criminalità organizzata. Delega al Governo per l'emanazione di un testo unico delle misure di prevenzione», presentato il 3 novembre 2007 dal Governo alla Camera, *Atti Camera* 3242, ove si afferma che «fra i più importanti problemi sollevati il primo e ineludibile profilo di criticità è rappresentato dalla natura accessoria delle misure di prevenzione patrimoniale rispetto a quelle personali. Si propone l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali anche disgiuntamente rispetto alle misure di prevenzione personali con la conseguenza a cascata di prevedere la possibilità di aggredire il patrimonio mafioso anche in caso di morte del proposto o del sottoposto».

del bene che è stato illecitamente acquisito e l'esigenza di eliminare dal circuito economico il bene inquinato prevale sulla condizione di estraneità, *recte* terzietà, di quanti hanno ricevuto il bene in eredità.

5.1. (*Continua:*) le due differenti ipotesi dell'art. 18 cod. antimafia.

La disciplina processuale della partecipazione del terzo-erede al procedimento può ricostruirsi avendo come polo centrale il momento in cui si verifica il decesso dell'indiziato¹¹⁵.

Nell'ipotesi disciplinata dal comma 2 l'erede è chiamato a subentrare al proposto per la misura successivamente alla morte di questi, quindi, a procedimento avviato, non rilevando, però, la natura della proposta, se cioè essa sia una richiesta congiunta di misura patrimoniale e personale, ovvero disgiunta. La norma, pertanto, è atta a ricomprendere nel suo perimetro di applicazione il verificarsi dell'avvenimento morte in tutte quelle fasi, necessarie o eventuali, che si verificano a partire dal deposito della proposta di prevenzione alla cancelleria del tribunale competente – momento in cui si determina la litispendenza –, giacché prima della presentazione della proposta non si ha un *proposto*, fino al momento in cui il tribunale abbia proceduto alla deliberazione.

Diversa è, invece, l'ipotesi di decesso intercorso nel lasso temporale che segue l'iscrizione della notizia di prevenzione di cui all'art. 81 cod. antimafia ma precede il deposito della proposta di prevenzione, nonché il caso di decesso anteriore ad una richiesta di provvedimento cautelari, ovvero la mancanza di alcuna iscrizione nel registro *ex art.* 81 cod. antimafia. Simili situazioni, infatti rientrano nello spettro applicativo del comma 3. Questa seconda previsione si presenta con una carica di maggior innovatività e peso – in quanto è andata ben oltre alle interpretazioni giurisprudenziali recepite dall'ipotesi precedente –, là dove consente di procedere alla richiesta di una misura di prevenzione patrimoniale e, quindi, di instaurare un procedimento, direttamente nei confronti dei successori della persona *già* deceduta¹¹⁶.

¹¹⁵ A. BALSAMO-M. AGLIASTRO, *I soggetti interessati*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 335.

¹¹⁶ Parla di «inedita regola» V.N. 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 A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. I, Torino, 2011, p. 1463.

È evidente che la volontà del legislatore che ha ritenuto inutile richiedere l'applicazione di una misura di prevenzione personale in detta ipotesi, giacché essa mai sarebbe potuta essere applicata. In questa ipotesi, allora, l'azione di prevenzione dovrà essere esercitata direttamente nei confronti degli eredi; saranno questi, cioè, ad essere iscritti nel registro ex art. 81 nella qualità di eredi del soggetto nei cui confronti si sarebbe potuta applicare la misura.

Il legislatore, però, onde evitare che i successori siano esposti *sine die* alle pretese ablatorie dello Stato, ha fissato un termine massimo di cinque anni entro il quale vada esercitata l'azione di prevenzione. D'altronde, la scelta di limitare temporalmente lo *spatio agendi* è un risvolto del generale principio di certezza del diritto: non è possibile, cioè, che si prolunghi nel tempo l'incertezza circa la titolarità dei beni e, quindi, la loro possibile apprensione anche a seguito della circolazione fra diversi soggetti¹¹⁷. Il termine decorre dal giorno della morte del soggetto nei cui confronti si sarebbe dovuta disporre la confisca. Il *dies a quo* deve essere correttamente individuato attraverso l'attestazione rilasciata dall'ufficiale dello stato civile con l'atto di morte¹¹⁸. Chi ha interesse che l'azione è stata correttamente esercitata entro il lasso temporale definitivo dal legislatore di regola proverà il decesso mediante l'atto di morte. Peraltro, trattandosi di atti dello stato civile, ove si volesse contestarne la veridicità, sarebbe necessario instaurare un autonomo giudizio di querela di falso (art. 451 c.c.).

Diversa è, poi, l'ipotesi di morte presunta (art. 58 c.c.). In questo caso, infatti, indipendentemente da una dichiarazione di assenza, trascorsi dieci anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia, il pubblico ministero e chi vi abbia interesse, può chiedere che il tribunale emetta sentenza dichiarativa di morte presunta dello scomparso. La sentenza che accoglie la domanda stabilisce che il soggetto debba ritenersi morto nel giorno a cui risale l'ultima notizia. In questi casi, guardando alla specialità dell'istituto, il termine inizierà a decorrere non già dal giorno della dichiarazione di morte, ma dal giorno in cui si sono avute le ultime notizie, con il corollario per

¹¹⁷ G.M. CASELLA - C. FORTE, *Prove di dialogo con "il morto"*, cit., p. 4341.

¹¹⁸ La normativa di riferimento è contenuta nel titolo IX (artt. 71 ss.) del Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile emanato con d.pr. 3 novembre 2000, n. 396 che è andato ad abrogare la precedente disciplina di cui al r.d. 9 luglio 1939, n. 1238.

cui il termine quinquennale sarà necessariamente perito. Viene fatta salva la possibilità, riconosciuta *ex art. 66, comma 2 c.c.*, di dare la prova della data effettiva della morte, in questi casi questa prevarrà rispetto dalla data indicata nella sentenza.

Il *dies a quo*, invece, per evidenti ragioni di garanzia nei confronti degli eredi va identificato con il giorno in cui si determina la litispendenza, non essendo, invece, rilevante il giorno di iscrizione della notizia, ovvero quello di esercizio dell'azione.

Pertanto, nel caso in cui la proposta venga formulata all'interno del lasso temporale previsto, ma venga depositata decorsi i cinque anni dalla morte del soggetto pericoloso, il tribunale dovrà dichiararla inammissibile con provvedimento *de plano*. Nel caso in cui, invece, si accerti nel corso del procedimento che il termine quinquennale è spirato, il giudice procederà dichiarando l'improcedibilità dell'azione.

Dalle due ipotesi di cui all'art. 18 cod. antimafia differisce, invece, il caso per cui si sia proceduto ad instaurare un procedimento contro un soggetto già deceduto. In questi casi, infatti, si avrebbe una nullità assoluta dell'intero giudizio.

In definitiva, il tribunale, avuta conoscenza del decesso del proposto, ovvero della persona pericolosa che avrebbe potuto esser soggetta alla misura, deve procedere agli accertamenti che conducano all'identificazione dei soggetti che rivestano la qualifica di successori del *de cuius*, e, quindi, potrà procedere al loro coinvolgimento nel giudizio.

5.2. La successione degli eredi nel processo: il meccanismo di *vocatio in ius*.

Il fenomeno della successione processuale delineato nell'art. 18 cod. antimafia è sconosciuto allo studioso del processo penale, ma è, invece, ben presente negli ordinamenti processuale civile e amministrativo. Difatti, se il rito penale non fa questione circa il mutamento della posizione delle parti all'interno del processo, il rito civile, al contrario, prevede una apposita disciplina in caso di successione nel processo, la quale deve essere ricondotta al più generale fenomeno della *successione*, cioè del fatto per cui un soggetto subentra ad un altro in un complesso di rapporti giuridici patrimoniali, ovvero in un singolo rapporto giuridico patrimoniale, all'interno dei quali può rientrare anche l'oggetto del processo. Invero, può verificarsi che in pendenza di processo si verificano cause, quali la morte o l'estinzione di una

persona giuridica, alle quali l'ordinamento ricolleggi una modificazione della situazione sostanziale sottesa al processo, dovendosi con ciò intendere non il subingresso nella titolarità del diritto sostanziale, il quale rimane ancora *res litigiosa* e, quindi, oggetto conteso, quanto la sostituzione nella posizione processuale; si verifica così il fenomeno della successione nel processo¹¹⁹.

Acclarato, quindi, che dall'estinzione della parte non deriva anche l'estinzione del processo (civile), ma una sua interruzione, ci si deve interrogare su quali siano le conseguenze che su di esso hanno questi eventi: diviene, pertanto, necessario individuare quali siano i soggetti nei cui confronti sia consentito procedere, o, per meglio dire, proseguire il giudizio.

All'uopo soccorrono gli artt. 110 e 111 c.p.p. Occorre, in particolare, soffermarsi sul primo. Questo disciplinando l'ipotesi di successione in *universum ius*, prevede che, a seguito della morte della parte, il processo sia proseguito dal successore universale o nei suoi confronti. La norma è lineare: preso atto che a livello di diritto subiettivo si prevede che, a seguito della morte del *de cuius* e dell'accettazione dell'eredità, l'erede subentri nei diritti (sostanziali) appartenuti al primo, salvo quelli intrasmissibili, lo stesso si prevede anche per la posizione processuale, l'erede succede nel complesso dei poteri e delle facoltà processuali.

Poiché, però, sarebbe stato gravoso, ed anche potenzialmente pregiudizievole, un meccanismo che avesse consentito la automatica successione nel processo dell'erede, il quale sarebbe stato trascinato *ex abrupto* in una vicenda processuale di cui nulla avrebbe potuto conoscere, il codice ha preferito adottare una soluzione che necessiti di un ulteriore impulso. Pertanto, a seguito della morte della parte, il

¹¹⁹ A. PROTO PISANI, *Art. 110 c.p.c.*, in E. Allorio (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. I, to. II, Torino, 1973, p. 1212. Sul tema della successione nel processo si rimanda *amplius* a N. PICARDI, *La successione processuale*, Milano, 1964; F.P. LUISO, *Venir meno della parte e successione nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 204; R. MARENCO, *Successione nel processo*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 1393; F.P. LUISO, *Successione nel processo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993; D. DALFINO, *Successione nel processo*, in *Dig. disc. priv.*, Agg., IV, 2009, p. 533; G. MOLINARO, *Art. 110 c.p.c.*, in F. Carpi-M. Taruffo (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2018, p. 436.

processo sarà interrotto, spettando all'erede subentrato proseguirlo, cioè riassumerlo entro sei mesi dell'interruzione¹²⁰.

Va, poi, specificato che la disposizione parla di *successore universale*, quale sinonimo di *erede*. Deve, quindi, ritenersi, in applicazione delle norme di diritto suibiettivo, che la successione nel giudizio richiede, anzitutto, che il soggetto abbia accettato l'eredità, giacché solo a seguito di questo atto, il semplice delato all'eredità acquista la qualità di erede (artt. 459 e 470 c.c.); conseguentemente, fino al momento dell'accettazione il processo rimane interrotto.

Diversamente, nel rito penale, in caso di morte accertata dell'imputato nel corso del giudizio, il giudice deve pronunciare sentenza ex art. 129 c.p.p., giacché il reato si è estinto ex art. 150 c.p.¹²¹. Il decesso dell'imputato determina, quindi, la cessazione di ogni rapporto processuale, nonché l'impossibilità per i suoi eredi, ovvero per il difensore, di proporre impugnazione per mancanza di legittimazione attiva¹²². In questa materia non sembra, quindi, rinvenirsi alcuna disposizione in grado di regolare la successione di una parte nel processo.

Il *vacuum* normativo all'interno del quale l'interprete è chiamato a muoversi pone, dunque, diversi problemi, peraltro di non facile soluzione. In particolare, desta perplessità la possibilità di guardare ad una applicazione analogica della normativa processual-civilista, vista la distanza fra i due settori dell'ordinamento e le differenze fra i due modelli procedimentali. Ne deriverebbe un'operazione forzata per diverse ragioni.

¹²⁰ È questa la soluzione che emerge dal combinato disposto degli artt. 110 e 299, 300, 302, 303 e 305 c.p.c., In dottrina per tutti v. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, vol. I, Torino, p. 456; sul rapporto fra interruzione e riassunzione *funditus* v. C. PUNZI, *L'interruzione del processo*, Milano, 1963.

¹²¹ Sulla lettura emergente dal combinato disposto degli artt. 69 c.p.p. e 150 c.p. cfr. M. ROSSETTI, *Morte dell'imputato o del condannato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII; p. 194; G. ZICCONI, *Morte del reo*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, 1977, p. 136; A. SANTORO, *Morte del reo*, in *Nuovissimo dig.*, vol. X, p. 947.

¹²² La Corte costituzionale ha, infatti, dichiarato manifestamente inammissibile una questione di legittimità costituzionale dell'art. 571 c.p.p., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui lo stesso non prevede che gli eredi dell'imputato possano proporre impugnazione nel caso di morte del dante causa intervenuta dopo la sentenza di primo grado per le statuizioni civili, cfr. Corte cost., 7 maggio 2012, n. 127, in *Giur. cost.*, 2012, p. 1810

In ispecie, pare non potersi applicare la soluzione fatta propria dal codice di rito civile, giacché qui si fa discendere dalla morte di una delle parti l'interruzione del rito; il processo penale, invece, non conosce, invece, gli istituti della interruzione, della riassunzione e dell'estinzione. Difatti, con riferimento al rito penale si suole parlare di un processo retto non già dal principio dell'impulso di parte, bensì da quello dell'impulso officioso; con ciò si intende affermare che l'azione penale è "autosufficiente": a seguito del suo promovimento, il processo progredisce di fase in fase, per il potere-dovere di cui viene investito il giudice e non per l'attività svolta dalle parti¹²³. Pertanto, la morte di una delle parti, che non siano l'imputato, non è idonea a sortire effetto alcuno sull'incidere del procedimento che, sviluppandosi lunga la serie di atti propria del modello, perviene necessariamente ad una decisione giurisdizionale che lo definisca.

In realtà, però, anche il codice di rito penale conosce una disposizione in cui si affronta la tematica della *successione* nel processo, si tratta dell'art. 74 c.p.p., là dove prevede che l'azione civile possa essere esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato ha arrecato danno «ovvero dai suoi successori universalmente». Tale norma va letta in combinato disposto con l'art. 76, comma 2 c.p.p. che si sancisce il c.d principio di immanenza della parte civile: questa, infatti, dopo essersi validamente costituita, ha il diritto di partecipare a tutte le fasi ed i gradi del processo, senza che sia necessario rinnovarne la costituzione¹²⁴. Si tratta, peraltro, della soluzione opposta a quella adottata dal codice di rito civile: questo, infatti, prevede come necessario un nuovo atto di costituzione per ogni grado di giudizio. La conseguenza processuale del principio di immanenza è quella per cui gli eventi relativi alla persona del danneggiato costituitosi parte civile – ed in particolare, per quanto

¹²³ Sull'obbligatorietà dell'azione penale quale cardine del principio dell'impulso officioso nel processo penale cfr. O. DOMINIONI, *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, 1987, p. 398; E. MARZADURI, *Azione penale*, in *Enc. giur. Treccanti*, Agg. IV, 1994.

¹²⁴ Cfr. C. QUAGLIERINI, *Le parti diverse dall'imputato e l'offeso del reato*, in G. Uberti-G.P. Voena (diretto da), *Trattato di Procedura penale*, vol. VIII, Milano, 2003, p. 81; E.M. MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in G. Dean (a cura di), *I Soggetti*, vol. I, to. I., in G. Spangher (diretto da), *Trattato di Procedura penale*, Torino, 2009, p. 560.

ci interessa, la sua morte – sono irrilevanti. In caso di decesso, infatti, gli eredi possono intervenire *iure hereditatis* nel processo penale senza necessità di costituzione alcuna¹²⁵.

Deve, allora, domandarsi se una simile disposizione – giova ripeterlo, l'unica che all'interno del codice di rito penale preveda la *successione* nel processo di una parte – possa trovare applicazione, stante le reticenze della normativa di prevenzione. La risposta non può che essere negativa. Se, infatti, si applicasse questa disposizione agli eredi del proposto si sarebbe in presenza di una analogia *in malam partem* – quindi, vietata dalla legge – giacché un meccanismo di favore, pensato per avvantaggiare la pretesa di una parte eventuale finirebbe per ritorcersi contro una parte necessaria, la quale ha, invece, interesse ad essere informata circa l'instaurazione di un procedimento nei suoi confronti. Applicando analogicamente l'art. 74, infatti, si addiverrebbe alla conseguenza per cui il procedimento dovrebbe proseguire nei confronti dell'erede del *de cuius*-proposto per la misura, senza che quello venga neppure notiziato del procedimento in corso.

In assenza di valide alternative mutuabili dagli altri settori dell'ordinamento, ovvero dal rito penale, e nel totale silenzio dell'art. 18 cod. antimafia, la soluzione deve essere allora rinvenuta nella, seppur scarna, disciplina che il rito preventivo tratteggia nel gioco di richiami fra gli artt. 23 e 7 cod. antimafia e l'art. 666 c.p.p. L'unica soluzione che parrebbe applicabile è quella per cui, avuta conoscenza della morte del proposto, il tribunale proceda ad individuarne i successori, per poi ritualmente notificare loro la citazione all'udienza, e questo tanto nell'ipotesi di morte avvenuta in corso di processo, quanto in ipotesi di decesso antecedente alla instaurazione del procedimento.

Quindi, nel tentativo di riconoscere una disciplina di maggior favore all'erede chiamato in giudizio, posto che questi deve subentrare nel processo alle stesse condizioni e con gli stessi diritti e facoltà che la legge riconosce al *de cuius*, la disciplina applicabile dovrebbe essere quella ex art. 7, non già quella ex art. 23, comma 2 cod.

¹²⁵ Cfr. Cass., sez. IV, 09/02/1998, Della Vedova, in *Arch. n. proc. pen.*, p. 758. In letteratura per tutti v. A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006, p. 318-319.

antimafia, e pertanto la citazione deve essere effettuata almeno dieci giorni della data di fissazione dell'udienza a pena di nullità¹²⁶.

5.3. Lo *status* di erede.

Un ulteriore problema in cui l'interprete si imbatte nel cercare di razionalizzare e portare a sistemare la successione del terzo-erede nel procedimento di prevenzione in luogo del proposto pericoloso deceduto riguarda la *qualità di erede*.

Si è visto, infatti, che a norma dell'art. 18 cod. antimafia il procedimento prosegue nei confronti degli eredi, ma secondo la disciplina civile la qualità di erede non si acquista al momento della morte del *de cuius* – momento che rileva esclusivamente per l'apertura della successione e le questioni ad essa connesse (art. 456 c.c.)¹²⁷ –, in questo momento il soggetto riveste la qualifica di semplice *chiamato all'eredità*¹²⁸. La qualità di erede, invece, si acquista a seguito dell'adizione dell'eredità (art. 459 c.c.), ed il diritto all'accettazione dell'eredità si prescrive in dieci anni dal momento dell'apertura della successione (art. 480 c.c.). Un termine così lungo, è evidente, comporta una situazione di incertezza per coloro che sul patrimonio del defunto vantano dei diritti. Poiché il prolungarsi nel tempo di un simile assetto potrebbe arrecare pregiudizi, l'ordinamento ha previsto diversi istituti che tendono a ridurre le possibilità per cui un chiamato all'eredità goda, di fatto, di un termine così ampio.

Anzitutto, chiunque vi abbia interesse può esercitare *l'actio interrogatoria* e chiedere al giudice di fissare un termine entro il quale il chiamato all'eredità deve

¹²⁶ Concorda su questa ricostruzione G.M. CASELLA - C. FORTE, *Prove di "dialogo col morto"*, cit., p. 4306.

¹²⁷ La successione si apre al momento della morte nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto. La determinazione de luogo serve per stabilire presso quale tribunale si devono rendere pubblici alcuni atti, nonché per determinare la competenza giudiziaria per le azioni ereditarie (art. 22 c.p.c.).

¹²⁸ Che il significato sia quello e solo quello previsto dalla disciplina di diritto civile è dato pacifico e confermato da Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2016, n. 12621, De Angelis, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2700, che ha affermato come «deve ritenersi che le nozioni di "erede" e di "successore a titolo universale", cui fa riferimento l'art. 18, commi 2 e 3 [...] sono quelle proprie del codice civile, senza alcuna possibilità di dare rilievo all'anomala figura di erede o successore "di fatto". Il legislatore, al riguardo, ha operato un consapevole richiamo ai termini ed istituti che trovano specifica definizione nella pertinente disciplina civilistica, sicché deve escludersi alcuna operazione di tipo analogico»; v. anche Cass., sez. VI, 16 dicembre 2015, n. 579, Rappa, in *C.e.d.*, n. 265576.

dichiarare se intende accettare o rifiutare. Perito il termine senza che il chiamato abbia deciso, l'eredità si intende rinunciata (art. 481 c.c.).

Poi, v'è la posizione del chiamato all'eredità che, al momento della morte del *de cuius*, già si trovi nel possesso dei beni ereditari; costui deve redigere entro il termine di tre mesi dal decesso – termine da intendersi perentorio – l'inventario dei beni. Se l'inventario è stato iniziato, ma non è stato completato, il tribunale può concedere un ulteriore lasso temporale di tre mesi per il suo completamento, trascorso anche questo ulteriore periodo, però, l'erede a pena di decadenza dovrà entro quaranta giorni dichiarare se accettare o meno l'eredità. In mancanza di decisione l'eredità si considera accettata (art. 485 c.c.).

Ancora, l'accettazione può essere tacita (*c.d. pro herede gestio*), allorché il chiamato all'eredità compia un fatto concludente, tenga cioè un contegno che sarebbe del tutto incompatibile con la volontà di rinunciare, ipotesi ricorrente, ad esempio, nel caso di alienazione di beni dell'eredità (art. 476 c.c.).

Infine, ricorrono le ipotesi di accettazione espressa che non si hanno solo quando il chiamato dichiara di accettare per iscritto, ma anche nelle ipotesi in cui riassume la causa assumendo, negli scritti difensi, la qualifica di erede (art. 475 c.c.).

Dal punto di vista processuale, poi, è lo stesso art. 110 c.p.c. che – nel prevedere la prosecuzione del processo per opera del successore universale o nei suoi confronti – presuppone l'acquisto della qualità di erede a seguito di una valida accettazione dell'eredità, giacché in assenza dell'*adictio* mancherebbe la *legitimatio ad causam*¹²⁹. Che le disposizioni civili in materia di effetti della rinuncia o dell'accettazione dell'eredità siano implicitamente richiamate dalla normativa di prevenzione è stato riconosciuto, seppure implicitamente ed in maniera episodica e casistica, anche dalla Cassazione, come nel caso del riconoscimento della legittimazione passiva di un soggetto a seguito di una rinuncia tardiva all'eredità¹³⁰.

¹²⁹ Cass. civ., sez. I, 20 giugno 2006, n.14266, in *C.e.d.*, n. 592291.

¹³⁰ Cfr. Cass. sez. I, 18 ottobre 2012, n. 10153, Coli, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3193, con nota di E. MENGONI, *Confisca di prevenzione e morte del titolare: basta la pericolosità al momento dell'acquisto del bene*. In un passaggio la Corte afferma «Preliminarmente, deve escludersi che l'azione di prevenzione sia stata proposta nei confronti di soggetti non legittimati passivamente: la stessa, infatti, [...] è stata correttamente intentata nei riguardi dei suoi successori, stante l'inefficacia della rinuncia dagli stessi tardivamente formulata in data 9 aprile 2009, ossia dopo il decorso di circa sette mesi dal decesso del soggetto proponibile [...] È noto che l'onere imposto dall'art. 485 cod. civ. al chiamato

Rimane dunque da valutare cosa accade al procedimento di prevenzione nelle more dell'accettazione. Se, infatti, da un lato, la soluzione più corretta, nonché quella improntata ad un maggior garantismo nei confronti della parte, sarebbe quella per cui il giudizio debba iniziare, ovvero proseguire, solo a seguito dell'acquisto della qualità di erede, dall'altro, si ripropone il problema dell'assenza di una disciplina che preveda la sospensione o l'interruzione del procedimento.

Questo il motivo per cui parte della dottrina ha ritenuto che i diversi interessi in gioco sarebbero bilanciati da una soluzione per cui si debba procedere alla citazione di coloro che sono stati individuati come successori, *recte* chiamati all'eredità, spettando poi a costoro nel corso del giudizio di dare prova di non avere (ancora) accettato o di aver rifiutato l'eredità e venire, quindi, estromessi dal procedimento¹³¹. Indubbio che la soluzione prospettata abbia il merito di avere cercato una sintesi ed un bilanciamento di opposte esigenze, purtuttavia non sembra essere sufficientemente convincente, posto che permarrebbero situazioni non risolte.

Procediamo con ordine. Anzitutto, va rammentato che la delazione ereditaria può avvenire per legge, o per testamento. In questo secondo caso, compito dell'autorità requirente sarebbe anche quello di verificare coloro che sono stati istituiti eredi dal testatore, Sembrerebbe difficile, se non bizzarro, ipotizzare la possibilità per il pubblico ministero di esercitare l'azione interrogatoria; difatti, anche a voler ammettere che egli rientri fra i soggetti che "ne hanno interesse" *ex art. 481 c.c.* – peraltro, trattasi di circostanza che non può essere esclusa *a priori*, giacché anche il magistrato del pubblico ministero ha un proprio ruolo, riconosciutogli dagli art. 69

all'eredità che si trovi - come nel caso di specie - nel possesso dei beni ereditari di fare l'inventario entro il termine di tre mesi dal giorno dell'apertura della successione o della notizia di essa condiziona non solo la facoltà del chiamato di accettare l'eredità con beneficio di inventario *ex art. 484* dello stesso codice, ma anche quella di rinunciare all'eredità, ai sensi del successivo art. 519, in maniera efficace nei confronti dei creditori del *de cuius*, dovendo il chiamato, allo scadere del termine stabilito per l'inventario, essere considerato erede puro e semplice (Cass. civ., Sez. 2, n. 7076 del 22/06/1995, Rv. 493020; Sez. 3, n. 4845 del 29/03/2003, Rv. 561608; Sez. 2, n. 11018 del 05/05/2008, Rv. 603059). Ne discende che il chiamato acquista la qualità di erede e perde la facoltà di rinunciare se, trovandosi nel possesso reale di beni ereditari, lascia trascorrere il termine di tre mesi dall'apertura della successione senza adempiere quell'onere impostogli dalla legge».

¹³¹ In questi termini la soluzione prospettata da G.M. CASELLA - C. FORTE, *Prove di dialogo con "il morto"*, cit., p. 4309.

ss. c.p.c., e l'art. 70, comma 3 c.p.c. prevede una clausola generale per cui la pubblica accusa, oltre ai casi tassativamente indicati nei commi precedenti, «può intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse» – si rischierebbe di creare discrasie organizzative posto che l'ufficio competente a chiedere la fissazione del termine potrebbe essere diverso da quello che ha competenza sulla proposizione dell'azione di prevenzione. Pertanto, nel silenzio della normativa che nulla dice circa il coordinamento fra i diversi uffici potenzialmente competenti, l'unica soluzione possibile per coordinare i diversi uffici sarà quella della trasmissione degli atti fra procure.

Venendo, poi, alla soluzione prospettata da parte della lettura, essa non sempre appagante per diverse ragioni.

In primis, non pare corretto accomunare le due posizioni di chi, in quanto successore universale, venga citato in udienza per subentrare al proposto deceduto. Infatti, la posizione sostanziali del chiamato che ancora non abbia adito l'eredità, e quella di chi, invece, ha già rifiutato sono diverse: nel primo caso permane la possibilità in futuro di una accettazione che, quindi, lascia impregiudicata la legittimazione processuale del soggetto; nel secondo caso, invece, poiché la rinuncia è precedente al giudizio, si sarebbe in presenza di un difetto di legittimazione, nonché di una mancanza di interesse, del rinunziante, ciò renderebbe superflua la sua partecipazione al giudizio, giacché la sua parte si accresce a quella di coloro che concorrono con lui nella chiamata all'eredità (art. 522 c.c.), ma costui è considerato come se non fosse mai stato chiamato (art. 521 c.c.).

Prendendo, quindi, in considerazione la situazione di quest'ultimo soggetto, in primo luogo, non si capisce perché la prova dell'effettiva rinuncia debba gravare sul già erede, e non sulla pubblica accusa, secondo i canoni propri del giurisdizione penale; in secondo luogo, la soluzione prospettata produce un inutile aggravamento del procedimento con l'inserimento di un ulteriore tema di prova – per quanto ai soli fini processuali –, quando, invece, una soluzione in sintonia, tanto con il principio di civiltà giuridica che vorrebbe evitarsi che il cittadino si trovi inutilmente *sub iudice*, sia con l'esigenza di speditezza del processo, dovrebbe seguire l'azione di una pubblica accusa che, in maniera diligente ha già proceduto a svolgere gli accertamenti prima della citazione a giudizio, e, quindi, esercita l'azione di prevenzione nei confronti di coloro che sono effettivamente eredi.

In secondo luogo, ancora più complessa sarebbe la situazione del chiamato all'eredità che, citato in giudizio, attesti di non avere (ancora) accettato e, quindi, venga estromesso. Difatti, a meno di ritenere che, a fronte della notificazione di una chiamata in giudizio per l'instaurazione di un procedimento volto alla confisca dei beni ereditari, la costituzione valga accettazione tacita dell'eredità, implicante, cioè, una costituzione volta alla difesa delle sue prerogative dal tentativo di ablazione statutale di beni che ritiene essere entrati nel proprio patrimonio, la *vocatio* sarebbe del tutto inutile. Non vi sarebbe, infatti, alcuno strumento attraverso cui il chiamato all'eredità potrebbe essere obbligato a compiere una scelta durante l'udienza e, pertanto, egli non avrebbe alcuna legittimazione a proseguire nel giudizio, dovendo subito venirne escluso; al contempo, però, questa soluzione si scontrerebbe con l'impossibilità di interrompere il procedimento di prevenzione.

Infine, da escludere altresì è l'ipotesi per cui, nelle more della scelta da parte dell'erede, si possa aggirare il problema ritenendo possibile la nomina di un curatore dell'eredità giacente che si sostituisca all'erede decidendo di partecipare al procedimento. Anzitutto, osta a questa possibilità il dato sostanziale. L'attività compiuta dal curatore, infatti, deve limitarsi ad una gestione conservativa del patrimonio, onde evitare che il tempo intercorso fra l'apertura della successione e l'accettazione della stessa arrechi un pregiudizio alla massa ereditaria.

5.4. Diritti e poteri dei terzi eredi nel procedimento: il problema della *effettiva* conoscenza dei fatti e l'avallo della Corte costituzionale

Poiché l'erede subentra al proposto, ovvero nei suoi confronti si instaura il giudizio che si sarebbe potuto instaurare con il soggetto pericoloso defunto, allo stesso deve essere riconosciuto l'esercizio dei medesimi diritti e delle facoltà che sarebbero spettate al sottoposto alla misura. Pertanto, spetteranno a lui il diritto di avvalersi di un difensore di fiducia; di partecipare personalmente al procedimento; di presentare istanze; di impugnare il provvedimento che applica la misura; nonché di fornire la prova circa il *thema probandum*, cioè sulla pericolosità del proposto al momento dell'acquisto del bene, nonché sulla disponibilità originaria del bene in capo a quello, ed eventualmente sulla sproporzione fra il valore del bene e quello dei profili reddituali.

Orbene, se da un punto di vista teorico-formale, quindi, al successore è riconosciuta la stessa posizione processuale nella quale si sarebbe trovato il *de cuius*, non si può nascondere come, allorché si sposti il fuoco sulle possibilità concrete di difesa, il discorso sia differente. Difatti, è innegabile che si coinvolge nel procedimento una persona che era, e rimane, terza rispetto ai fatti originatori dello stesso – cioè la manifestazione di pericolosità della persona deceduta e la disponibilità illecita di beni – e le si chiede, al contempo, di fornire prova dell'assenza degli stessi profili summenzionati.

La situazione è, poi, aggravata in quei casi in cui il decesso avvenga ancora prima che il proposto sia in grado di esercitare i suoi diritti difensivi, lasciando all'erede succedutogli l'organizzazione dell'intera strategia difensiva. Ancora, sono ipotizzabili situazioni nella quali il terzo non siano in grado di fornire alcuna prova perché lontano dal defunto, o magari perché tenuto all'oscuro di alcune vicende.

Si pone, in sostanza, un problema di conoscenza effettiva dei fatti che hanno portato all'acquisto o alla disponibilità in capo al defunto dei beni tinti da pericolosità¹³².

Siffatto assetto è stato, invero, ritenuto legittimo da un intervento della Corte Costituzionale che ha ritenuto costituzionalmente compatibile la confisca antimafia nei confronti degli eredi del proposto¹³³. Difatti, la Corte ha escluso che la disciplina in oggetto violi il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. e il principio del contraddittorio di cui all'art. 111 Cost., osservando come siano proprio i successori

¹³² Cfr. F. BRIZZI -G. CAPECCHI -G. FICHERA, *Misure di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 23, «non può ignorarsi il dato che trattasi comunque di soggetti diversi da colui che si è reso protagonista delle iniziative lucrative illecite [...] e che quindi può avere non poche difficoltà nella ricostruzione fedele e documentata delle vicende patrimoniali di cui abbia beneficiato il *mortis causa*».

¹³³ Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *Giur. cost.*, 2012, p. 224, con nota di F. LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*; F. MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in www.penalcontemporaneo.it, 21 febbraio 2012. Scelta, poi, ribadita da Corte cost., ord. 30 luglio 2012, n. 216, in *Giur. cost.*, p. 3013.

del soggetto nei cui confronti la confisca potrebbe essere disposta le parti del procedimento e, pertanto, non è ravvisabile alcuna violazione del loro diritto di difesa¹³⁴. In particolare, a sostegno della sua declaratoria di infondatezza, la Corte ha valorizzato la posizione del terzo-erede al quale sono assicurati gli stessi diritti, in particolare in materia probatoria e impugnatoria, che spetterebbero al soggetto pericoloso defunto.

Il ragionamento si presenta, però, anodino, soprattutto nella parte in cui la Consulta arriva a riconoscere che, in disparte il riconoscimento della medesima posizione processuale fra il *de cuius* ed il successore, «ciò che può mutare è solo il rapporto di conoscenza che lega il successore stesso ai fatti oggetto del giudizio e, in particolare, nella specie, a quelli integranti i presupposti della confisca». In definitiva, secondo il non condivisibile ragionamento delle Corte, l'attribuzione al successore della posizione processuale del *de cuius* è sufficiente a garantire il contraddittorio ed il diritto di difesa.

Se, infatti, la morte è oramai pacificamente ritenuta evento neutro rispetto al procedimento di prevenzione patrimoniale, non può nascondersi come il successore, anche trovandosi nella stessa condizione processuale che viene garantita al prevenuto deceduto, non si trovi però nella medesima condizione conoscitiva rispetto ai “fatti” del giudizio. Deve, allora, sconfessarsi l'affermazione – più petizione di principio – per cui al trasferimento della posizione giuridica soggettiva consegue in maniera automatica l'esercizio dei medesimi diritti e poteri esercitabili dal dante causa.

La soluzione adottata sembra, in verità, basarsi implicitamente su di una irragionevole generalizzazione per cui l'erede sia a conoscenza della formazione e della provenienza del patrimonio che andrà ad accettare. Ben può ritenersi, invece, che il successore potrebbe non essere assolutamente a conoscenza dei cespiti patrimoniali che ha ricevuto, situazione ben più che probabile allorché ricorra una ipotesi di successore che non è né prossimo congiunto, né parente del *de cuius*.

Al contrario, sembrerebbe che proprio l'affermazione opposta, quella per cui il mutamento soggettivo non è ininfluenza nella conoscenza effettiva dei fatti e, quindi, nell'esercizio del diritto di difesa, sia così evidente da non meritare eccessiva

¹³⁴ Cfr. anche V. MAIELLO, *Misure di prevenzione, tutela dei terzi*, cit., p. 388, che parla criticamente di un «buon gioco» della Corte nel dichiarare la questione infondata sul presupposto che il deceduto è estraneo al procedimento.

chiosa. Basti, in merito, ricordare come l'erede possa essere chiamato a dimostrare la provenienza lecita di un patrimonio che ha una origine remota nel tempo; proprio il dato temporale circa la (ri)costruzione della provenienza non è certo fatto neutro ed influente sulla costruzione della propria strategia difensiva e sul concreto esplicarsi del diritto medesimo¹³⁵.

Infine, proprio come non rileva per il proposto, anche per il terzo-erede è irrilevante l'atteggiamento di buona fede nel momento in cui questi, a seguito della successione, è posto nella disponibilità dei beni confiscandi. Infatti, sui beni acquisiti illecitamente dal proposto rimane "impressa" l'originaria pericolosità «indipendentemente da qualsiasi vicenda giuridica della sua titolarità, sino alla [...] sua definitiva acquisizione al patrimonio dello Stato per effetto di confisca, questa sì capace di stravolgerne, definitivamente, la natura»¹³⁶.

6. L'estensione della confisca per equivalente di prevenzione ai successori del proposto.

La posizione degli eredi del prevenuto è, per quanto possibile, ulteriormente peggiorata in seguito alle modifiche apportate dalla legge n. 161/2017 al testo dell'art. 25 cod. antimafia; difatti, il legislatore ha introdotto una ipotesi di confisca per equivalente di una forma di confisca allargata¹³⁷. La scelta legislativa è, anzi-

¹³⁵ In particolare, con ogni evidenza ci si riferisce all'esercizio del diritto di difesa, *sub specie* di difesa materiale, la quale come autorevolmente riconosciuto dalla Corte costituzionale spetta in via esclusiva all'imputato. Cfr. *amplius*, *Supra*, Cap. III, § 8.

¹³⁶ Così Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, cit.

¹³⁷ Critica la dottrina sull'operazione, cfr. A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p.350, che afferma «la confisca per equivalente di una forma di confisca allargata che può colpire tutti i beni di valore sproporzionato o che risultino di origine illecita sembra discutibile; la confisca per equivalente sembra fisiologicamente uno strumento per combattere i tentativi del reo di frustrare l'applicazione della confisca diretta di *specifici* beni che rappresentino il profitto o il prodotto di un determinato reato, presupponendo che sia stato accertato che dal crimine sia derivato un determinato profitto o prodotto ben *identificato*, legato da un nesso di causalità al crimine [...] in relazione alle forme di confisca allargata che non richiedono l'accertamento del nesso di causalità in questione [...] l'applicazione anche della confisca per equivalente appare come una *esasperazione* (espressione di voracità statuale)».

tutto, preoccupante su di un piano generale e di funzioni, posto che nel nostro ordinamento la confisca di valore costituisce una vera e propria sanzione penale¹³⁸, pertanto introdurla all'interno della sede preventiva ha costituito un vero e proprio «fuor d'opera»¹³⁹. In particolare, la finalità sanzionatoria propria della confisca di valore sta nel fatto che mediante la stessa, poiché non è stato possibile incamerare beni di provenienza illecita, si *trasla* il valore degli stessi andando a colpire gli equivalenti beni dalla incontestata provenienza lecita.

Pertanto, si prevede che, allorché il giudice non riesca ad accertare il carattere fittizio di determinati trasferimenti e, quindi, la disponibilità indiretta dei beni in capo al prevenuto, ovvero nell'ipotesi in cui questi abbia realmente ceduto beni a terzi in buona fede, si possa procedere alla confisca di «altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona»¹⁴⁰.

Orbene, due sono le ipotesi previste. Al comma 1 dell'art. 25 cod. antimafia si prevede la possibilità di procedere alla confisca per equivalente nei confronti del proposto allorché questi dimostri di non avere la disponibilità, diretta o indiretta, di beni ed anche nei casi in cui questi ultimi siano stati trasferiti a terzi in buona fede. Sembrerebbe, quindi, che per procedersi alla confisca del *tantundem* l'accusa debba, anzitutto, fornire la prova dell'acquisto in buona fede del terzo, ché altrimenti sarebbe il bene oggetto del negozio a poter esser colpito¹⁴¹. La riforma ha, così, rivisto i presupposti del sequestro e della confisca per equivalente, i quali sono

¹³⁸ Sul punto pacifica la ricostruzione della giurisprudenza, sia costituzionale, cfr. Corte cost., ord. 20 novembre 2009, n. 301, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4587; Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2012, p. 267, con nota di M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli stati membri dell'Unione Europea*, e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 791, con nota di A.M. MAUGERI, *La confisca per equivalente - ex art. 322-ter - tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*.

¹³⁹ L'espressione è di R. MAGI, art. 25, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre misure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 141.

¹⁴⁰ Deve, per vero, circoscriversi il campo di applicazione della nuova normativa, la quale, infatti, ai sensi dell'art. 36, comma 3 legge n. 161/2017 troverà applicazione soltanto ai procedimenti che alla data del 19 novembre 2017, giorno di entrata in vigore della legge, saranno già incardinati presso il tribunale, essendo stata presentata proposta di applicazione di una misura di prevenzione.

¹⁴¹ Cfr. Cass., sez. I, 15 settembre 2017, n. 42238, Mancuso, in

stati assimilati a quelli richiesti dalla materia penale, svincolandoli quindi dalla necessaria presenza dei comportamenti elusivi delle misure patrimoniali richiesti dal precedente testo dell'art. 25 cod. antimafia.

Al comma 2, invece, si è inserita la nuova ipotesi per cui se il procedimento di prevenzione sia iniziato o proseguito nei confronti degli eredi del proposto, si possa procedere con le modalità di cui al comma precedente e, dunque, la confisca possa avere ad oggetto non solo i beni che agli eredi sono pervenuti *iure successionis*, ma anche i beni che, al momento del decesso, erano nella disponibilità del prevenuto deceduto essendo stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi.

7. I rapporti fra successione e intestazione fittizia dei beni.

Questa la posizione del terzo erede che si trova coinvolto nel procedimento di prevenzione per tutelare beni a lui pervenuti *iure successionis*. Invero, merita soffermarsi sul rilievo per cui, affinché il terzo succeda nella titolarità di un bene su questo il *de cuius* deve vantare un qualsivoglia titolo, non entrando, invece, in successione quei beni sui quali il defunto ha esercito una mera signoria di fatto, ma che formalmente sono stati intestati ai terzi. Da questa constatazione, in uno con la considerazione per cui l'efficacia del sistema prevenzionistico patrimoniale si fonda sulla sua capacità di elidere i legami di fatto fra proposto e beni, non già di arrestarsi ai legami formali, la giurisprudenza ha sempre dedotto che l'azione patrimoniale dovrebbe estendersi anche ai beni che il proposto per la misura aveva fittiziamente intestato a terzi nel corso della vita, sui quali però aveva ancora una disponibilità diretta. V'era, però, contrasto sulle modalità con cui detti beni dovevano essere individuati. In particolare, parte della giurisprudenza riteneva che nei confronti di questi altri beni fosse necessario esercitare una autonoma azione di prevenzione, giacché gli stessi non si trovano nella massa ereditaria, ma nella proprietà di terzi e non potendosi intendere il termine "erede" in senso atecnico¹⁴². Altra parte della giurisprudenza, invece, riteneva non necessario procedere ad una autonoma azione al fine, preliminare, di accertare la simulazione dei trasferimenti dei beni e, quindi, fare rientrare gli stessi all'interno della massa ereditaria; si stimava, invece, esser sufficiente l'azione proposta ai sensi dell'art. 18 cod. antimafia, accompagnata, ove

¹⁴² Cfr. Cass., sez. VI, 16 dicembre 2015, n. 578, Rappa, in *C.e.d.*, n. 265577.

fosse necessario dai coinvolgimenti dei terzi nella cui titolarità apparente era il bene.

Questa seconda interpretazione è stata fatta propria dalle Sezioni Unite¹⁴³. Difatti, se, da un lato, l'interpretazione ortodossa che deve darsi al termine "erede" è quella propria e testuale del diritto civile, con la conseguenza che correttamente debbono escludersi interpretazione estensive volte a valorizzare "eredi di fatto"; dall'altro lato, va valorizzata un'accezione ampia e lasca del concetto di "disponibilità" del bene assoggettabile a confisca – come richiesto dagli artt. 20 e 24 cod. antimafia – e, dunque, se ne deve dedurre che alla limitazione nella nozione del termine "successore" non si accompagna una seconda limitazione riguardante l'area di operatività della confisca. Per meglio dire, secondo la ricostruzione operata dal più autorevole consesso nomofilattico, l'art. 18 cod. antimafia ha come unica funzione quella di consentire l'instaurazione di un contraddittorio valido individuando il soggetto chiamato a partecipare al procedimento *nonostante* la morte del proposto ed attribuendo ai successori di questi la veste di parti processuali e, dunque, i diritti ed i poteri che sarebbero spettati a quello all'interno del procedimento di prevenzione¹⁴⁴. Da ciò, tuttavia, non deriva una limitazione del patrimonio suscettibile di essere oggetto del procedimento e, quindi, dell'ablazione. Al contrario, l'azione di prevenzione patrimoniale si estende anche ai beni che in vita il *de cuius* aveva fittiziamente intestato a soggetti diversi dagli eredi, cioè si estende a tutti i beni di cui questi aveva la disponibilità di fatto al momento della morte¹⁴⁵. Ove, quindi, ciò si dovesse verificare, si procederà nei loro confronti con una integrazione del contraddittorio ai sensi e nelle forme diversificate di cui dell'art. 23 cod. antimafia.

¹⁴³ Cfr. Cass., Sez. Un., n. 12621/2016, cit.

¹⁴⁴ Cfr. C. FORTE, art. 18, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 85.

¹⁴⁵ Cfr. M.F. CORTESI, *Confisca di prevenzione e morte del soggetto ritenuto pericoloso*, cit., p. 849; C. FORTE, *Il "dialogo con il morto" spiegato ai suoi eredi*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2017, p. 63.

8. I terzi formali intestatari dei beni;

Viene ora in rilievo una differente categoria di terzi: i c.d. formali intestatari dei beni. Sono i soggetti cui fanno riferimento l'art. 20 cod. antimafia per il sequestro e l'art. 24, comma 2 cod. antimafia per il provvedimento di confisca. Si tratta, cioè, di persone che, secondo le norme del diritto civile, hanno la titolarità dei beni oggetto dell'ablazione, ma che nei fatti non hanno la disponibilità degli stessi, poiché questi si trovano nell'effettiva disponibilità (indiretta) del proposto per la misura, di qui il nome di intestatari fittizi¹⁴⁶.

È proprio a questa categoria di soggetti terzi che la legge n. 575/1965 aveva fatto riferimento, sin dall'introduzione della confisca di prevenzione nell'art. 2-ter, nell'affermare che si procedeva al sequestro di beni che, seppur nella *disponibilità* diretta o indiretta del proposto, *appartenevano* a terzi.

Anche i loro interessi sono in conflitto con la pretesa statale in quanto l'efficacia dello strumento prevenzionistico patrimoniale sarebbe frustrata se, limitandosi a sindacare la veste formale del rapporto che li lega ai beni, non si consentisse l'ablazione del bene di cui gli stessi hanno la titolarità, ma che, nei fatti, è nella disponibilità del proposto per la misura. Dunque, ciò che si chiede affinché l'intervento reale nei confronti di questa categoria di terzi sia legittimo è che venga fornita la prova della disponibilità, diretta o indiretta, del bene da parte del proposto, fatta salva la buona fede del terzo, nei modi di cui si dirà. Difatti, solo la rigorosa prova che il terzo sia solo in apparenza titolare del bene consente il sacrificio del suo diritto.

Al termine del procedimento, allorché il giudice abbia accertato che taluni beni siano stati intestati o trasferiti in maniera fittizia ai terzi, con il provvedimento che dispone la confisca dichiara altresì la nullità degli atti di disposizione. Invero, come recentemente chiarito, la declaratoria di nullità prevista dall'art. 26 cod. antimafia non è pregiudiziale ai fini della validità della confisca, ma costituisce un obbligo consequenziale all'accertamento della fittizietà, la cui inosservanza non integra vizi rilevanti ai sensi degli artt. 177 s. c.p.p., ma un'omissione rimediabile, anche d'ufficio, con la procedura di correzione degli errori materiali di cui all'art. 130 c.p.p.¹⁴⁷.

¹⁴⁶ S. MAZZAMUTO, *Gli aspetti civilistici della confisca dei beni alla criminalità organizzata*, in *Contratto e impresa*, 2012, p. 1387.

¹⁴⁷ Il riferimento è al chiarimento operato da Cass., Sez. Un., n. 12621/2016, cit.

8.1. Le presunzioni di intestazione fittizia dei beni.

In due casi, per altro, il legislatore ha aggravato l'onere probatorio che grava sul terzo titolare del bene il quale, invero, è chiamato a dover dimostrare il proprio titolo sulla *res* essendo vigente la contraria presunzione di intestazione fittizia¹⁴⁸. In altre parole, nei casi in esame, si presume che il bene oggetto del procedimento sia nella disponibilità di fatto del proposto per la misura¹⁴⁹. Proprio la natura derogatoria rispetto alla regola generale per la quale spetta all'accusa la prova di una situazione che avalli il provvedimento ablatorio, le due ipotesi sono da ritenersi eccezionali e non passibili di interpretazione estensiva o analogica¹⁵⁰.

In particolare, l'art. 26 cod. antimafia tratteggia due differenti presunzioni *iuris tantum*¹⁵¹.

¹⁴⁸ Le presunzioni non sono state introdotte con il Codice antimafia, ma sono il frutto di una interpolazione operata con l'art. 10, lett. d), n. 4 del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125, che aggiunse il comma 14 all'art. 2-ter della legge n. 575/1965. Un primo commento dopo la riforma è di L. FILIPPI-F. CORTESI, *Novità sulle misure di prevenzione*, in A. SCALFATI (a cura di), *Il decreto sicurezza – d.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, Torino, 2008, p. 284; A. AIELLO, *I “terzi” e le misure di prevenzione patrimoniali: una storia (in)finita?*, in G. Fiandaca-C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, p. 392.

Come chiarito da Cass., Sez. Un., n. 12621/2016, De Angelis, cit., «sulla base di tali presunzioni si introduce un'inversione dell'onere della prova a carico del terzo intestatario formale, che deve dimostrare il carattere reale, non fittizio, dell'atto di disposizione, deducendo la fonte dei mezzi di pagamento o della capacità reddituale idonea a giustificare l'acquisto con risorse proprie e commisurate al valore del bene. Se la prova è fornita, la confisca non può essere pronunciata perché il bene deve reputarsi appartenere effettivamente al terzo (anche se il proposto può subire, comunque, la confisca per equivalente); se la prova non è fornita, il giudice ordina la confisca, perché il bene si presume del proposto, e dichiara la nullità dell'atto di trasferimento».

¹⁴⁹ Molto critico sul punto è MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 235, ove afferma che «la disponibilità si accontenta del regime dell'indizio là dove la proprietà pretende un'indagine maggiormente rigorosa».

¹⁵⁰ Per la regola generale in materia di onere della prova, cfr. Cass., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, Battaglia, in *C.e.d.*, n. 249364. Per il divieto di analogia ed interpretazioni estensive, cfr. Cass., Sez. Un., n. 12621/2016, De Angelis, cit.

¹⁵¹ Per vero, parte della dottrina ha guardato con favore all'introduzione delle presunzioni di intestazione fittizia. L. FILIPPI-F. CORTESI, *Novità sulle misure di prevenzione*, cit., p. 284; L. BISSORI-E. PROFITI, *Contrasto della criminalità organizzata e nuova disciplina delle misure di prevenzione*, in F. Giunta-E. Marzaduri (a cura di), *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica. Aggiornata alla*

La prima ha ad oggetto i trasferimenti e le intestazioni che il proposto per la misura ha compiuto, anche a titolo oneroso, nei due anni precedenti alla proposta di misura di prevenzione patrimoniale nei confronti del coniuge e dei parenti¹⁵². La norma è figlia di una valutazione di sfavore compiuta dal legislatore che ha ritenuto più facile la creazione di intestazioni di comodo fra familiari e parenti. Per costante massima di esperienza, infatti, si stima che all'interno del contesto familiare, in virtù dei legami di coniugio o sangue che ne legano i membri, ci si presti maggiormente alle richieste di chi voglia celare beni o patrimoni di derivazione illecita¹⁵³.

legge 15 luglio 2009, n.94, Milano, 2010, p. 260; G. FURCINITI-D. FRUSTAGLI, *Le indagini economico patrimoniali nel contrasto alla criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 292. *Contra* A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso una actio in rem?*, in O. Mazza-F. Viganò (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito in legge 24 luglio 2008, n.125)*, Torino, 2008, p. 171.

Sulla legittimità dell'utilizzo di presunzioni da parte del legislatore si rimanda a quanto ampiamente visto nel Cap. III, § 10.2.

L'operatività delle disposizioni richiama alla mente la revocatoria fallimentare

¹⁵² La norma, in particolare, richiama l'ascendente, il discendente, il coniuge o la persona stabilmente convivente, i parenti entro il sesto grado e gli affini entro il quarto. Anche in questo caso - come per l'erede di cui all'art. 18 cod. antimafia - si fa riferimento alla identificazione operata dalle norme del diritto civile; in particolare, si vedano gli artt. 74, comma 1, primo periodo, 75, 77 e 78 c.c. Il catalogo è stata criticato in quanto eccessivamente esteso, cfr. L. BISORI-E. PROFITI, *Contrasto della criminalità organizzata*, cit., p. 260.

Peraltro, la fattispecie in discorso solo *prima facie* richiama quella che *ex art. 19*, comma 3 cod. antimafia consente di estendere le indagini patrimoniali anche al coniuge, ai figli e a coloro che nell'ultimo quinquennio hanno vissuto con il proposto, poiché diversa è l'estensione soggettiva. Va osservato come recentemente Cass., sez. I, 05 febbraio 2019, n. 26872, in *C.e.d.*, n. 276412 ha precisato che l'art. 19, comma 3, diversamente dal successivo art. 26, non istituisce una presunzione di disponibilità dei beni in capo al proposto, ma il solo obbligo di disporre le speciali indagini nei confronti dei soggetti ivi indicati.

¹⁵³ Così Cass., Sez. Un., n. 12621/2016, cit. «la *ratio* giustificatrice della previsione risiede essenzialmente nell'agevolazione del percorso probatorio che il giudice deve seguire nell'accertamento dell'illecito arricchimento patrimoniale del soggetto [...] neutralizzando quei tentativi [...] di sottrarre i beni all'azione di prevenzione [...] attraverso intestazioni fittizie in favore di persone che si assumono depositarie della fiducia del proposto in ragione della loro prossimità e vicinanza nella sfera delle relazioni familiari».

La seconda presunzione, invece, riguarda i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, compiute dal proposto nei confronti di chiunque – in questo caso, cioè, il legislatore non ha stabilito distinzioni di natura soggettiva – nei due anni antecedenti al deposito della proposta. In questo secondo caso, invero, la massima di esperienza posta alla base della presunzione riguarda la *causa* per la quale il negozio è stato compiuto, ovvero l'assenza di una controprestazione, la valutazione della quale, in uno con il compimento del negozio nella prossimità temporale con la presentazione della proposta, viene guardata con sfavore dal legislatore che vi rinviene indice di volontaria sottrazione dei beni.

Comune ad entrambe le ipotesi è, da un lato, la sfera di operatività temporalmente limitata ai due anni precedenti la proposta di prevenzione, ch  altrimenti si sarebbe profilata l'irragionevolezza della presunzione medesima, posto lo sfavore gravante sulle operazioni compiute dal prevenuto *sine die*; questo, poi, si sarebbe ripercosso in maniera negativa soprattutto sui terzi chiamati a dover giustificare

operazioni negoziali compiute in un tempo indefinito¹⁵⁴; dall'altro, l'utilizzo dei termini «trasferimento» e «intestazione», mediante i quali il legislatore ha voluto ricomprendere ogni atto idoneo ad attribuire ad altri la titolarità formale del bene¹⁵⁵.

In costanza di presunzione all'accusa sarà sufficiente provare i fatti integranti la presunzione – nella specie: il rapporto di coniugio o parentela; il trasferimento a qualunque a causa compiuto entro i due anni precedenti; ovvero, il trasferimento

¹⁵⁴ Così, in una ottica garantista, nell'ipotesi di ipotesi di proposta di prevenzione personale e precedente a quella patrimoniale, la giurisprudenza ha definito i limiti di operatività della norma escludendo che la successiva proposta per la misura reale consenta di estendere la presunzione anche all'arco temporale precedente alla misura di prevenzione personale, cfr. Cass., 7 maggio 2015, n. 30935, Ciotta, in *C.e.d.*, n. 264296. Parimenti, la presunzione non trova applicazione nell'ipotesi di una pluralità di atti traslativi, quando il primo di essi sia stato effettuato antecedentemente al biennio dalla proposta della misura di prevenzione, cfr. Cass., sez. VI, 18 ottobre 2012, n.10153, Coli in *C.e.d.*, n. 254547, e in *Cass. pen.*, 2014, p. 256, con nota di A.M. MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca. misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*.

Peraltro, è necessario chiarire come anche trasferimenti effettuati in epoca antecedenti i due anni dalla presentazione della proposta di prevenzione sono suscettibili di essere dichiarati fittizi e, tuttavia, in siffatte ipotesi l'accusa non potrà avvalersi delle semplificazioni probatorie fornite dal comma 2 dell'art. 26 cod. antimafia, ma dovrà fornire la prova della fittizietà del trasferimento secondo i canoni ordinari propri del rito.

R. MAGI, art. 26, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 146, dà atto di un orientamento giurisprudenziale volto a ritenere esistente una presunzione semplice che supera i due anni richiesti dalla norma nella ipotesi in cui i beni risultino intestati a famigliari sprovvisti di capacità economica.

¹⁵⁵ Cfr. C. BRIGNONE, *L'oggetto delle misure patrimoniali*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 665; parla di «elencazione meramente esemplificativa ed enuclea una categoria aperta» A. CAIRO, art. 26, in *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 729; ma già F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 151. Evidente, invero, che mediante la lettura combinata delle due parole il legislatore abbia voluto ricomprendere ogni tipo di operazione negoziale idonea a creare una scissione fra la titolarità formale e quella sostanziale del bene, giacchè la sola interpretazione letterale dei due termini rischierebbe di pregiudicare la *ratio* della norma. Da un lato, infatti, “intestazione” non è neppure termine tecnico proprio del diritto civile, ma si utilizza per far riferimento a quella attività di registrazione mediante la quale si associa il diritto di proprietà su una cosa (tendenzialmente un bene immobile o mobile registrato) ad una persona fisica o giuridica; dall'altro, con “trasferimento” ci si riferisce solo al mutamento nella titolarità del diritto che è tale e quale in capo al cedente e tale e quale in capo al cessionario.

compiuto senza corrispettivo – , gravando, invece, sul terzo la prova contraria idonea a paralizzare l'efficacia della presunzione, smentendone la massima di esperienza nel caso concreto, e così dimostrando che il legame con lo spogliando bene non è formale, ma reale¹⁵⁶.

Lo schema descritto, con il presumere che il bene sia formalmente intestato ai terzi, rompe il principio – per vero pacifico per la giurisprudenza – per cui la prova della fittizietà dell'intestazione spetta sempre alla pubblica accusa, giacché «la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale riguarda solo il soggetto ritenuto socialmente pericoloso»¹⁵⁷ e, di regola, non si riversa sui terzi coinvolti; detto onere, per altro, è – quanto meno a parole – rigoroso, poiché serve una piattaforma probatoria composta da «elementi fattuali, connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, [...] situazioni che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale di detta intestazione»¹⁵⁸.

La prova dovrà essere offerta dimostrando, anzitutto, la fonte dei mezzi che hanno consentito il pagamento, quindi, una capacità reddituale idonea all'acquisto compiuto. In particolare, chiaro indice da saggiare sarà quello della capacità patrimoniale del terzo, *recte* la sua incapacità; vale a dire che la presunzione non sarà vinta nella ipotesi in cui il valore dei beni di cui questi è titolare sia sproporzionato

¹⁵⁶ Come chiarito da Cass., sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180, Barberio, in *C.e.d.*, n. 268652, «il terzo chiamato a partecipare al procedimento, perché destinatario della presunzione relativa di fittizia intestazione di beni in realtà riferibili al proposto, ha il diritto [...] di fornire qualsiasi prova contraria a detta presunzione, anche di natura testimoniale, potendo dedurre col ricorso per cassazione il vizio di violazione di legge nel caso in cui il provvedimento impugnato non offra alcuna motivazione in ordine al rigetto delle sue istanze istruttorie».

Degna di nota, anche se isolata, è Cass., sez. V, 14 ottobre 2017, n.12374, ove si afferma che il terzo «ha interesse non solo a contestare la fittizietà dell'intestazione, ma anche a far valere l'insistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto».

¹⁵⁷ Cfr. Cass., 28 marzo 2002, n. 23041, in *Cass. pen.*, 2003, p. 605. Conformi: Cass., 23 giugno 2004, *ivi*, 2005, p. 2704; Cass., 15 ottobre 2003, n. 4306, *ivi*, 2005, p. 2341.

¹⁵⁸ Così Cass., sez. II, 09 febbraio 2011, n. 6977, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1503. Conformi Cass., sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, Palumbo, *ivi*, 2005, p. 2704; Cass., sez. I, 15 ottobre 2003, n. 43046, Andronico, *ivi*, 2005, p. 2341; Cass., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, Ferrara, *ivi*, 2003, p. 605; Cass., sez. I, 10 novembre 1997, n. 6279, Faraone, *ivi*, 1998, p. 2712; Cass., sez. I, 16 aprile 1996, n. 2531, Biron, *ivi*, 1997, p. 849; Cass., sez. I, 4 luglio 1995, n. 1417, Capoccia, *ivi*, 1996, p. 2752.

rispetto al reddito o all'attività svolta¹⁵⁹. Maggiori difficoltà, invero, sorreggono la prova del trasferimento a titolo gratuito, ch  il terzo dovr  fornire convincente motivazione dell'arricchimento ingiustificato che ha ricevuto¹⁶⁰. Al terzo intestatario del bene che voglia dar prova della propria effettiva titolarit  sul bene non   richiesta, invece, e a differenza di quanto avviene per il terzo creditore, la prova della buona fede al momento dell'acquisto¹⁶¹.

9. Tecniche di tutela: i diritti partecipativi e difensivi del terzo intestatario nel corso del procedimento principale.

Il terzo intestatario formale del bene non   il destinatario diretto della misura di prevenzione patrimoniale – la quale   bene ricordarlo riguarda il solo proposto – purtuttavia, rischiando di subire lo spoglio di un bene che   nella sua titolarit  (anche se apparente), egli deve essere messo nella condizione di esercitare il proprio diritto di difesa per tutelare i propri interessi costituzionalmente protetti, nello specifico il diritto di propriet  *ex art. 42 Cost.*, ovvero il diritto di iniziativa economica privata *ex art 41 Cost.*, i quali vengono coinvolti seppur in via indiretta all'interno del procedimento patrimoniale¹⁶².

Pertanto, la posizione riconosciuta a questa tipologia di terzi all'interno del rito preventivo, non deve essere ricalcata su quella del proposto per la misura – la quale, a sua volta, prende a modello la posizione dell'imputato – quanto, piuttosto, quella delle parti private. Si suole affermare, infatti, che il terzo formale proprietario del

¹⁵⁹ Cfr. ampiamente sul tema gli approfondimenti di F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 157 s.

¹⁶⁰ Precisa A. CAIRO, *art. 26*, cit., p. 730, che oggetto della prova sono anche i motivi che hanno portato a compiere l'atto di liberalit , i quali, invero, dal punto di vista del diritto civile sono di norma irrilevanti, salvo i casi di cui agli artt. 788 e 1345 c.c.; A.M. MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva*, cit., p. 300; S. MAZZAMUTO, *Gli aspetti civilistici della confisca dei beni*, cit., p. 1394; S. LAGAN , *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, in S. Mazzaresse-A. Aiello (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinariet  e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, p. 309.

¹⁶¹ Cass., sez. I, 18 maggio 2017, n. 42238, Mancuso, in *C.e.d.*, n. 270974.

¹⁶² Chiaro sul punto F. BALATO, *art. 23*, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedura di prevenzione*, Milano, 2019, p. 127, «lo scopo della partecipazione dei terzi [...]   dunque di schietta garanzia in ordine alla posizione giuridica di questi ultimi quanti ai beni attinti dall'intervento patrimoniale».

bene si fa portatore di un interesse civile, quello di vedere riconosciuto il proprio diritto sulla *res*, e, quindi, avanza una pretesa di natura privatistica all'interno del procedimento.

Preliminarmente, è bene metter in evidenza come l'iscrizione nel registro delle notizie di prevenzione *ex art. 81 cod. antimafia* non riguardi solo il prevenuto, ma la norma, utilizzando la più ampia perifrasi per cui si procede ad immediata annotazione delle «persone [...] nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali», richiede l'iscrizione anche dei terzi nei cui confronti si intendono svolgere indagini.

La proposta di prevenzione, poi, contiene, oltre all'indicazione del proposto per la misura, anche quella dei beni su cui si intende chiedere la misura, con la specifica indicazione, nel caso in cui questi ultimi siano formalmente intestati ad *altri* soggetti, dei proprietari degli stessi

Dal combinato disposto delle due norme che tratteggiano il rito prevenzionistico patrimoniale emerge che il terzo deve essere «chiamato ad intervenire» nel procedimento entro i trenta giorni successivi all'esecuzione del sequestro (art. 26, comma 2 cod. antimafia), mediante la notifica del decreto di fissazione dell'udienza dovendosi includere l'intestatario formale nell'insieme delle «persone interessate» di cui all'art. 7, comma 1 cod. antimafia.

La *vocatio in iudicium* delle «persone interessate» è prevista a pena di nullità dal successivo comma 5, dell'art. 7 cod. antimafia. Ciò ha consentito che venisse superata la precedente impostazione sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità, nel silenzio della normativa.

Infatti, poiché il procedimento di prevenzione originariamente seguiva le forme, per quanto compatibili, del processo di sicurezza – il quale vede come soggetti solamente il giudice, il p.m. e la persona destinataria della misura di sicurezza –, a lungo si è affermato che l'intervento di un terzo nel processo di prevenzione non si pone sullo stesso piano dell'intervento del proposto alla misura, sicché l'omessa citazione del terzo non può comportare la nullità del procedimento. Invero, l'art. 2-ter, comma quinto legge n. 575/1965, nel disciplinare l'intervento del terzo, disponeva che questi, al limite, potesse essere chiamato nel corso del procedimento già instaurato, senza la sua citazione, ferma la facoltà di svolgere in camera di consiglio, anche con l'assistenza del difensore, le sue difese nel termine stabilito dal tribunale.

Questa impostazione è stata mantenuta ferma dalla giurisprudenza anche dopo l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988; difatti, a lungo è stato ribadito che il procedimento di prevenzione ha i suoi necessari referenti nel pubblico ministero e nel proposto, sicché l'omessa citazione del terzo, al quale sono intestati i beni ritenuti nella disponibilità del proposto, sia che si tratti di una mancata partecipazione sin dall'inizio del procedimento o di una mancata partecipazione solo ad alcune fasi del medesimo, non ne comporta la nullità e non invalida l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, ferma restando la facoltà dell'estraneo di esplicitare le sue difese mediante incidente di esecuzione.

Peraltro, corollario logico di questa impostazione era quella per cui il terzo, che rivendicava la legittima titolarità del bene confiscato chiedendone la restituzione, poteva proporre incidente di esecuzione soltanto se non avesse preso parte al procedimento di applicazione della misura patrimoniale. Qualora, invece, il terzo formalmente intestatario del bene, avesse partecipato al giudizio di cognizione il ricorso all'incidente di esecuzione gli sarebbe stato precluso, in quanto sarebbe servito a porre in discussione il titolo non contestato dal soggetto posto in condizione di rivendicare il suo diritto sul bene e a riproporre in sede di esecuzione questioni già scrutinate dal giudice della prevenzione e che il ricorrente ben avrebbe potuto allegare al suo atto di intervento¹⁶³.

In definitiva, dunque, atteso che la mancata citazione del terzo non comportava la nullità del procedimento ma un'irregolarità che non inficia il procedimento medesimo e non invalida l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, rimaneva ferma la facoltà dell'estraneo di esplicitare le sue difese – quale terzo assoggettato, di riflesso, all'esecuzione della misura disposta nei confronti del proposto –

¹⁶³ Cfr. Cass., sez. I, 21 aprile 2010, n. 16806, Monachino, in *C.e.d.*, n. 247072; Cass., sez. I, 5 maggio 2008, n. 19465, Nocera, in *C.e.d.*, n. 240292, Cass., sez. I, 21 febbraio 2008, n. 14928, Marchitelli, in *C.e.d.*, n. 240164 Cass., sez. VI, 18 settembre 2002, n. 37025, Diana, in *C.e.d.*, n. 222664; Ne consegue che i terzi non citati, possono intervenire in appello anche se non hanno partecipato al giudizio di primo grado, ma in tal caso non potranno proporre incidente di esecuzione. Pertanto, il terzo non citato nel giudizio di primo grado e che non ha partecipato a questo, qualora venga a conoscenza del procedimento, deve decidere se esercitare i propri diritti nel giudizio d'appello, intervenendo, ovvero attendere che la decisione sia definitiva per poi proporre l'incidente di esecuzione, che può essere attivato, com'è nella natura dell'istituto, solo nei confronti di un titolo esecutivo definitivo.

con incidente di esecuzione e, all'occorrenza, con ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del giudice che delibera sull'incidente medesimo¹⁶⁴.

La nuova normativa, tuttavia, commina espressamente la sanzione della nullità per l'inosservanza della disposizione di cui al comma 2 dell'art. 7 cod. antimafia, con ciò deve quindi ritenersi superato il granitico orientamento giurisprudenziale che parlava di mera irregolarità.

Venendo, invece, alla natura della patologia in atti, se la stessa non può qualificarsi come nullità assoluta, sia perché il terzo non ricopre la stessa posizione del proposto per la misura, sia perché espressamente il comma 4 della medesima norma richiede come necessaria la sola partecipazione del difensore del proposto e quella del pubblico ministero, l'alternativa ricade fra le nullità intermedie, ovvero quelle relative. Parte della dottrina ritiene che la fattispecie debba essere inquadrata fra le nullità a natura relativa ai sensi dell'art. 178 c.p.p.¹⁶⁵; tuttavia, si ritiene preferibile, assimilando la posizione del terzo a quella di una parte privata, configurare la nullità in discorso come intermedia ai sensi del combinato degli artt. 178 lett. c) e 180 c.p.p.

Poiché i terzi sono assimilati alle persone private del processo penale si applicano le regole che l'art. 100 c.p.p. detta per la difesa della parte civile, del responsabile civile e della personale civilmente obbligata per la pena pecuniaria. Il terzo intestatario formale del bene, pertanto, dovrà stare in giudizio col ministero di un difensore munito di procura speciale, al pari di quanto previsto nel processo civile dall'art. 83 c.p.c., giacché solo l'imputato, e di riflesso il proposto per la misura, sta in giudizio di persona con la necessità di munirsi di un difensore che lo assiste e lo rappresenta senza necessità di procura speciale¹⁶⁶. Ancora, il terzo starà in giudizio con il ministero di un solo difensore, e non già di due, sicché la nomina del secondo

¹⁶⁴ Da ultimo Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2014, n. 47239, Borelli, in *C.e.d.*, n. 260894. Conformi: Cass., sez. I, 22 luglio 2007, n. 28032, Scala, in *C.e.d.*, n. 236930; Cass., Sez. II, 17 ottobre 2002, n. 40880, Ferdico, in *C.e.d.*, n. 223021; Cass., Sez. V, 14 aprile 2000, n. 2357, Spierto, in *C.e.d.*, n. 216542; Cass., Sez. VI, 2 marzo 1999, n. 803, Morabito, in *C.e.d.*, n. 214780; Casas., Sez. V, 19 maggio 1998, n. 3094, Cassani, in *C.e.d.*, n. 211700; Cass., Sez. I, 2 ottobre 1997, n. 5525, Nocera, in *C.e.d.*, n. 209130; Cass., Sez. I, 16 aprile 1996, n. 2531, Biron, *C.e.d.*, n. 204908.

¹⁶⁵ A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il Codice antimafia tutte le novità del d.lgs. n.159/2011*, Milano, 2011, p. 35.

¹⁶⁶ Cass., sez. VI, 20 gennaio 2011, n. 13798, Bonura, in *C.e.d.*, n. 249873.

difensore dovrà considerarsi senza effetto fino a quando lo stesso non provveda a revocare la nomina precedente che risulta eccedente.

Infine, dall'equiparazione con le parti private discende che per il difensore del terzo formale intestatario, non si applica l'art. 420-*bis* c.p.p. nel caso di un suo legittimo impedimento o nel caso di una sua assenza per qualsivoglia altra ragione¹⁶⁷.

Deve ritenersi consentito, dunque, che i terzi possano presentare memorie ai sensi dell'art. 7, comma 3 cod. antimafia prima dell'udienza di prevenzione, posto che, la norma non è riferita esclusivamente al proposto, e, quindi, va riferita anche ai soggetti eventuali del procedimento. Ancora, i terzi intestatari possono partecipare all'udienza e, nel caso in cui decidano di partecipare, devono essere sentiti dal tribunale; non solo, nel corso dell'udienza, infatti, potranno anche svolgere le proprie deduzioni, nonché chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca¹⁶⁸. In definitiva, pare potersi affermare che, anche con riferimento ai terzi, si sia codificato il diritto alla prova¹⁶⁹.

9.1. (Continua:) i rimedi: appello, ricorso per cassazione e incidente di esecuzione.

Anche il terzo formale intestatario è ammesso ad esperire i gravami avverso i procedimenti di sequestro e confisca emessi nel corso del procedimento di primo grado. L'art. 27, comma 1 cod. antimafia afferma infatti che i provvedimenti reali vengono comunicati «agli interessati», locuzione che deve indubbiamente, giusta la

¹⁶⁷ Cfr. Corte cost., 14 luglio 2009, n. 217, in *Giur. cost.*, 2009, p. 2522.

¹⁶⁸ Sul diritto alla prova dei terzi si veda, però, Cass., sez. V, 23 aprile 2013, n. 45139, in *C.e.d.*, n. 257542, la quale offre una interpretazione restrittiva dello stesso affermando che «in tema di procedimento di prevenzione [...] l'omessa audizione del terzo interessato non è riconducibile nell'alveo delle violazioni del diritto alla prova, in quanto non si tratta di atto equiparabile all'esame delle parti private di cui all'art. 503 cod. proc. pen., né ad alcun altro dei mezzi di prova disciplinati dal codice di rito. Detta omissione può, tuttavia, essere censurata quale violazione del diritto alla difesa, ma per soddisfare il requisito di specificità del motivo e l'interesse del deducente all'impugnazione sotto detto profilo, è necessario che all'eccezione si accompagni l'indicazione delle difese che i terzi interessati avrebbero potuto sviluppare soltanto rivolgendosi personalmente al giudice e non anche attraverso l'attività di rappresentanza espletata dai rispettivi difensori. Ne consegue che il silenzio dei ricorrenti in ordine al predetto indefettibile requisito rende inammissibile il corrispondente motivo di ricorso».

¹⁶⁹ In questi termini F. BALATO, *art. 23*, cit., p. 129.

lettura combinata con gli artt. 7 e 23 cod. antimafia, si riferisce anche ai terzi; il successivo comma 2, poi, riconosce agli stessi la legittimazione ad agire, chiarendo quale sia la disciplina da seguire «per le impugnazioni contro i detti provvedimenti»¹⁷⁰.

Invero, anche per le impugnazioni del terzo il codice non detta una disciplina *ad hoc*; pertanto, la posizione di questi interventori viene ricostruita dalla letteratura e dalla giurisprudenza prendendo a modello, anche in sede di impugnazioni, le posizioni delle parti private che partecipano al processo penale.

La sua azione, dunque, deve essere collocata all'interno di quelli che sono i requisiti richiesti in via generale per impugnare un provvedimento e, in particolare, assume rilevanza l'atteggiarsi dell'interesse ad impugnare di questi avverso il provvedimento di primo grado (art. 568, comma 4 c.p.p.).

Infatti, con il provvedimento impugnando si è affermato che il bene solo *fittiziamente* è riconducibile ad un terzo, quando, in verità, è nella disponibilità indiretta del prevenuto. Da ciò ne deriva che l'interesse del terzo ad impugnare, inteso come interesse a vedere eliminato il pregiudizio che il provvedimento gli arreca, si concreta nella contestazione della pretesa fittizietà dell'intestazione, e nell'affermazione di essere il reale proprietario del bene. Con la conseguenza ulteriore per cui solo il terzo può impugnare il provvedimento di primo grado contestando il carattere meramente formale dell'intestazione; al contrario, il proposto che nel giudizio di primo grado si è difeso asserendo la titolarità in capo al terzo, non potrà certo impugnare il decreto sostenendo in sede di impugnazione di essere il legittimo titolare dei beni¹⁷¹. Il ricorso del proposto sarebbe, invero, inammissibile per carenza di interesse, giacché la legittimazione all'impugnazione spetta unicamente al terzo, unico soggetto avente in ipotesi interesse alla restituzione del bene. Né lo stesso può

¹⁷⁰ In questo paragrafo si affronteranno solo gli aspetti peculiari delle impugnazioni che riguardano i terzi proprietari; più in generale, sulle impugnazioni nel procedimento di prevenzione vedi *supra*, Cap. III, § 13.

¹⁷¹ Cass., sez. V, 27 settembre 2013, n. 7433, Canarelli in *C.e.d.*, n. 259510; Cass., sez. II, 20 gennaio 2012, n. 15474, Biondillo, in *C.e.d.*, n. 25281; Cass., sez. V, ord. 21 ottobre 2010, m. 6208, Bifulco, in *C.e.d.*, n. 249499.

ritenersi pregiudicato dalla misura, in quanto sempre il terzo è il titolare del diritto a rivendicare la proprietà del bene¹⁷².

Se così è, allora, il prevenuto conserva un proprio interesse ad impugnare il provvedimento di *prime cure* nel caso in cui voglia dimostrare la non riconducibilità di alcuni beni al patrimonio ai fini del giudizio di sproporzione, giacché, per operare detto giudizio, vengono ricondotti all'asse patrimoniale anche i beni fittiziamente intestati ad altri¹⁷³.

Nel caso in cui, infine, costoro riescano a dimostrare l'effettiva titolarità del bene, così escludendo, dunque, la disponibilità anche indiretta sullo stesso del proposto, allora riceveranno la restituzione del bene ove questo fosse stato preventivamente sequestrato.

10. I terzi comproprietari del bene oggetto di ablazione;

Una posizione peculiare è ricoperta da quei terzi che sono partecipanti alla comunione di un bene su cui insiste una quota di proprietà del proposto per la misura di prevenzione; essi, infatti, assistono alla sostituzione coattiva fra il prevenuto titolare della quota e lo Stato¹⁷⁴.

La situazione di questa categoria di terzi, dunque, diverge rispetto a quelle passate in rassegna in precedenza. Infatti, il provvedimento reale non li riguarda in maniera diretta, *recte* non ingerisce in maniera immediata la loro quota di proprietà

¹⁷² Come correttamente affermato da F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 194, «se nel procedimento di prevenzione patrimoniale la posizione del terzo intestatario dei beni è “autonoma” sul piano dell'esercizio dei diritti e delle facoltà processuali, ne deriva che anche nell'esercizio della facoltà di impugnazione la sua posizione è autonoma rispetto a quella del destinatario del provvedimento di prevenzione personale».

¹⁷³ Cass., sez. II; 12 maggio 2016, n. 40008, Pompilio, in *C.e.d.*, n. 268232; Cass., sez. II, 7 luglio 2015, n. 30935, Ciotta, in *C.e.d.*, n. 264295; Cass., sez. VI, 27 giugno 2013, n. 35240, Cardone, in *C.e.d.*, n. 256265.

¹⁷⁴ Merita puntualizzare che, nel rispetto del principio *duorum vel plurium in solidum dominium esse non potest*, a fronte del carattere esclusivo della proprietà, più persone non possono essere proprietarie per l'intero di un medesimo bene contemporaneamente. Pertanto, dello stesso diritto di proprietà sono titolari più soggetti insieme i quali, ciascuno indipendentemente dagli altri, esercitano il dominio pieno ed esclusivo sul bene. Ciascun partecipante alla comunione, anche detto comunista, avrà, dunque, diritto non all'intero bene, ma ad una quota ideale dello stesso. «la proprietà o altro diritto reale spetta in comune a più persone».

sul bene, giacché costoro si trovano coinvolti nella vicenda prevenzionistica soltanto in maniera indiretta, in quanto una quota del bene di cui sono comunisti appartiene al proposto. Queste le ragioni per cui parte della letteratura inserisce i terzi comproprietari all'interno della categoria dei c.d. “*interessati*” dal provvedimento di confisca¹⁷⁵. I poteri e la tutela di suddetta categoria deve essere ricostruito dall'interprete attraverso un intreccio di disposizioni che solo in maniera indiretta li prende in considerazione.

In particolare, ai comproprietari dovrà essere notificato l'avviso di fissazione dell'udienza *ex art. 23*, comma 2 cod. antimafia, per poter consentir loro la partecipazione al giudizio funzionale alla confisca; non è, invece, previsto che venga loro notificato il decreto di sequestro, di cui potranno venire a conoscenza, dunque, in un secondo momento.

In merito, infatti, va precisato che qualora il bene oggetto del provvedimento interinale sia un bene in comunione, è fatto onere all'amministratore giudiziario di specificare «gli eventuali diritti di terzi sui beni sequestrati» ai quali dovrà essere comunicati la sostituzione nell'esercizio dei diritti che la legge riconosce al proposto. Invero, non deve tacersi la possibilità che l'amministratore, all'uopo autorizzato dal giudice delegato, avanzi istanza al giudice civile per essere nominato amministratore dell'intera comunione, così sottraendo agli altri comunisti la gestione del bene¹⁷⁶. Peraltro, stante il tenore dell'art. 40, comma 4 cod. antimafia, nella parte in cui parla di «ogni altro interessato», nei confronti dei provvedimenti gestori dell'amministratore giudiziario i terzi comproprietari hanno i medesimi poteri impugnatori già previsti per il terzo formale intestatario¹⁷⁷.

10.1. (Continua:) gli effetti del provvedimento definitivo di confisca.

Il *proprium* che caratterizza la posizione di questa categoria di terzi non si individua, per vero, nella disciplina che concerne la loro partecipazione al procedimento di prevenzione patrimoniale – la quale, con ogni evidenza, è stata ricalcata dal legislatore in maniera speculare a quella dei terzi proprietari del bene, non venendo così prevista alcuna disposizione specifica ed esclusiva – quanto invece sul

¹⁷⁵ F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p.

¹⁷⁶ Ipotesi prevista dall'art. 52, comma 5 cod. antimafia.

¹⁷⁷ Cfr. *Supra*, Cap. IV, § 9.

piano degli effetti conseguenti al provvedimento con cui si stabilisce la confisca del bene.

In merito, infatti, diverse erano le possibili soluzioni che il codice antimafia prevedeva, articolando una soluzione tripartita. Anzitutto, nel caso in cui il bene oggetto di confisca non fosse divisibile, l'art. 52, comma 7 cod. antimafia, riconosceva ai partecipanti alla comunione, indipendentemente dall'entità della quota, un diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, salvo che si ravvisasse la possibilità che, in questi termini, il bene potesse tornare nella disponibilità, anche indiretta, di persone appartenenti ad organizzazione mafiose. Dal tenore della disposizione, si ricava, quindi, che nell'ipotesi in cui il bene fosse, invece, divisibile, si sarebbe proceduto alla divisione secondo quanto disposto dal codice civile e di rito civile. Infine, a chiusura del sistema, il comma 8 dell'art. 52 cod. antimafia prevedeva che, nell'eventualità in cui i comunisti non avessero esercitato il diritto di prelazione, e non si fosse potuto procedere alla vendita, lo Stato avrebbe incamerato l'intero bene al proprio patrimonio indisponibile e avrebbe liquidato le quote dei comproprietari con una somma di denaro pari al valore attuale della propria quota di proprietà, non trovando applicazione i limiti di cui all'art. 53 cod. antimafia.

Questa disciplina, non toccata dalla grande riforma operata con la legge n. 161/2017, è, però, stata modificata dall'art. 38 del d.l. 10 ottobre 2018, n. 113¹⁷⁸ che ha abrogato i commi 7 e 8 dell'art. 52 cod. antimafia. Il legislatore della sicurezza è andato ad interpolare l'art. 48 cod. antimafia, disposizione rubricata "destinazione dei beni e delle somme (confiscati)" e vi ha inserito i commi *7-ter* e *7-quater*, ove ora è contenuta la nuova disciplina in materia di destinazione dei beni indivisi.

Preliminarmente, è bene dire che la scelta della nuova *sedes*, seppur dettata dall'emergenza, pare preferibile alla precedente, in quanto l'art. 52 cod. antimafia è tutto strutturato intorno alla tutela offerta ai terzi creditori del proposto; passando, poi, alla nuova disciplina se ne evidenzia sin da subito il profilo di novità e

¹⁷⁸ Si tratta del c.d. "decreto sicurezza", convertito in legge l° dicembre 2018, n. 132, per un primo commento cfr. G. MENTASTI, *Decreto-sicurezza: i profili penalistici*, in *Dir. pen. cont.web*, 25 ottobre 2018; ID., *Il decreto sicurezza diventa legge. le modifiche introdotte in sede di conversione*, *ivi*, 21 dicembre 2019. Più approfonditamente sulle modifiche che il decreto ha apportato sul sistema della prevenzione, v. K. TASSONE, *La costante riforma del Codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir. pen. cont.web*, 22 gennaio 2019.

rilevanza. Il legislatore, infatti, torna nuovamente ad indicare la sede del procedimento di esecuzione *ex art. 666 cod. antimafia*, come luogo processuale in cui discutere della divisione del bene già confiscato *pro quota*, esternalizzando e posticipando, dunque, al di fuori dal procedimento principale, ma anche da quello incidentale di verifica dei crediti, il momento in cui i terzi comunisti potranno scegliere come far valere il loro diritto di proprietà, già accertato, sul bene. Così, in particolare, si prevede nell'ipotesi di bene indivisibile: anzitutto, il terzo potrà chiedere l'assegnazione della quota confiscata, congruando gli altri aventi diritto, in conformità con il valore determinato dal perito del tribunale; nei casi in cui, poi, siano più comproprietari a domandare l'assegnazione, il bene viene assegnato a quello che dispone di una quota maggiore, ovvero in favore dei più richiedenti, ove la domanda sia congiunta. Il silenzio della norma lascia intendere, come in precedenza, che nel caso in cui il bene sia divisibile, e venga richiesta la divisione, si possa procedere secondo le norme statuite nei codici civili.

Ove, invece, nessuno dei comproprietari richieda l'assegnazione, allora si aprono due strade fra loro alternative: o l'Agenzia nazionale procede alla vendita del bene, nel rispetto della norme del codice di rito civile; ovvero, l'intero bene viene acquisito al patrimonio dello Stato e i comproprietari vengono liquidati con una somma equivalente al valore della loro quota di bene determinata dal perito del tribunale, sempre se questi abbiano dimostrato la loro buona fede, ché, altrimenti, il bene viene acquisito a titolo gratuito al patrimonio indisponibile.

11. I terzi titolari di un diritto reale parziario o di un diritto personale di godimento

Parificate sono, quanto alla loro partecipazione al procedimento, le posizioni dei terzi che vantino un diritto reale di godimento, oppure un diritto personale di godimento, sul bene. A costoro, infatti, la tutela è assicurata, per un verso, mediante la citazione nel procedimento principale funzionale alla confisca ai sensi dell'art. 23, comma 4 cod. antimafia— quindi, la loro posizione processuale è parificata a quella dei terzi proprietari e comproprietari; per altro verso, poi, con le modalità e nei limiti di cui all'art. 54, comma 4 cod. antimafia¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Cfr. *Infra*, Cap. IV, § 13 e successivi.

In particolare, il diritto di godimento, sia esso reale o personale¹⁸⁰, continua ad essere esercitato dal titolare dopo il sequestro; l'amministratore nella prima relazione deve indicare la consistenza del bene sequestrato, specificando la sussistenza sullo stesso del diritto di godimento del terzo *ex art. 36, comma 1 lett. c) cod. antimafia*. Il terzo viene, quindi, citato e partecipa al procedimento potendo, dunque, difendere il suo interesse all'interno del procedimento principale. Si applica, però, anche la disciplina inerente al procedimento di verifica, per cui l'amministratore è tenuto ad indicare nella relazione che presenta al giudice l'esistenza di un titolo altrui sul bene e la sua natura¹⁸¹.

Nel caso in cui il bene venga confiscato, il diritto di reale di godimento è estinto, poiché il bene viene devoluto allo Stato libero da pesi e oneri, secondo il disposto degli artt. 45 e 52, comma 4 *cod. antimafia*. Tuttavia, il titolare del diritto qualora nel giudizio principale abbia dimostrato la propria buona fede, e dunque non sia un intestatario fittizio, ha diritto ad un equo indennizzo commisurato alla durata residua del diritto reale il cui ammontare dovrebbe essere stabilito secondo i criteri determinati dal decreto ministeriale di cui al successivo comma 5 dell'art. 52 *cod. antimafia*. Nelle more dell'adozione del decreto la dottrina ritiene applicabili le disposizioni in materia di espropriazione di pubblica utilità di cui al d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 (c.d. Testo unico espropriazioni). L'indennizzo non necessita di una istanza da parte del terzo, ma gli è dovuto per legge, sempre che sia stata dimostrata la sua estraneità all'acquisto da parte del prevenuto. Per quanto riguarda, invece, l'estinzione dei diritti personali di godimento può osservarsi che in seguito alla confisca definitiva i contratti costituenti la fonte dei rapporti obbligatori si sciolgono *ex lege* come previsto dall'art. 52, comma 4 *cod. antimafia*. In questo caso, i titolari dei diritti hanno diritto ad un equo indennizzo in prededuzione commisurato alla durata residua del contratto.

In entrambe le ipotesi, a differenza di quanto avviene per la soddisfazione dei titolari di un rapporto obbligatorio in chirografo, l'indennizzo non soffre del limite

¹⁸⁰ Ovviamente tali diritti sono individuati sulla base delle norme dettate dal codice civile. In particolare, per diritti reali di godimento o parziari vige il principio del numero chiuso, pertanto devono intendersi ricompresi superficie, enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione e servitù prediali; mentre, per quanto riguarda i diritti personali, nella prassi, la maggior frequenza la hanno i contratti di locazione, affitto e comodato.

¹⁸¹ Cfr. *Infra*, Cap. IV, § 14.1.

del 60% della garanzia patrimoniale del valore complessivo imposto ai beni dall'art. 53 cod. antimafia.

12. I terzi titolari di un diritto reale di garanzia

Si è avuto modo di vedere come i terzi titolari di un diritto reale di garanzia siano stati quelli che dal punto di vista cronologico hanno visto tutelate le proprie ragioni solo grazie alla consolidazione operata con il Codice antimafia, prima la loro tutela non solo era affermata solo in via pretoria, ma era altresì relegata alla possibilità di esperirla mediante l'incidente di esecuzione¹⁸².

In particolare, prima della riforma del 2017 la loro posizione era equiparata a quella dei terzi creditori, essi prendevano parte, cioè, esclusivamente al subprocedimento incidentale di accertamento dei crediti; in seguito all'intervento novellatore, mediante l'interpolazione dell'art. 23, comma 4 cod. antimafia, la posizione di questa categoria di interessi viene invece assimilata, dal punto di vista processuale, a quella degli altri terzi che hanno facoltà di intervento direttamente all'interno del procedimento principale, venendosi così ad allargare la platea degli interventori¹⁸³.

Per verità, la loro presenza è ancora contemplata all'interno del subprocedimento di accertamento dei crediti di cui agli artt. 56 s. cod. antimafia, forse per un *lapsus calami* del legislatore, forse per volontà dello stesso, ma di certo nella completa assenza di un collegamento fra le due norme¹⁸⁴.

Se può convintamente affermarsi che l'accertamento operato in contraddittorio nei confronti del titolare di diritto reale di garanzia sia opponibile allo stesso anche in sede di subprocedimento di accertamento dei crediti, in virtù della preclusione processuale e del divieto di un secondo giudizio sulla medesima questione; maggiori dubbi pone la differente situazione in cui il terzo non abbia preso parte al procedimento principale, seppur regolarmente citato. V'è da chiedersi, in altre parole, se, l'accertamento della tardività del preteso diritto vantato e della mala fede

¹⁸² Vedi più diffusamente *supra*, Cap. IV, § 4.

¹⁸³ Critico nei confronti della soluzione è A. BALSAMO, *Codice antimafia (riforma del)*, cit., che ritiene la necessaria citazione dei terzi titolari di diritti reali di garanzia sui beni in sequestro «una scelta [...] decisamente opinabile in quanto rischia di appesantire sensibilmente il procedimento di prevenzione, operando, oltretutto, una netta differenziazione di trattamento tra i creditori dotati di garanzie reali e quelli chirografari.

¹⁸⁴ Sul punto cfr. A. CAIRO, *art. 23*, cit., p. 679.

del terzo in assenza del contraddittore consenta a quest'ultimo non solo di potersi difendere all'interno del procedimento di verifica dei crediti, ma di ribaltare l'esito cui si è giunti nell'altro procedimento.

Si condivide in merito la posizione di chi ha ritenuto che, allorché il terzo titolare del diritto di garanzia sia stato regolarmente citato, ed abbia però deciso di non partecipare al procedimento, ovvero abbia scelto di parteciparvi ma, poi, non abbia svolto alcuna difesa, la scelta di rimanere acquiescente all'espletamento del contraddittorio sui medesimi temi oggetto di giudizio si concreterebbe nella preclusione ad ottenere l'ammissione nel procedimento ex art. 52 s. cod. antimafia¹⁸⁵.

Del resto, merita focalizzarsi proprio sul fatto che, all'inserimento dei terzi titolari di un diritto di garanzia nel novero di quanti sono ammessi a partecipare al procedimento di prevenzione, non è seguita una puntuale ridefinizione degli spazi di tutela e dell'esercizio del diritto di difesa all'interno dello stesso, giacché dal combinato disposto degli artt. 52, 56 e 57 cod. antimafia emerge che la disciplina che li riguarda in punto di oggetto della prova è rimasta la medesima, essendo questi interessati gravati di fornire la prova che il loro diritto è stato costituito in epoca precedente al provvedimento di sequestro.

Anzi, va segnalato che, in seguito all'intervento del 2017 che sul punto non è stato preciso, si è creato un difetto di coordinamento fra i commi 4 e 5 dell'art. 52 cod. antimafia. Difatti, nell'ipotesi in cui si proceda alla confisca definitiva del bene su cui grava il diritto reale di garanzie del terzo, questi riceve la medesima tutela poc'anzi vista per i titolari di diritti di godimento; pertanto, a seguito della definitività del provvedimento, lo Stato acquisisce il bene libero da pesi ed oneri ed il terzo ha diritto ad un indennizzo. Tuttavia, il legislatore distrattamente ha mancato di interpolare il comma 4 dell'art. 53 cod. antimafia, ove si afferma che l'equo indennizzo va commisurato alla durata residua del «contratto o [...] del diritto reale», dovendosi, dunque, ritenere implicito il richiamo nella norma, pena altrimenti l'irragionevolezza del trattamento fra le due situazioni.

¹⁸⁵ Così A. CAIRO, art. 23, cit., p. 679, «ciò che rende opponibile il *decisum* e il profilo sostanziale della medesima decisione giudicata non è il concreto svolgimento delle proprie difese, ma la corretta instaurazione del contraddittorio e la effettiva conoscenza del procedimento».

Rinviando oltre per una più approfondita disamina dell'oggetto di prova richiesto ai creditori, siano essi chirografari, siano muniti di garanzia reale¹⁸⁶, giova chiarire che, contrariamente a quanto ritenuto da parte della giurisprudenza di legittimità, le ragioni creditorie e la buona fede del terzo cessionario di credito garantito da ipoteca non sono pregiudicate per il solo fatto che la cessione del credito sia avvenuta dopo la trascrizione del decreto di sequestro o confisca di prevenzione¹⁸⁷.

Si era, infatti, posto il problema dell'acquisto di un credito preesistente alla procedura di prevenzione e garantito da ipoteca su beni oggetto di sequestro, ceduto dopo la trascrizione del provvedimento reale medesimo. In merito due erano gli orientamenti che si erano formati: da un lato, infatti, si riteneva che il terzo cessionario di un credito garantito da ipoteca su beni sottoposti a sequestro e a confisca di prevenzione godesse della medesima tutela attribuita al creditore originario a condizione che anche la cessione fosse antecedente al sequestro», ché, solo in seconda battuta, si sarebbe potuto saggiare la sussistenza della buona fede del cessionario; dall'altro, invece, si affermava che il riconoscimento di una situazione di affidamento incolpevole del cessionario non sarebbe stato precluso da una cessione del credito avvenuta successivamente al sequestro¹⁸⁸.

Gli Ermellini, nella loro più autorevole composizione, hanno precisato come non bisogna confondere i piani, giacché, in realtà, due sono le questioni che si prospettano: la prima, inerente al rapporto temporale tra la cessione del credito e la trascrizione della misura di prevenzione; la seconda, riguardante, invece, il requisito della buona fede richiesto al terzo cessionario.

¹⁸⁶ Deve infatti sottolinearsi che i requisiti di cui all'art. 52 cod. antimafia valgono sia per i crediti in chirografo, sia per i crediti assisiti da diritto reale di garanzia; sul *thema probandum* che deve essere offerto v. *infra*, Cap. IV, § 13 e seguenti.

¹⁸⁷ Così Cass., Sez. Un., 31 maggio 2018, n. 29847, Island Refinancing s.r.l., in *Dir. Pen. Cont.*, 9, 2018, p. 76, con nota di L. SCOLLO, *il credito garantito da ipoteca su beni oggetto di una misura di prevenzione può essere ceduto anche dopo la trascrizione del sequestro o della confisca (purché non sia un mezzo per eludere la misura e vi sia buona fede)*.

¹⁸⁸ Cass., Sez. V, ord. 9 gennaio 2018, n. 5194, ric. Island Refinancing s.r.l., in *Dir. pen. cont. web*, 15 maggio 2018, con nota di L. FILIERI, *A proposito di confisca e terzi: alle sezioni unite il problema del rapporto tra cessione del credito e misura ablatoria reale ex art. 52 d.lgs. 159/2011*.

In merito alla prima questione, si è precisato come il Codice appresti tutela al credito e non la posizione creditoria, ne consegue che «la condizione dell'anteriorità rispetto al sequestro [...] ai fini dell'ammissione al riparto del credito assistito da garanzia [...] è prevista per la costituzione del credito e non anche per l'eventuale cessione dello stesso»¹⁸⁹; peraltro, il Codice non menziona neppure l'ipotesi della cessione del credito.

Dunque, a fronte del silenzio del dato normativo, la soluzione dovrà essere ricercata all'interno della disciplina civilistica; in particolare, interrogandosi in merito alla natura del negozio di cessione del credito. Orbene, circa le modifiche che interessano il rapporto obbligatorio bisogna distinguere quelle che comportano la modifica del titolo da quelle che ne cambiano i soggetti, fra le quali rientra la cessione del credito. Essa non comporta cioè la costituzione di un nuovo diritto di credito; al contrario, l'art. 1263, comma 1 c.c. precisa che «il credito ceduto è trasferito al cessionario con i privilegi, le garanzie personali e reali e gli altri accessori».

Dunque, si è in presenza di una modifica soggettiva del rapporto obbligatorio tale che il cessionario, subentrando nella stessa posizione giuridica del cedente, assume la titolarità del credito e con esso la possibilità di far valere le condizioni afferenti allo stesso. Pertanto, se sussisteva l'originaria condizione di costituzione anteriore del credito rispetto al sequestro del bene, essa permane in capo al cessionario anche nell'ipotesi in cui questi abbia acquisito il credito successivamente al sequestro.

Diverso, invece, il problema circa l'incidenza della posteriorità della cessione rispetto al sequestro sulla buona fede del creditore.

Sul punto le Sezioni Unite hanno adattato al caso di specie la copiosa giurisprudenza oramai formatasi sul punto. È stato, infatti, chiarito che il creditore cessionario sarà chiamato a provare, ai fini dell'ammissione del credito, non tanto la mancata conoscenza del provvedimento di sequestro o di confisca al momento della cessione, quanto la sussistenza originaria del requisito della buona fede in capo al cedente, nonché la propria buona fede propria.

Appare quantomeno bizzarro che si chieda al cessionario di provare, oltre alla propria, anche la buona fede del creditore cedente; tuttavia, precisa la Corte

¹⁸⁹ Così Cass., Sez. Un., n. 29847/2018, cit.

che, poiché con la cessione il terzo è subentra nei diritti del creditore originario, l'esercizio degli stessi è possibile soltanto a condizione che si dimostri l'originaria mancanza di strumentalità rispetto all'attività illecita

13. I terzi creditori.

Infine, rimane da valutare la posizione dei terzi creditori che trovano la loro tutela all'interno del *sub* procedimento di prevenzione mutuato dalle forme del diritto fallimentare¹⁹⁰. Questa categoria di terzi, infatti, non partecipa al procedimento principale – quello cioè in cui si discute della *pericolosità* dei beni e della loro necessaria sottrazione al circuito economico – non avendo alcuno strumento che la legittima a farne parte e, a lungo, è rimasta sguarnita di alcuna forma di tutela¹⁹¹.

La disciplina di riferimento si rinviene oggi nell'art. 52 s. cod. antimafia. La prima norma, in particolare, non solo ha il compito di individuare quali siano le tipologie di diritti dei terzi meritevoli di esser soddisfatte mediante l'apposita procedura *ivi* descritta, ma presenta un elenco di condizioni in presenza delle quali la confisca non pregiudica i diritti dei medesimi.

Le norme successiva invece, dall'art. 53 all'art. 61 cod. antimafia, tratteggiano il procedimento mediante il quale i terzi possono tutelare il loro credito dall'aggressione reale¹⁹². Succintamente può anticiparsi come proprio dalle scansioni assunte

¹⁹⁰ Cfr. in merito a questa novità G. MINUTOLI, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, *Commento al d.lg. 6 settembre 2011*, n. 159, in *Il Fallimento*, 2011, f. 11, p. 1271. Il riferimento ricorrente nelle pagine successive sarà al r.d. 16 marzo 1942, n. 267 sia nella sua versione originaria, sia nella versione attuale dovuta alla riforma operata con il d.lgs. 9 febbraio 2006, n. 5.

¹⁹¹ Cfr. A. CAIRO, *Le misure di prevenzione patrimoniali. Amministrazione giudiziaria, fallimento, tutela dei terzi*, Napoli, 2007, p. 101 s. Per l'evoluzione verso la piena tutela di questa categoria di terzi v. *Supra* § 4. Ancora L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 509, affermava che «i creditori del proposto, siano chirografari o muniti di garanzia reale, dovrebbero rassegnarsi a perdere i loro crediti, in quanto la confisca comporta la perdita delle garanzie, in attuazione di quel principio generale operante nel caso di trasferimento coattivo della proprietà di un bene, sia in sede di espropriazione per pubblica utilità, sia in sede di espropriazione forzata processuale».

¹⁹² F. LUCARELLI, *La tutela dei terzi creditori*, in E.M. MALAGNINO (a cura di), *Il codice antimafia, commento al D.lgs. 6 settembre 2011*, n. 159, Torino, 2011, p. 151: «Il punto di equilibrio individuato dal legislatore è stato quello di privilegiare l'acquisizione del bene senza conservazione delle

da questo procedimento strutturato in diverse fasi – *i*) formazione dell’elenco dei creditori e fissazione dell’udienza di verifica dei crediti, *ii*) presentazione delle domande da parte dei debitori; *iii*) udienza di verifica dei crediti e di ammissione; *iv*) vendita e liquidazione dei beni; *v*) redazione del progetto e del piano di pagamento dei creditori; *vi*) pagamento – se ne può individuare l’origine nelle procedure fallimentari¹⁹³. In particolare, secondo quanto disposto dall’art. 52, comma 2 cod. antimafia, tutti i crediti devono essere accertati mediante il procedimento di cui agli artt. 57, 58 e 59 cod. antimafia. Peraltro, alla scelta di estromettere i creditori dal giudizio “principale” si accompagna la previsione che grava l’amministratore giudiziario di notificare i potenziali creditori affinché costoro, poi, facciano domanda per il riconoscimento del credito, salva la possibilità di provare l’estromissione anche dalla procedura di verifica per causa a loro non imputabile, entro un anno dalla definitività della confisca.

Preliminarmente, va osservato che il patrimonio del proposto-debitore rappresenta, per questa categorie di terzi, la garanzia patrimoniale generica; difatti, il terzo-creditore instaura un vincolo sui beni del debitore, volto al soddisfacimento delle proprie ragioni nel caso questi si renda inadempiente. Il debitore, cioè, in caso

pregresse situazioni di diritti ed oneri reali gravanti sul bene stesso, spostando la garanzia dei relativi titolari dei beni al patrimonio del sottoposto, riconoscendo il diritto a detti soggetti di soddisfarsi insinuandosi nella procedura, così originando un sistema di soddisfazione per “equivalente”».

¹⁹³ F. MENDITTO, art. 52, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Padova, 2019, p. 296, riassume così la procedura: «Questo il sistema delineato dal d. legisl. n. 159/2011: a) devoluzione allo Stato del bene confiscato, privo di oneri e pesi, con risoluzione all’interno del procedimento di prevenzione di tutte le vicende che riguardano il bene acquisito dallo stato (art. 45, 1° co.); b) sospensione delle azioni esecutive e loro estinzione all’esito della confisca quale conseguenza della tutela attribuita ai terzi nell’ambito del procedimento di prevenzione (art. 55); c) prevalenza di sequestro e confisca di prevenzione sui beni assoggettati a fallimento (dichiarato prima o dopo il sequestro), con soddisfacimento dei creditori attraverso un coordinamento tra procedimento di prevenzione e fallimentare (artt. 63 ss.); d) tutela dei terzi – creditori e titolari di diritti sui beni confiscati – al termine di un apposito subprocedimento nel corso del quale trovano tutela i crediti sorti prima del sequestro, purché siano rispettati determinati requisiti (art. 52); e) i beni confiscati possono essere venduti per soddisfare i creditori (art. 57 ss.) che sono garantiti, però, nell’ambito di un limite massimo rispetto al valore dei beni confiscati (art. 53) secondo un ordine simile a quello previsto dalla legge fallimentare».

di mancato adempimento spontaneo della propria obbligazione, è esposto all'iniziativa del creditore che può preliminarmente – a meno che il creditore non sia già dotato di un titolo esecutivo – promuovere un'azione giudiziaria per far accertare l'esistenza del credito e la sussistenza dell'inadempimento e, successivamente, per espropriare i beni del debitore medesimo, ovvero per farli vendere giudizialmente e soddisfarsi sul danaro ricavato.

Nel caso, invece, alcuni terzi-creditori vantano delle cause legittime di prelazione, ossia godono di una garanzia patrimoniale specifica: essa esprime, dunque, un *quid pluris* rispetto alla garanzia patrimoniale generica, una tutela che permette al creditore di individuare un bene, o far nascere una obbligazione, per la tutela specifica delle proprie ragioni.

L'azione ablativa dello Stato, dunque, tanto nel suo momento cautelare, quanto, e soprattutto, in quello definitivo, da un lato, rischia di sottrarre al terzo-creditore uno, o più, beni dalla garanzia patrimoniale generica e, di tal guisa, riduce la garanzia su cui il terzo può agire per soddisfarsi; dall'altro, di azzerare la garanzia patrimoniale specifica, allorché oggetto dell'ablazione sia proprio il bene su cui il terzo vanta la causa legittima di prelazione, impedendo così che questi possano soddisfarsi con preferenza sui beni oggetti di prelazione¹⁹⁴.

Poiché il sequestro e la confisca operano su singoli beni e non sull'universalità del patrimonio, a differenza di quanto avviene nel caso di fallimento al fallito, il proposto che subisce la misura reale, sia essa interinale, ovvero definitiva, non perde la capacità d'agire e, pertanto, continua a rispondere ai sensi dell'art. 2740 c.c. con tutto il suo restante patrimonio, anche futuro, delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi¹⁹⁵.

Per quanto concerne le categorie di terzi coinvolti, la disciplina di cui all'art. 52 cod. antimafia riguarda i terzi che vantano un diritto di credito. In origine, essa riguardava altresì i terzi titolari di un diritto reale di garanzia sui beni sequestrati,

¹⁹⁴ Cfr. F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 204.

¹⁹⁵ Cfr. A. AIELLO, *La tutela dei diritti nel sistema della prevenzione*, in G. Fiandaca-C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia*, cit., p. 433; osserva F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 211 che «per i creditori chirografari [...] la confisca rende la loro posizione analoga ai creditori che tentano inutilmente di aggredire i beni del debitore quando vi abbia già provveduto altri».

ma in seguito alla riforma operata con la legge n. 161/2017 a detta categoria è stata riconosciuta la legittimazione ad intervenire nel procedimento di prevenzione¹⁹⁶.

Per quanto riguarda, invece, le condizioni cumulativamente richieste, va osservato che sembra riproponibile, con i dovuti distinguo, la situazione propria del diritto fallimentare; il terzo che voglia richiedere l'ammissione del proprio credito alla procedura incidentale domanda il riconoscimento del proprio "diritto al concorso", cioè quella situazione giuridica che richiede: *a)* anteriorità del credito al sequestro; *b)* l'assenza di altri ed ulteriori beni del debitore-proposto idonei ad integrare la garanzia patrimoniale generica del terzo e, quindi, sufficienti al soddisfacimento del suo credito; *c)* la prova del rapporto strutturale sottostante alle forme causali astratte; *d)* l'estraneità all'attività delittuosa e *sempre* la prova della buona fede¹⁹⁷.

13.1. (Continua:) L'anteriorità del credito al sequestro

Affinché il credito riceva tutela è necessario che riporti una data certa anteriore al sequestro¹⁹⁸. Il requisito è con evidenza volto ad impedire la precostituzione di creditori di comodo, anche se non sempre l'anteriorità dell'adempimento è sinonimo di buona fede, la quale invero ben potrebbe spesso manifestarsi anche con trascrizioni successive al sequestro¹⁹⁹; tuttavia, nella più parte dei casi l'anteriorità della data consente una effettiva tutela dei soggetti terzi.

Difatti, l'individuazione della data è condizione necessaria per stabilire il momento in cui, o da cui, si sono prodotti gli effetti giuridici pattuiti; di qui nasce, allora, la necessità di tutelare la posizione di quanti non hanno preso parte al nego-

¹⁹⁶ Si trattava di una modifica discussa da tempo e già approvata nel progetto di legge approvato dalla Camera dei deputati l'11 novembre 2015, v. C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.web*, 23 novembre 2015. Prima dell'ultima riforma v. A. AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del Codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma*, *ivi*, 20 aprile 2016.

¹⁹⁷ Cfr. A. AIELLO, *Spunti di riflessione in ordine alla tutela dei terzi*, *cit.*, p. 7.

¹⁹⁸ Come recentemente rimarcato da Cass., Sez. Un., n. 29487/2018, *cit.*, l'anteriorità del credito è un requisito imprescindibile per l'ammissione del creditore, essa, infatti, è volta ad «evitare che gli effetti della misura di prevenzione patrimoniale vengano elusi attraverso la simulazione di crediti incidenti sul valore del bene confiscato».

¹⁹⁹ G. CAPECCHI, *La tutela dei terzi creditori del proposto*, in F. Brizzi-G. Capecchi-G. Fichera, *Misure di prevenzione*, *cit.*, p. 168.

zio contrattuale, cioè dei terzi che, ove le parti retrodatassero il momento di perfezionamento del documento, si vedrebbero opponibili gli effetti anticipati delle patteggiamenti, con una potenziale produzione di effetti a loro sfavorevoli. Pertanto, la data assolve alla funzione di collocare nel tempo e nello spazio la documentazione, consentendo così che si constati il momento ed il luogo della formazione della prova documentale²⁰⁰.

Per valutare se la data sia anteriore al provvedimento reale il giudice dovrà fare riferimento alla normativa civilistica dettata all'uopo.

Per i crediti in chirografo rilevano, quindi, l'art. 2699 c.c. per l'atto pubblico e gli artt. 2703 e 2704 c.c. per la scrittura privata. Va, quindi, osservato che nei casi in discorso "il terzo" rispetto a cui la documentazione datata deve essere opposta altri non è che lo Stato, giacché l'atto scritto è volto ad attestare la costituzione del rapporto intercorso fra il proposto-debitore ed il terzo-creditore in un momento precedente a quello del provvedimento reale.

Così, troveranno tutela i crediti fondati su atti pubblici o scritture private autenticate, nelle quali la data farà prova fino a querela di falso; per quanto riguarda, invece, le scritture private non autenticate soccorre la previsione di cui all'art. 2704, comma 1 c.c. In assenza di autenticazione è ben possibile che le scritture private siano opponibile ai terzi, ma solamente se la data sia ricavabile da una serie di fatti idonei a renderla inconfutabile: si tratta dei c.d. fatti equipollenti, cioè quei fatti che «stabilisca(no) in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento»²⁰¹.

²⁰⁰ Cfr. C. MANDRIOLI-A. CARATTA, *Corso di diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, vol. II, Torino, 2017, p. 140.

²⁰¹ Anzitutto, va chiarito che ai fini della disciplina della data della scrittura privata, l'art. 2704 c.c. distingue fra parti e terzi. Mentre i primi non devono essere identificati solamente con quanti hanno sottoscritto il documento, ma anche con i soggetti del rapporto sostanziale dedotto nel documento; terzi sono coloro che vantano una situazione giuridica incompatibile o indipendente e suscettibile di un pregiudizio per effetto del negozio documentato nella scrittura. Cfr. V. BARONCINI, *art. 2704 c.c.*, in E. Gabrielli (diretto da), *Commentario del codice civile*, vol. VI, Milano, 2016, p. 453 s. e 458 s.; L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, p. 467 s.

In particolare, la riflessione a lungo si è concentrata sulla figura del curatore fallimentare che è stata considerato terzo sia rispetto al fallito, sia rispetto ai creditori dello stesso, con la conseguenza che i documenti con cui i creditori vantano un credito necessitano della data anteriore all'apertura

Il Supremo consesso ha chiarito, in riferimento al curatore fallimentare, ma con ragionamento spendibile anche in sede prevenzionistica, alcune questioni: anzitutto, in assenza di data certa, poiché la stessa non integra un elemento costitutivo del credito, l'atto sarà valido, ma non sarà opponibile ai terzi; l'onere della prova ricorre sul creditore istante, *recte* sul terzo, che è tenuto a fornire idonea allegazione dalla quale evincere la fondatezza della pretesa; infine, l'assenza di data certa non è una eccezione in senso stretto e, pertanto, il giudice può sollevarla d'ufficio e decidere, dopo aver consentito che sulla questione le parti esercitino il proprio diritto a contraddire.

Nei casi in cui, invece, il diritto di credito sia assistito da una garanzia reale, la data sarà determinata secondo quanto disposto dagli artt. 2852 c.c. per l'ipoteca e 2787, comma 3 c.c. per il pegno. La prima, infatti, diviene opponibile ai terzi a seguito dell'iscrizione nei registri immobiliari; il secondo, invece, nei casi in cui ecceda l'irrisorio valore di euro 2,58 richiede, oltre allo spossessamento del bene da parte del debitore mediante la consegna, anche una scrittura con data certa.

Allorché, poi, manchi la prova della data certa, sarà il terzo a dover fornire la prova che il negozio da cui è sorto il credito, *recte* la sua stipulazione, sia anteriore al sequestro. Tale prova può essere data con prova per testimoni, ovvero mediante presunzioni²⁰².

del fallimento per essere ammessi. Cfr. S. AMBROSINI, *Data certa e fallimento: il problema dell'opponibilità degli atti privi di data certa al curatore*, in *Giur. comm.*, 1993, p. 379; G. LO CASCIO, *Sulla data certa della scrittura privata e dei titoli cambiari in sede di formazione dello stato passivo fallimentare*, in *Giust. civ.*, 1991, p. 43. Da ultimo, la questione è stata risolta da Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213, in *Foro it.*, 2013, I, p. 1137.

Per quanto riguarda i c.d. fatti equipollenti, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'inopponibilità, per difetto di data certa ex art. 2704 c.c., non riguarda il negozio, ma la data della scrittura prodotta; pertanto il negozio e la sua stipulazione in data anteriore al fallimento possono essere oggetto di prova, prescindendo dal documento, con tutti gli altri mezzi consentiti dall'ordinamento, salve le limitazioni derivanti dalla natura e dall'oggetto del negozio stesso. Cfr. in merito Cass., Sez. I, ord., 19 febbraio 2018, n. 3956; Cass., Sez. I, ord., 8 febbraio 2018, n. 3076; Cass., Sez. VI, 7 febbraio 2018, n. 2987, in *Fallimento*, 2018, p. 855, con nota di V. BARONCINI, *Il c.d. "altro fatto" idoneo a stabilire in modo certo l'anteriorità della formazione del documento ex art. 2704 c.c.*

²⁰² V. BELLINI, *La tutela dei terzi creditori nella confisca di prevenzione*, in A. Caiafa (a cura di), *Misure di prevenzione e procedure concorsuali*, Roma, 2017, p. 292.

Ai fini dell'accertamento non sono, però, utilizzabili le scritture contabili dell'impresa: non opera, infatti, nei confronti della procedura l'art. 2701 c.c., il quale conferisce ai libri regolarmente tenuti efficacia probatoria tra impeditori per i rapporti inerenti l'esercizio esclusivo dell'impresa. È stato, però, rilevato come detta disciplina rischierebbe di escludere, o quanto meno rendere più difficile, la tutela della categoria dei creditori delle aziende, i quali difficilmente potrebbero addurre documenti con sottoscrizioni autenticate o registrate, ma al contrario è facilmente ipotizzabile che sarebbero in grado al più di fornire fatture e ordini, cioè atti unilaterali non certo idonei a provare la data a cui risale il rapporto. Tuttavia, la Corte costituzionale ha ritenuto manifestamente infondata la questione postale sotto suddetto profilo²⁰³. Difatti, la Consulta ha censurato la formulazione del *petitum* dell'ordinanza di remissione che «risulta(va) oscuro e indeterminato».

13.2. (Continua:) Sull'indisponibilità di altri beni su cui soddisfarsi.

La disciplina originaria prevedeva, quale condizione di ammissibilità del credito, che il terzo avesse precedentemente escusso il patrimonio restante del proposto per la misura e che quello si fosse dimostrato incapiente al soddisfacimento del credito, sempre salva l'ipotesi di credito assistito da causa legittima di prelazione sui determinati beni sequestrati.

In questo modo si era introdotto un vero e proprio onere preliminare in capo al terzo; costui, infatti, se avesse voluto conseguire il risultato favorevole previsto dalla fattispecie – nel caso di specie l'ammissione del credito al procedimento di verifica – era tenuto ad attivare di propria iniziativa una procedura esecutiva volta ad aggredire i beni del patrimonio del proposto rimasti estranei al procedimento preventivo e, solo in seconda battuta, nel caso in cui il suo credito fosse rimasto insoddisfatto, questi avrebbe potuto procedere nei confronti della procedura. Si trattava, dunque, di un vero e proprio *beneficium excussionis* – istituto ricorrente

²⁰³ In dottrina cfr. X , *Prevenzione*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, to. III, Milano, 2017, p. 2079. Cfr. Corte cost., ord. 5 giugno 2015, n. 101, in *Giur. Cost.*, 2015, p. 842 e in *Dir. pen. cont.web*, 7 luglio 2015, con commento di F. 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)*.

nel diritto civile²⁰⁴ – che veniva riconosciuto alla procedura di prevenzione, tale che, in assenza di una attivazione da parte del terzo, il credito non avrebbe potuto essere ammesso al procedimento²⁰⁵.

In definitiva, la tutela del terzo creditore si atteggiava, quindi, come residuale, giacché, ove il terzo avesse agito nei confronti del restante patrimonio del preposto e avesse trovato soddisfazione delle proprie ragioni creditore, egli non avrebbe potuto attivare i meccanismi di tutela di cui agli artt. 52 s. cod. antimafia. Ciò, in particolare, trovava fondamento nel fatto per cui la confisca di prevenzione non sarebbe una riedizione delle confische generali, cioè sull'intero patrimonio, tipiche del diritto comune, ma, al contrario, sarebbe diretta a colpire solamente i beni di presunta provenienza illecita, limitatamente ai quali si richiederebbe l'espunzione dal mercato dell'economia legale.

Il requisito della previa escussione aveva posto, poi, un problema pratico su cui la giurisprudenza pareva divisa; nella laconicità del testo, infatti, ci si era domandati se fosse necessario un tentativo effettivo di infruttuosa esecuzione ad opera del terzo – il quale, invero, avrebbe comportato della conseguenza gravose in capo al medesimo terzo, che avrebbe dovuto sopportare anche i costi della procedura esecutiva, nonché chiari sintomi di inefficienza e distonicità dovuti alla duplicazione delle procedure, e a problemi di coordinamento temporale dati dalla necessaria “sospensione”, o quiescenza, della posizione del terzo nel procedimento di prevenzione –, ovvero se si fosse dovuto accontentarsi di qualcosa di meno e ritenere sufficiente l'allegazione

Anche per ovviare a questi inconvenienti, la riforma operata con la legge n. 161/2017 ha, invero, mutato il requisito, sostituendolo con uno di maggior favore

²⁰⁴ Diverse le ipotesi in cui l'istituto è codificato: art. 563 c.c. in tema di azione di riduzione; art. 1944 c.c. in materia di contratto di fideiussione; art. 2868 c.c. con riferimento all'ipoteca; art. 2304 c.c. per quanto concerne la responsabilità dei soci per il pagamento dei debiti sociali nelle società in nome collettivo.

²⁰⁵ F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 255; A. AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del Codice antimafia*, cit., p. 2; G. FICHERA, *Il procedimento di accertamento dei crediti e di liquidazione delle utilità*, in F. Brizzi-G. Capecchi-G. Fichera (a cura di), *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013, p. 266; V. MAIELLO, *La tutela dei terzi ed i rapporti con le procedure concorsuali*, cit., p. 580.

nei confronti del terzo creditore²⁰⁶. Oggi, infatti, non è più richiesto che il terzo instauri una procedura esecutiva dall'esito infruttuoso per, poi, accedere alla tutela interna al procedimento, ma è sufficiente che il terzo provi l'assenza di ulteriori beni su cui soddisfarsi. Il terzo è, dunque, gravato esclusivamente dall'onere di allegare che, esclusi i beni oggetto della procedura patrimoniale, le restanti parti del patrimonio del proposto non sono una sufficiente garanzia patrimoniale generica²⁰⁷.

Tale prova è, invece, esclusa nel caso in cui il terzo faccia valere un diritto assistito da causa legittima di prelazione. In questi casi è evidente l'operatività dei principi civilistici; difatti, il credito assistito da causa legittima di prelazione si lega ad un determinato bene cui rimane avvinto dal diritto di sequela e, pertanto, si creerebbe un conflitto fra la normativa civilistica e quella prevenzionistica là dove anche in suddetta ipotesi si chiederebbe la previa escussione del restante patrimonio del proposto.

13.3. (Continua:) L'inversione della regola dell'astrattezza causale.

Le previsioni di cui all'art. 52, comma primo, lett. c) e d) cod. antimafia fanno gravare un ulteriore onere probatorio sul terzo introducendo due deroghe alle normali regole probatorie civilistiche.

In particolare, in deroga a quanto statuito dall'art. 1988 c.c., si chiede al portatore del titolo nei casi di promessa di pagamento o di ricognizione del debito di fornire la prova del rapporto fondamentale, il quale, invero, secondo le regole ordinarie si dovrebbe presumere esistente. Non è riconosciuta, pertanto, la tipica rilevanza sul piano processuale che il codice riconosce alla dichiarazioni unilaterali per cui, mentre, di regola, spetta al creditore che agisce in giudizio per ottenere l'adempimento del credito provare i fatti costitutivi del proprio diritto *ex art. 2697 c.c.*, il

²⁰⁶ A. BALSAMO-P. MATTARELLA, *Codice antimafia*, cit., per i quali «tale modifica agevola notevolmente il ruolo processuale del creditore istante, istante, il cui soddisfacimento monetario risulta adesso sganciato da quella inconciliabilità tempistica tra escussione infruttuosa e verifica dei crediti, spesso ricorrente nella prassi applicativa dettata dal testo previgente».

²⁰⁷ Cfr. C. FORTE, *Il "nuovo" Codice antimafia*, cit., p. 126;

titolare di una promessa di pagamento o di un riconoscimento di debito è dispensato dall'onere di provare il rapporto fondamentale²⁰⁸.

Parimenti, è prevista una ulteriore deroga alla disciplina dettata in materia di titoli di credito²⁰⁹, giacché contrariamente a quanto previsto all'art. 1992 c.c., si chiede al portatore del titolo di provare il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso. In definitiva, il codice tratta il terzo titolare del diritto di creditore come un qualunque altro creditore a cui domanda la prova dell'esistenza del rapporto fondamentale. Ciò implica che nel caso in cui il terzo sia titolare di un titolo al portatore, nonché ricopra la qualifica di primo prenditore nel caso di titolo

²⁰⁸ Promessa di pagamento e ricognizione di debito sono atti unilaterali aventi carattere patrimoniale, esse come promesse obbligatorie non titolate sono regolate dall'art. 1988 c.c. La loro caratteristica è quella di non essere costitutive di un debito *ex novo*, ma di confermare un precedente impegno sorto. Questo impegno, invero, trova la propria fonte causale in un contratto o in un'altra fonte delle obbligazioni, ma esse sono sufficienti a fondare la pretesa del creditore. In proposito la dottrina parla di astrazione processuale della causa, volendo con ciò intendere che, a fronte della presunta esistenza della *causa debendi*, il creditore può invocare il titolo che ne è alla base. Spetterà al debitore offrire la prova liberatoria della mancanza del rapporto fondamentale. Sul punto si rimanda ampiamente alla trattazione civilistica, cfr. A. DI MAJO, *Promessa unilaterale (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, 1988, p. 22.

²⁰⁹ Il titolo di credito è un documento che incorpora un diritto di credito, la menzione del credito è condizione necessaria e, al contempo, sufficiente per l'esercizio del diritto menzionato nel documento. Pertanto, il portatore del documento è titolare del credito. In via generale si può affermare che i titoli di credito si trasferiscono con la cessione da un soggetto ad un altro del documento, senza alcuna necessità di notifica al debitore, tuttavia, per la loro circolazione bisogna tenere presenti alcune differenze a seconda che i titoli siano al portatore, all'ordine o nominativi. In particolare, nei titoli al portatore, il possessore del titolo è legittimato a chiedere l'adempimento del credito esibendo il titolo medesimo al debitore. Nei casi, invece, di titoli all'ordine, la consegna del titolo deve essere accompagnata dall'operazione c.d. di girata, cioè un ordine di pagamento scritto nel titolo e sottoscritto dal creditore cedente (il girante), con il quale egli indica il nuovo titolare del diritto (giratario). Il giratario può, a sua volta, cedere il titolo con una ulteriore girata. Il possessore di un titolo all'ordine si legittima in base ad una serie continua di girate, ma non è ammessa soluzione di continuità. I titoli nominativi, invece, sono intestati a persone determinate e ciò risulta sia sui titoli, sia in appositi registri dell'ente che ha emesso i titoli. La legittimazione alla riscossione del creditore, pertanto, presuppone, oltre al possesso del titolo, l'annotazione del nome dell'acquirente sia sul titolo, sia nel registro. Sul punto si rimanda ampiamente alla trattazione civilistica, cfr. F. CARNELUTTI, *La teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1930; BIGIAMI, *Il trasferimento dei titoli di credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950;

all'ordine, dovrà fornire la prova del rapporto fondamentale; nel caso in cui, invece, si tratti di giratario, non sarà sufficiente la prova del rapporto fondamentale fra il primo prenditore ed il debitore-proposto per la misura, ma sarà necessario altresì provare le ragioni del possesso, ricostruendo, nell'ipotesi di diversi giratari, i passaggi di titolo²¹⁰.

Ambo le deroghe sono volte ad impedire un mero controllo formale sui crediti di cui si chiede il riconoscimento, onde impedire la costruzione di posizioni creditorie fittizie fra i terzi ed il proposto per la misura con il solo intento di salvaguardare parte degli importi provenienti da attività criminose.

13.4. (Continua:) La strumentalità del credito all'attività illecita e la valutazione della buona fede del terzo.

Il terzo requisito è, invero, quello su cui gioca la partita più difficile per il terzo, chiamato a provare che il credito che chiede venga ammesso nel *sub* procedimento incidentale di prevenzione non sia «strumentale all'attività illecita o a quelle che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'incolpevole affidamento».

Detto requisito è stato da ultimo riformulato dal legislatore con la novella del 2017 che ha rotto la relazione che intercorreva nel testo originale fra l'elemento oggettivo del nesso che univa il credito alle attività illecite e l'elemento della buona fede²¹¹.

In origine la norma prevedeva due requisiti fra loro alternativi: difatti, il terzo era chiamato a provare o che il credito non fosse strumentale all'attività illecita, o che non ne costituisse il frutto o il reimpiego, oppure avrebbe potuto dimostrare di avere ignorato in buona fede tale nesso di strumentalità.

Tale previsione legislativa, con tutta evidenza, costituiva l'approdo a cui si era giunti in materia di tutela del terzo a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite Bacherotti, le quali – con argomentazione spendibile anche nell'ambito della prevenzione patrimoniale – avevano autorevolmente chiarito che «ai terzi fa carico, pertanto, l'onere della prova [...] sia relativamente alla mancanza di collegamento

²¹⁰ A. CAIRO, *art. 52*, cit., p. 1008; F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 237; F. LUCARELLI, *La tutela dei terzi creditori*, cit., p. 153.

²¹¹ Cfr. A. AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia*, cit., p. 3.

del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa o, nell'ipotesi in cui un simile nesso sia invece configurabile, all'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza»²¹².

La nuova formulazione ha, di contro, aggravato la posizione del terzo chiamato oggi a fornire *sempre* la prova della propria buona fede. Procediamo con ordine.

Anzitutto, va evidenziato come, ribaltando la regola generale sancita dall'art. 1147 c.c., in virtù della quale la buona fede è sempre presunta, mentre è la mala fede che deve essere provata, il terzo è onerato di fornire la prova della propria buona fede al momento della conclusione del negozio da cui sorge il credito che si vanta nei confronti della procedura.

Poi, la riforma del 2017 ha reso cumulativi i due presupposti. Fino a ieri, infatti, era possibile che il terzo vedesse ugualmente tutelato il suo credito, dimostrando di essersi trovato in uno stato di buona fede, anche nel caso in cui non fosse riuscito a fornire la prova dell'assenza di strumentalità del credito all'attività illecita; diversamente, nel caso in cui non si fosse ravvisato alcun legame fra il bene e l'attività illecita, la situazione soggettiva del terzo non avrebbe assunto alcuna rilevanza. Oggi, invece, con l'introduzione del periodo «*sempre* che dimostri la buona fede e l'affidamento incolpevole» si onera il terzo della prova di un requisito diverso

Infine, va segnalato che il comma 3 dell'art. 52 cod. antimafia fissa alcuni parametri di giudizio di cui il giudice deve tenere conto al momento della valutazione probatoria. In particolare, il giudice nel valutare la buona fede dovrà tenere 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, alla dimensione degli stessi. Va precisato che trattasi di indici di cui si prevede una valutazione obbligatoria, ma non esclusiva, né tantomeno vincolate,

²¹² Cfr. S. CALVIGIONI, *Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. b), del Codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, f. 7-8, 2017, p. 7; A. AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia*, cit., p. 4, ricostruisce la vicenda affermando che «per lungo tempo si è fatto uso della locuzione *buona fede* [...] l'espressione è stata adoperata senza nessuna precisazione da parte dell'interprete su quale fosse il suo significato [...] il giro di boa di questo travagliato percorso [...] è stato segnato dal noto arresto delle Sezioni Unite».

spettando sempre all'autorità giudicante tenere conto anche di altri parametri, ovvero, dandone conto con adeguata motivazione, disattendere i parametri indicati dalla norma.

14. Tecniche di tutela: il procedimento volto all'accertamento del diritto dei terzi creditori. L'elenco dei crediti e la fissazione dell'udienza di verifica.

Lasciata la prospettiva “statica” riguardante i requisiti che danno diritto al terzo creditore di vedere tutelato il proprio credito, non rimane che da analizzare il procedimento di accertamento volto al riconoscimento del diritto di credito come disegnato dagli artt. 57 s. cod. antimafia.

Il legislatore non ha indicato quale sia il rito che regola questa fase. Si era così ipotizzato, vista la materia, un utilizzo analogico delle disposizioni del rito civile, tuttavia, è stato correttamente fatto notare come anche il giudice penale conosca di controversie su diritti soggettivi patrimoniali e che, pertanto, la materia non avesse rilievo dirimente. Deve, così, preferirsi la soluzione che ritiene vadano applicate le norme proprie del rito penale, in quanto applicabili. In particolare, il procedimento di accertamento dei crediti rimane un momento incidentale all'interno del procedimento di prevenzione, il quale – come ampiamente visto – è regolato, per quanto non disposto dal cod. antimafia, dall'art. 666 c.p.p. e, quindi, adotta la struttura del procedimento di esecuzione. Sembrerebbe allora corretto che sia a quelle norme che debba farsi rinvio, nel silenzio della legge²¹³.

Il primo atto della procedura di verifica si ha con la presentazione, da parte dell'amministratore giudiziario nominato ai sensi dell'art. 35, comma 1 cod. antimafia al giudice delegato, dell'elenco dei creditori. L'amministratore, infatti, sulla scorta dell'attività compiuta e delle relazioni periodiche di cui all'art. 36 cod. antimafia, dopo avere compiuto il censimento dei creditori interessati a prendere parte all'udienza di verifica, procede a stilare due distinti elenchi: il primo, contenente l'elenco dei terzi creditori del proposto, l'indicazione del credito vantato, nonché la data di scadenza; il secondo, invece, riguarda i terzi che vantano un diritto reale, di

²¹³ G. FICHERA, *Il procedimento di accertamento*, cit., p. 273.

garanzia o di godimento, o un diritto personale di godimento, sui beni, vengono quindi indicati i beni ed il titolo su cui sorge il diritto²¹⁴.

Il procedimento vero e proprio, però, inizia soltanto a seguito del deposito del decreto di confisca di primo grado, allorché il giudice delegato assegni ai creditori – come identificati nelle liste ricevute dall'amministratore – un termine per il deposito delle istanze di accertamento dei crediti.

Sulla procedura è intervenuta la riforma del 2017 che ha modificato il comma 2 dell'art. 57 cod. antimafia: mentre, infatti, in precedenza il rito poteva aprirsi «anche prima della confisca», oggi è necessario attendere il decreto conclusivo del primo grado. Il giudice ha, quindi, un potere discrezionale nel fissare il termine per il deposito, dovendo necessariamente attendere la conclusione del giudizio di primo grado, ma non essendogli preclusa l'attivazione della procedura di verifica anche in un momento successivo, come ben potrebbe essere allorché decida di attendere il provvedimento definitivo²¹⁵. Né è prevista la possibilità per un creditore di mettere in mora l'organo giurisdizionale. Pertanto, spetterà al singolo giudice la valutazione fra due esigenze contrastanti: da un lato, infatti, dovrà valutare la necessità di velocizzare la procedura, così da evitare il prolungarsi di un pregiudizio economico in capo ai terzi e, al contrario consentir loro di trovare soddisfazione ai propri crediti; dall'altro, però, soprattutto in situazioni dubbie e di evidente complessità, sarà chiamato a temporeggiare e ad evitare che venga allestita una dispendiosa attività

²¹⁴ Evidente come l'attività dell'amministratore giudiziario ricalchi quella che era richiesta al curatore fallimentare dall'art. 89 l. fallimentare.

²¹⁵ Già al momento della presentazione della legge di riforma del 2017 A. AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia*, cit., p. 33, criticava la precedente formulazione (ma la riflessione vale anche per l'attuale), facendo notare che ci si trovava di fronte ad una ipotesi di illegittimità costituzionale per abuso di delega, infatti il «legislatore delegato avrebbe disatteso le linee guida prescritte dalla legge 13 agosto 2010, n. 136, ove il (sub)procedimento di verifica dei crediti è concepito sotto il profilo temporale in un momento successivo alla definitività dell'eventuale provvedimento di confisca»; tale circostanza risulterebbe cristallina dal dato letterale della norma che richiede che il terzo titolare di un diritto di credito debba insinuare il proprio credito «entro un termine da stabilire, comunque non inferiore a sessanta giorni dalla data in cui la confisca è divenuta definitiva».

di verifica dei crediti che, però, ben potrebbe venire caducata dalla revoca del sequestro e dalla restituzione dei beni²¹⁶.

Pertanto, ricevuti gli elenchi e intervenuto, almeno, il decreto di confisca di primo grado, il giudice avvia il procedimento fissando con decreto la data dell'udienza di verifica dei crediti. Le scansioni temporali fissate dall'art. 57 cod. antimafia prevedono un doppio termine: il primo, di non oltre sessanta giorni, per presentare le domande di ammissione del credito; il secondo, con cui fissa l'udienza di verifica dei crediti, a decorrere dal primo giorno successivo al termine per il deposito ed entro il sessantesimo giorno²¹⁷.

Il decreto viene immediatamente comunicato ai creditori – come identificati dalle liste – nonché al pubblico ministero e all'Agenzia nazionale, i quali hanno infatti facoltà di partecipare all'udienza.

Ricevuto il decreto, i terzi-creditori di cui all'art. 52 cod. antimafia devono proporre domanda di ammissione al credito ai sensi dell'art. 58 cod. antimafia²¹⁸.

²¹⁶ Cfr. A. NOSENZO, *Accertamento dei diritti dei terzi*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Il codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1457; F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., afferma che «si attribuisce un'ampia discrezionalità (e responsabilità) al Giudice delegato per compensare le criticità del procedimento troppo ricalcato sul modello fallimentare».

²¹⁷ Anche detti termini sono stati oggetto di revisione da parte del legislatore del 2017. Prima, infatti, il giudice assegnava un termine non superiore a novanta giorni per la prestazione da parte dei terzi delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti, con fissazione dell'udienza entro il successivo termine di trenta giorni. Il mutamento dei termini non ha influito, però, sulla durata massima dell'intero arco temporale che, oggi come ieri, deve complessivamente svolgersi nell'arco di centoventi giorni.

²¹⁸ A differenza di quanto avviene nel procedimento fallimentare, pare corretto ritenere di non trovarsi in presenza di una vera e propria domanda giudiziale, quanto, più semplicemente, di una istanza rivolta al giudice. Difatti, come precisato dal comma 4 dell'art. 58 con. antimafia, al deposito della domanda non conseguono gli effetti tipici di natura sostanziale che l'ordinamento ricollega tradizionalmente al deposito, o alla notifica, delle domande giudiziali: il decorrere della prescrizione e l'interruzione dei termini di decadenza nei rapporti tra creditore e il proposto o il terzo intestatario dei beni. Cfr. G. IMPAGNATIELLO, *L'accertamento del passivo*, in G. Trisorio Liuzzi (a cura di), *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Milano, 2011, p. 200. Sulla domanda giudiziale ed i suoi effetti cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, vol. II, 2019, p. 6; I. PAGNI, *art. 163 c.p.c.*, in C. Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, to. II, Milano, 2018, p. 2032; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile. Il processo ordinario di cognizione*, vol. II, Torino, 2017.

Deve precisarsi, in merito, che non tutti i terzi contemplati dell'art. 52 cod. antimafia devono, per vero, presentare domanda di ammissione affinché le loro ragioni non vengano pregiudicate. Difatti, poiché il procedimento è volto ad attestare l'esistenza di un diritto di credito, non dovranno presentare la domanda tutti coloro che non sono creditori in chirografo del proposto, ma che si caratterizzano per avere un credito munito di garanzia²¹⁹.

La domanda di ammissione del credito – il cui contenuto, previsto dal comma 2 dell'art. 58 cod. antimafia, ricalca quello proprio della domanda di ammissione allo stato passivo fallimentare di cui all'art. 98 legge fallimentare²²⁰ – può essere presentato direttamente dal terzo creditore non essendo previsto come necessario il patrocinio obbligatorio.

²¹⁹ Cfr. L. LUCARELLI, *La tutela dei terzi creditori*, cit., p. 164; F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 316; G. FICHERA, *Il procedimento di accertamento*, cit., p. 278-279.

²²⁰ La domanda deve, infatti, contenere: *a)* le generalità dell'istante; *b)* la determinazione del credito di cui si chiede l'ammissione, ovvero la descrizione del bene su cui si vanta il diritto; *c)* l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda, accompagnata da documentazione; *d)* se presente, l'indicazione del titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene su cui esercitare la prelazione. L'art. 93, comma 4 legge fallimentare prevede che il ricorso debba contenere: 1) l'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore; 2) la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione; 3) la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda; 4) l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale; 5) l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, al quale ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura, le cui variazioni è onere comunicare al curatore. Viene, poi, precisato al comma 5 che il ricorso è inammissibile se è omesso o assolutamente incerto uno dei requisiti di cui ai nn. 1), 2) o 3); nel caso in cui, invece, sia omesso o assolutamente incerto il requisito di cui al n. 4), il credito è considerato chirografario.

Cfr. L. DE SIMONE, *La domanda di ammissione del credito allo stato passivo*, in G. Villanacci (a cura di), *I crediti nel fallimento*, Vicenza, 2015, p. 13; M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, p. 395-396.

Può, invero, osservarsi che per quanto concerne il requisito *sub c)* si tratti di elemento richiesto più in generale dall'atto di citazione nel giudizio ordinario di cognizione *ex art.* 163, comma 3, n. 4) c.p.c., la cui assenza determina una nullità *ex art.* 164, comma 4 c.p.p.

Per quanto concerne il termine di presentazione, il codice ha previsto due termini: il primo, quello di cui all'art. 57, comma 2 cod. antimafia, connota la domanda per la sua tempestività; il secondo termine, invece, previsto dal comma 5, seconda parte, dell'art. 58 cod. antimafia, consente che anche la domanda tardiva possa essere valutata dal giudice, è tardiva la domanda depositata oltre il termine di sessanta giorni fissato dal giudice. Questa seconda ipotesi, tuttavia, prevede requisiti stringenti per l'ammissibilità e la decadenza della domanda. In particolare, la domanda tardiva, oltre ai requisiti previsti per la domanda ordinaria, è valutabile dal giudice se soddisfa due ulteriori previsioni.

Difatti, essa è proponibile a pena di decadenza entro il termine di un anno dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo determinato ai sensi e per gli effetti dell'art. 59, comma 3 cod. antimafia²²¹; il terzo-creditore deve, poi, dimostrare a pena di inammissibilità che l'intempestività del deposito della domanda non è a lui imputabile²²².

²²¹ Si tratta di una innovazione operata dalla legge n. 161/2017 giacché, prima di tale intervento riformatore, il termine di un anno per il deposito delle domande tardive decorreva dal deposito del decreto di confisca definitiva.

²²² Anche in merito alla non imputabilità del ritardo nel deposito della domanda, la giurisprudenza ha fatto proprie le interpretazioni formulate con riferimento alla domanda tardiva di ammissione dei crediti dall'art. 101 legge fallimentare.

F. COMMISSO, *Il ritardo incolpevole nella presentazione delle domande "supertardive"*, in *Fallimento*, 2016, p. 825; L. D'ORAZIO, *La causa di non imputabilità del ritardo tra "tardive" e "supertardive"*, *ivi*, 2016, p. 438; G.B. NARDECCHIA, *L'avviso del curatore e la colpa del creditore nell'insinuazione tardiva di credito*, *ivi*, 2014, p. 818; A. DIDONE, *Note in tema di insinuazione c.d. ultratardiva o supertardiva*, *ivi*, 2012, p. 455; G. TRISORIO LIUZZI, *La domanda di ammissione del credito*, *ivi*, 2011, p. 438; M. FABIANI, *art. 101*, in G. LO CASCIO (diretto da), *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2008, p. 911.

In merito può osservarsi che per colorare di significato al concetto di non imputabilità debba farsi riferimento alla disciplina che il codice civile prevede in materia di adempimento delle obbligazioni agli artt. 1218-1256 c.c., e non al diverso concetto di imputabilità di cui all'art. 85 c.p. In particolare, la regola generale che si ricava dall'art. 1218 c.c. è quella per cui, l'inadempimento dell'obbligazione ha una diversa rilevanza giuridica a seconda che sia imputabile, ovvero che sia non imputabile: nel primo caso è fonte di responsabilità per il debitore; nel secondo caso, invece, il debitore è liberato dall'obbligazione e questa si estingue. Afferma G. OSTI, *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. Dig.*, VIII, Milano, 197, p. 287, «nelle vicende del rapporto obbligatorio il sopravvenire di un impedimento che tolga al debitore la possibilità di eseguire la prestazione dovuta può apparire

La presentazione della domanda tardiva deve, peraltro, intendersi come autonoma rispetto a quella tempestiva: difatti, se quest'ultima fosse presentata nei termini e venisse rigettata, il terzo-creditore non potrebbe presentare domanda tardiva facendo valere il medesimo *petitum* e la medesima *causa petendi*.

Dubbi sorgono nel caso di omissione di uno fra gli elementi richiesti, i quali si rendono necessari per valutare la fondatezza e l'accoglibilità dell'istanza. Anche in merito a questo problema il codice è silente, non prevedendo alcuna sanzione processuale, né meccanismo che consenta di restituire gli atti agli istanti perché procedano ad integrare la domanda. Deve, allora, concludersi che l'assenza di un elemento comporta il rigetto della domanda.

rilevante sotto un duplice aspetto, e cioè, da un lato, come causa di esonero del debitore da responsabilità per inadempimento o per inesattezza o ritardo nell'adempimento, dall'altro come causa di estinzione dell'obbligazione».

Secondo la ricostruzione della letteratura, poi, il termine "imputabilità" deve essere letto nel senso di "colpevolezza in senso lato", categoria in grado di ricomprendere al proprio interno tanto le ipotesi di colpa in senso stretto, quanto quelle di dolo.

Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, vol. 5, Milano, 1994, p. 17, afferma «il debitore è responsabile fino al limite della impossibilità sopravvenuta: ma l'impossibilità sopravvenuta è l'impedimento non prevedibile né superabile con la dovuta diligenza. In definitiva, il debitore risponde perché in colpa».

Nell'ipotesi ora in esame va, quindi, sottolineato come l'inadempimento assuma la particolare forma del ritardo, da intendersi qui come inesattezza della prestazione eseguita in violazione del termine, e non già come provvisoria inesecuzione della prestazione. Affinché, dunque, la domanda tardiva del terzo-creditore venga accolta, questi dovrà dimostrare che il suo ritardo nel deposito non sia a lui imputabile, sia cioè stato determinato da forza maggiore, caso fortuito o errore scusabile.

Sulla scorta di quanto fin qui affermato, e avuto riguardo alla giurisprudenza formatasi in materia di iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese – cfr. Cass., 19 marzo 2012, n. 4310, in *Fallimento*, 2012, p. 1205 – si afferma che la pubblicità del sequestro effettuata mediante la trascrizione nei registri immobiliari o in quelli mobiliari, per i beni mobili la cui circolazione è soggetta a registrazione, ovvero mediante iscrizione nel registro delle imprese, non è ritenuta condizione sufficiente per generare in capo ai terzi una presunzione di conoscenza del termine per proporre domanda di ammissione. Ciò, in particolare, per due ordini di ragioni: anzitutto, anche nei confronti del terzo in buona fede non esiste un onere in capo di verifica periodica dei registri; poi, il decreto di sequestro non è atto che contiene il suddetto termine.

Al contrario, assumono rilievo l'omesso inserimento da parte dell'amministratore del credito nell'apposito elenco, nonché l'omessa comunicazione al creditore della data di celebrazione dell'udienza di verifica.

La riforma del 2017 è, infine, intervenuta su di un ulteriore aspetto, andando a codificare quella prassi assai diffusa nei tribunali nel silenzio della normativa. Inserendo il comma 5-*bis* all'art. 58 cod. antimafia si è previsto in via ufficiale che l'amministratore dei beni debba predisporre un progetto di stato passivo, con l'indicazione delle conclusioni circa l'ammissione o l'esclusione di ciascuna domanda, da presentare al giudice. Progetto di stato passivo che, quindi, va depositato venti giorni prima dell'udienza di verifica, cosicché i terzi creditori possano presentare osservazioni scritte e documenti integrativi sino a cinque giorni prima dell'udienza²²³.

14.1. Il procedimento di verifica e la formazione dello stato passivo.

Come si evince dal combinato degli artt. 57, comma 2 e 59 cod. antimafia, entro i sessanti giorni successi al termine fissato per la presentazione delle domande di insinuazione al passivo, il giudice celebra l'udienza di verifica dei crediti. Anche questa fase è modulata, sebbene con le dovute differenze, sul procedimento di verifica dei crediti in sede fallimentare.

Merita, anzitutto, rilevare come la disposizione, nel delineare succintamente lo scopo e la struttura dell'udienza, contempla la possibilità che alla stessa prendano parte cinque figure.

Ex latere iudicis, è richiesta come necessaria la presenza del solo amministratore giudiziario, il quale tuttavia non riveste il ruolo di parte processuale, ma quello di assistente del giudice²²⁴; sono, invece, facultati a partecipare il pubblico ministero, l'Agenzia nazionale per la gestione dei beni confiscati²²⁵, gli «interessati», dovendo

²²³ A. AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia*, cit., p. 35, fa notare come si tratta di termini troppo brevi e inadeguati per consentire all'amministratore giudiziario – il quale è peraltro già oberato dai compiti gestionali sul patrimonio – un controllo effettivo ed efficace sulle istanze di ammissione allo stato passivo.

²²⁴ Già in principio può, quindi, cogliersi una differenza con il rito fallimentare ove non è richiesta come necessaria la presenza del curatore fallimentare, il quale ben potrebbe non partecipare all'udienza e presentare le proprie conclusioni per iscritto.

²²⁵ Il comma 1 dell'art. 59 cod. antimafia afferma «con la partecipazione *facoltativa* del pubblico ministero»; il comma 2, quindi, prevede che «l'Agenzia *può* sempre partecipare».

con tale espressione intendersi con ogni evidenza i creditori che hanno presentato la domanda. Costoro, infatti, devono ricevere la notifica del decreto di fissazione dell'udienza, ma non hanno l'obbligo di parteciparvi. Non è, invece, prevista la partecipazione all'udienza del proposto per la misura o del terzo formale intestatario²²⁶. Si tratta del vero e proprio invitato di pietra, giacché il procedimento incidentale di verifica dei crediti si sviluppa pur sempre come costola di quello principale che, per l'appunto, attiene alla pericolosità del proposto per la misura. Tale assenza sarebbe, per vero, giustificata dal fatto che costui non subisce alcun pregiudizio dai provvedimenti di ammissione ed esclusioni dei crediti, i quali *ex art. 59, comma 4 cod. antimafia* producono i loro effetti solo nei confronti dell'Erario²²⁷. Il silenzio della norma sulla partecipazione del proposto all'udienza è stato interpretato in letteratura in maniera contraria: da un lato, infatti, vi è chi ritiene che gli sia, quindi, preclusa la possibilità di partecipare all'udienza e di qualsiasi intervento nel corso della stessa, dovendo quello limitarsi alla sola produzione di documenti liberamente valutabili dal giudice²²⁸; dall'altro, invece, chi ritiene che il silenzio della norma non impedisca al giudice di convocarlo per assumere informazioni in analogia a quanto previsto dall'art. 95, comma 4 legge fall.²²⁹.

Sulla partecipazione facoltativa del pubblico ministero può osservarsi come il testo predisposto dalla Commissione Fiandaca aveva previsto all'art. 4, comma 1 la partecipazione necessaria del pubblico ministero all'udienza.

Sulla partecipazione facoltativa dell'Agenzia all'udienza la giurisprudenza è pacifica ed ha chiarito che «la mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti della predetta agenzia non costituisce causa di nullità della decisione», cfr. Cass., sez. I., 15 giugno 2017, n. 39258, Agenzia nazionale, in *C.e.d.*, n. 271000.

²²⁶ È questa una seconda differenza con la procedura fallimentare ove il fallito, messo a conoscenza dell'udienza dalla sentenza di fallimento che gli viene notificata ai sensi dell'art. 17 legge fall., può non solo parteciparvi, ma anche chiedere di essere sentito dal giudice delegato.

²²⁷ Cfr. F. MENDITTO, *art. 59*, in G. Spangher-A. Marandola (a cura di), *Commentario*, cit., p. 329, G. FICHERA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 285; più approfonditamente anche F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 320, ove l'autore spiega che «se il procedimento inizia dopo la confisca definitiva essi hanno perso la titolarità del bene e non hanno alcun interesse a partecipare; se il procedimento di verifica inizia prima della confisca definitiva non possono considerarsi interessati, non subendo alcun pregiudizio perché i provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetto solo nei confronti dell'Erario».

²²⁸ Cfr. G. FICHERA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 285.

²²⁹ F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 320.

Va, peraltro, segnalato come, nel corso dell'udienza, sia diritto del creditore istante modificare la domanda precedentemente ammessa nei limiti per cui le modifiche non introducano una domanda nuova, la quale, invece, sarebbe inammissibile in quanto tardiva.

La verifica, e la conseguente decisione circa l'ammissione o la reiezione, delle domande, è attività esclusivamente giurisdizionale, svolta con l'ausilio dell'amministratore giudiziario. Dall'assetto complessivo della norma, invero anche sul punto succinta, sembrerebbe emergere che il procedimento di verifica sia, da un lato, informato al principio inquisitorio: ciò consente al giudice di «assumere anche d'ufficio le opportune informazioni» ai fini della decisione²³⁰; dall'altro, non sarebbe un vero processo di parti, visti gli interessi pubblici che vi sono sottesi²³¹. In definitiva, la norma, avendo come riferimento l'art. 666, comma 5 c.p.p., riconosce all'autorità giudiziaria i più ampi poteri ufficiosi, consentendole di assumere tutti i mezzi istruttori necessari alla verifica dell'ammissione del credito. Per quanto attiene, invece, ai poteri probatori riconosciuti alle parti, deve osservarsi che la norma prevede, con esclusivo riferimento all'Agenzia nazionale, la possibilità di depositare nuovi documenti nel corso dell'udienza²³², di talché se ne dovrebbe dedurre che ai restanti soggetti – pubblico ministero; amministratore giudiziario; controinteressati – non sia riconosciuto alcuno spazio operativo in sede probatoria²³³. Detta conclusione se, invero, appare in linea con il tenore letterale della norma, sembra altresì conculcare in maniera eccessiva la possibilità per i restanti comprimari di allegare nuovi elementi a sostegno delle proprie ragioni, sia che questa pendano per l'ammissione o per l'esclusione della domanda. Invero, onde garantire una stabilità dell'erigendo stato passivo e ridurre la possibilità di successive impugnazioni, sembra non contrastare con la norma l'eventualità per cui il giudice autorizzi anche il pubblico ministero, gli interessati o il curatore, a fornire ulteriore documentazione di cui sono

²³⁰ Trattasi della medesima formula presente nell'art. 95 legge fall. in vigore prima della riforma del 2006. A seguito della riforma detto principio è, invece, stato ribaltato, essendo oggi necessaria una istanza di parte per procedere all'integrazione probatorio.

²³¹ Cfr. C. FORTE, *art. 59*, in G. Cairo-C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 1073.

²³² Cfr. art. 59, comma 2 cod. antimafia: «l'Agenzia può sempre partecipare [...] nonché depositare atti e documenti».

²³³ In questo senso G. MINUTOLI, *Verso la fallimentarizzazione del giudice della prevenzione*, cit., p. 1281.

in possesso, ovvero proceda all'assunzione di prove da questi richieste. Peraltro, tale soluzione sarebbe avallata sia dall'art. 62 cod. antimafia, che consente la revocazione dei crediti ammessi nell'ipotesi in cui il ricorrente dimostri l'esistenza «di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente» per causa a lui non imputabile.

Il potere officioso e la natura marcatamente pubblicistica del procedimento si manifestano, altresì, nel potere per il giudice di esaminare tutte le questione *ex officio*: egli potrà, pertanto, valutare l'assenza di una della condizioni richieste dall'art. 52 cod. antimafia; ma, più in particolare, potrà conoscere di tutte le eccezioni, anche di quelle che, secondo le regole del diritto civile, non sarebbero rilevabili di ufficio, ma solo su istanza di parte, come quelle di prescrizione, compensazione, annullamento e rescissione²³⁴.

Allorché il giudice decida di non ammettere, in tutto o in parte, un credito deve esporne «succintamente i motivi dell'esclusione»; in precedenza, il criterio di motivazione di cui la norma si accontentava era quello della "sommarietà", la modifica è andata nel senso di garantire la «completezza della valutazione (...) sinteticamente esposta»²³⁵, nel caso in cui, invece, il credito non venga ammesso il giudice è esentato dal motivare le ragioni dell'ammissione, in conformità con quanto previsto dall'art. 125, comma 3 c.p.p.²³⁶.

Al termine dell'esame di tutte le domande, viene formato lo stato passivo, il quale diviene esecutivo in seguito al deposito in cancelleria del decreto che lo recepisce e alla sua comunicazione all'Agenzia; sarà, poi, l'amministratore giudiziario a comunicare agli interessati non presenti l'avvenuto deposito. A differenze di quanto avviene in materia fallimentare, ove l'omologa dello stato passivo determina un effetto preclusivo su ogni altro giudizio circa esistenza, validità ed efficacia dei titoli

²³⁴ Più discussa appare, invece, la possibilità di riconoscere un potere di rilevanza d'ufficio circa l'eccezione revocatoria in caso di fallimento del proposto per la misura.

²³⁵ Così A. AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia*, cit., p. 35.

²³⁶ Anche in questo aspetto, la disciplina del codice antimafia sembra richiamare l'originario art. 95 legge fall., a tenore del quale il giudice «indica distintamente i crediti che ritiene di ammettere, specificando se sono muniti di privilegio, pegno o ipoteca, e i crediti che ritiene di non ammettere in tutto o in parte, esponendo sommariamente i motivi dell'esclusione totale o parziale di essi o delle relative garanzie». A seguito della riforma della legge fallimentare il nuovo art. 96 legge fall. richiede la motivazione anche dei crediti ammessi se v'è stata contestazione del curatore.

da cui sorge la pretesa, il combinato disposto degli artt. 59, comma 4 e 58, comma 4 cod. antimafia induce a far ritenere che si tratti di un atto ad efficacia relativa²³⁷.

15. I gravami esperibili dai terzi. In particolare opposizione e impugnazione dello stato passivo;

Anche in sede di rimedi avverso l'esclusione dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo emerge come il legislatore codicistico abbia avuto come modello di riferimento la legge fallimentare. Difatti, proprio come nella disciplina concorsuale, anche la disciplina dei rimedi si presenta tripartita, componendosi di due rimedi ordinari, rappresentati dagli istituti dell'opposizione e dell'impugnazione, e da un gravame straordinario: la revocazione dello stato passivo²³⁸.

I commi da 6 a 10 dell'art. 59 cod. antimafia sono dedicati ai primi due strumenti. In particolare, mentre l'opposizione è lo strumento con cui il creditore contesta la decisione di accoglimento parziale o di rigetto della propria domanda, l'impugnazione è mezzo attraverso il quale il creditore contesta l'accoglimento, in tutto o in parte, della domanda di un altro creditore²³⁹.

La norma conferisce la legittimazione ad impugnare ai soli creditori, siano stati essi esclusi, ovvero ammessi, mentre non menziona in alcun modo gli altri soggetti che hanno partecipato all'udienza di verifica dei crediti: non il pubblico ministero, né l'amministratore giudiziario o l'agenzia. Giacché la materia delle impugnazioni è governata dal principio di tassatività, rilevante in particolare nella sua declinazione soggettiva *ex art. 568, comma 3 c.p.p.*, sembra allo stato impossibile poter

²³⁷ In questi termini C. FORTE, *art. 59*, in G. Cairo-C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 1073; concorda V. MAIELLO, *Misure di prevenzione, tutela dei terzi*, cit., p. 584; F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 324. Sull'efficacia del decreto di omologa cfr. Cass., Sez. Un., 14 luglio 2010, n. 16508, in *Fall.*, 2010, p. 1393, con nota di I. PAGNI, *Accertamento del passivo e revocatoria: efficacia preclusiva del decreto di esecutività*; e in *Foro it.*, 2010, I, p. 3376, con nota di M. FABIANI, *Spunti di riflessione sull'oggetto del processo di accertamento del passivo*.

²³⁸ L'art. 98, comma 1 legge fall. prevede infatti che «contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta opposizione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione».

²³⁹ La domanda di impugnazione può essere presentata anche da creditore escluso che però abbia, contestualmente, presentato domanda di opposizione, ché, altrimenti, difetterebbe l'interesse a proporre la domanda ai sensi dell'art. 100 c.p.c. e 568, comma 4 c.p.p.

riconoscere a detti soggetti la legittimazione ad impugnare²⁴⁰. Tale scelta appare bizzarra, con riferimento alle figure del pubblico ministero e del rappresentante dell'Agenzia, se si considera che, da un lato, si tratta di soggetti che hanno la facoltà di partecipare all'udienza di verifica, dall'altro, che i medesimi sono legittimati a proporre il rimedio revocatorio. Per quanto riguarda, poi, in particolare il pubblico ministero deve, a maggior ragione, mettersi in evidenza l'irragionevolezza del disegno legislativo, giacché il combinato disposto degli artt. 10 e 27 cod. antimafia riconosce al pubblico ministero la legittimazione per impugnare i provvedimenti del tribunale con i quali viene disposta la restituzione dei beni in sequestro ai terzi intervenuti nel procedimento. Peraltro, come giustamente chiarito, un suo autonomo potere di impugnativa non potrebbe nemmeno farsi derivare attraverso la regola di cui all'art. 72 c.p.c., giacché nel caso di specie non si verte in una causa che il pubblico ministero può proporre autonomamente²⁴¹. Con riferimento, invece, all'amministratore giudiziario può osservarsi che la scelta di non menzionarlo fra i soggetti legittimati recupera l'impostazione originaria della legge fallimentare, ove il curatore non era legittimato ad impugnare lo stato passivo.

Questa, peraltro, non è la sola carenza della disposizione legislativa, che infatti tace – a differenza di quanto avviene in sede fallimentare all'art. 98 legge fall. – anche in merito alla forma e ai requisiti che devono contraddistinguere gli atti di opposizione e di impugnazione. Per far fronte a questa lacuna normativa, si richiama l'art. 581 c.p.p. sulla forma dell'impugnazione nel processo penale; pertanto, si ritiene che, quantomeno, l'atto di opposizione o impugnazione debba contenere: *a)* il provvedimento che si intende impugnare, la data ed il giudice che lo ha emesso; *b)* le richieste; *c)* i motivi della doglianza con l'indicazione delle ragioni di fatto e di diritto poste alla base del gravame.

Il decreto di esecutività deve essere impugnato o opposto entro trenta giorni dalla comunicazione di avvenuto deposito dello stato passivo ricevuta dei terzi-creditori ai sensi dell'art. 58, comma 3 cod. antimafia; i diversi atti di gravame vengono, quindi, riuniti e trattati in una unica udienza avanti al tribunale. La data di

²⁴⁰ Sul principio di tassatività nelle impugnazioni si rimanda *supra* nota 48. In questi termini anche A. NOSENZO, *Accertamento dei diritti dei terzi*, cit., p. 1462.

²⁴¹ Cfr. G. FICHERA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 274.

celebrazione dell'udienza viene comunicata agli "interessati" per il tramite dell'amministratore: tale formula è atta a ricomprendere sia i creditori impugnanti, sia quelli di cui si chiede l'esclusione. Discusso è, invece, se il termine "interessati" ricomprenda anche il pubblico ministero e l'Agenzia nazionale. La norma non specifica e, vista la loro mancanza di legittimazione ad impugnare, si potrebbe dubitare di un loro necessario coinvolgimento. Né pare, come sostenuto dalla più parte della letteratura, che il coinvolgimento di detti soggetti nel giudizio di impugnazione possa essere ricavato argomentando dall'art. 59, comma 5 cod. antimafia. La disposizione prevede, infatti, che, in caso di errori materiali contenuto nello stato passivo, il giudice provveda alla correzione dopo avere sentito il pubblico ministero e l'Amministratore, oltre che gli interessati. Invero non si vede come da questa norma si possa scorgere una estensione della partecipazione *anche* in sede di gravame per il magistrato dell'accusa e l'Agenzia. Parrebbe, per vero, più lineare con la costruzione data dal legislatore al procedimento di verifica dei crediti ritenere che pubblico ministero e Agenzia, i quali, invero, non sono neppure legittimati ad impugnare, e la cui presenza non è neppure necessaria durante il primo grado, non debbano essere informati dell'udienza²⁴².

Il giudizio viene celebrato avanti al «tribunale che ha applicato la misura di prevenzione», del quale può fare parte anche il giudice delegato al procedimento di verifica e che, in precedenza, aveva escluso il credito. Si ritiene, infatti, che il caso di specie non rientri fra le ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 34 c.p.p., ma che risponda ad esigenze di concentrazione processuale²⁴³. Deve sottolinearsi come la scelta del legislatore del 2011, peraltro non toccata da quello riformista del 2017, ricalchi la legge fallimentare prima della riforma del 2006, ove il giudice delegato era chiamato ad istruire le cause di opposizione allo stato passivo, rimanendo poi necessariamente parte del collegio decidente. Su tale assetto incise, invece, la riforma della legge fallimentare che all'art. 25, comma 3 ha vietato al giudice delegato al fallimento di fare parte del collegio nei giudizi di opposizione o impugna-

²⁴² *Contra* F. MENDITTO, art. 59, cit., p. 331; ID., *Le confische di prevenzione*, p. 327; C. FORTE, art. 59, cit., p. 1077; G. FICHERA, *Il procedimento di accertamento*, cit., p. 296.

²⁴³ Così V. BELLINI, *La tutela dei terzi creditori nella confisca di prevenzione*, cit., p. 345, *contra* V. MAIELLO, *Misure di prevenzione, tutela dei terzi*, cit., p. 585.

zione. Invero, va però detto che, vigente la originaria legge fallimentare, la giurisprudenza riteneva che l'ipotesi del giudice delegato che prendesse parte al collegio in fase di gravame non integrasse in alcun modo una ipotesi di incompatibilità e una simile impostazione fu più volte ritenuta compatibile dalla Corte costituzionale sul presupposto che, mentre l'autorità di verifica dei crediti è a cognizione sommaria, l'attività che il collegio svolge in sede di impugnazione si caratterizza per una cognizione piena²⁴⁴. Peraltro, si deve osservare che, anche a seguito delle riforma del 2006, l'orientamento nomofilattico è costante nel ritenere che la presenza del giudice delegato nel collegio in sede di impugnazione non sia causa idonea ad integrare gli estremi di una nullità, ma debba essere fatta valere attraverso la ricusazione del giudice non astenutosi ai sensi dell'art. 54 c.p.c.²⁴⁵.

Per quanto, poi, concerne i poteri istruttori del tribunale e, di conseguenza, il modello di giudizio impugnatorio che si delinea, incisiva è stata la riforma del 2017. Se, difatti, nella versione originaria, l'udienza prevedeva al suo interno una importante parentesi istruttoria – con il diritto dei terzi di chiedere l'assunzione di mezzi istruttori, la possibilità per il tribunale di disporre d'ufficio accertamenti e, quindi, la facoltà delle parti di richiedere ulteriori mezzi di prova resisi necessari in conseguenza degli accertamenti svolti, nonché il deposito di memorie difensive – l'odierno assetto contempla una udienza più snella, rapida e veloce, in cui il diritto alla prova riconosciuto al terzo è limitato alla possibilità che questi svolga le proprie deduzioni e «produca documenti nuovi solo se prova di non esserne venut(o) in possesso tempestivamente per causa alla parte stessa non imputabile»²⁴⁶.

²⁴⁴ Cfr. Cass. civ., 15 marzo 2001, n. 3753, in *Fall.*, 2002, p. 376. Per le sentenze di legittimità costituzionale, v. Corte cost., n. 17 novembre 1970, n. 158; Corte cost., 23 aprile 1975, n. 94 in *Dir. fall.*, 1975, II, p. 643, con nota di A. BONSIGNORI, *Sull'incostituzionalità degli artt. 98 e 99 legge fallimentare*; Corte cost., ord. 22 luglio 1998, n. 304, in *Giur. cost.*, 1998, p. 2303; Corte cost., ord. 28 maggio 2001, n. 167, *ivi*, 2001, p. 1330.

²⁴⁵ Fra la giurisprudenza più recente v. Cass. civ., sez. I, 15 aprile 2019, n. 10492; Cass. civ., sez. I, 13 ottobre 2017, n. 24159; Cass. civ., sez. I, 9 novembre 2016, n. 22835; Cass. civ., sez. I, 21 novembre 2014, n. 24866; Cass. civ., sez. I, 7 aprile 2011, n. 7980.

²⁴⁶ I commi 8 e 9 dell'art. 59 nella versione originaria prevedevano che «all'udienza ciascuna parte può svolgere, con l'assistenza del difensore, le proprie deduzioni, chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile e proporre mezzi di prova. Nel caso siano disposti d'ufficio accertamenti istruttori, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio fissato dal giudice, i mezzi di prova che si rendono necessari. Esaurita l'istruzione, il tribunale fissa un termine perentorio entro il quale le parti

Con ogni evidenza, dunque, il nuovo giudizio impugnatorio viene a perdere quella natura di nuovo giudizio, e finisce per configurarsi più come revisione, o controllo, dell'operato del giudice delegato nel precedente giudizio. Difatti, non solo la normativa attuale non contempla più la possibilità di attivazione dei poteri probatori di ufficio, ma si è anche voluta una procedura più secca e celere mediante l'eliminazione dell'appendice delle memorie difensive, dovendosi perciò ritenere che tutte le doglianze dovranno essere esclusivamente contenute nell'atto di impugnazione o, al più, nelle deduzioni svolte in corso di udienza.

Per quanto riguarda, poi, il diritto della prova che gli impugnanti conservano possono avanzarsi alcune considerazioni. La *ratio* della riforma, come s'è visto, è stata nell'ordine di limitare gli spazi di rinnovazione dell'istruttoria al fine di addivenire ad una decisione nel minor tempo possibile. Interpretando la nuova norma alla luce di queste considerazioni si può, dunque, affermare che il diritto alla prova del terzo subisce una doppia limitazione. In primo luogo, infatti, è precluso all'istante domandare l'ammissione di prove costituenti, in quanto il comma 8 si riferisce in via esclusiva alla produzione di «nuovi documenti», lasciando con ciò intendere che le prove costituenti per loro natura richiederebbero una tempistica – si pensi alla necessità di fissare una ulteriore e successiva udienza ove assumere la prova – che stride con le ragioni di celerità che guidano l'intero procedimento di verifica dei crediti. In secondo luogo, poi, la prova documentale è soggetta ad un ulteriore limite, per vero in questo caso quello tipico della rinnovazione istruttoria avanti al giudice di *seconde cure* quando si voglia vincere la “presunzione” di completezza della piattaforma probatoria. Difatti, i «nuovi documenti» potranno essere ammessi laddove l'istante provi che la loro mancata produzione nel corso dell'udienza di verifica delle domande, ovvero la loro mancata allegazione alla domanda di ammissione stessa, non fosse dovuta a causa a lui imputabile. Vengono,

possono depositare memorie e, nei sessanta giorni successivi, decide con decreto ricorribile per cassazione nel termine di trenta giorni dalla sua notificazione».

Sull'assetto odierno si era già espresso, quando ancora la legge di riforma era in discussione, A. AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia*, cit., p. 36. Per l'assetto precedente si veda, invece, G. FICHERA, *Il procedimento di accertamento*, cit., p. 297.

quindi, in rilievo sia le prove sopravvenute, cioè inesistenti al momento della composizione dell'impugnando decreto, ovvero scoperte successivamente, sia quelle offerte al giudice delegato, ma da questi non valutate.

Il testo della norma si presta, però, anche ad un'altra interpretazione che, nei fatti, depotenzierebbe il risultato a cui si è voluti giungere con la riforma. In particolare, valorizzando il significato del lemma "deduzioni", che nel linguaggio processuale si accompagna anche alla richiesta di mezzi probatori²⁴⁷, si potrebbe ritenere che il terzo può avanzare richieste istruttorie circa le prove costituite, mentre la preclusione opererebbe solo con riferimento alle prove costituite, giacché avuto riguardo alla novità dei documenti offerti il giudice dovrebbe vagliare l'ulteriore requisito di una intempestività non colpevole. Questa seconda impostazione, tuttavia, non può essere condivisa, soprattutto se si confronta la situazione *de qua* con quella simile della disciplina fallimentare. Difatti, nel giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento il creditore, il cui credito sia stato escluso o ridotto nel progetto del curatore, può proporre le eccezioni e depositare i documenti ritenuti rilevanti ancorché non abbia presentato alcuna preventiva osservazione ex art. 95, comma 2 legge fallimentare, dovendosi escludere che il mancato esercizio di tale facoltà comporti il prodursi di preclusioni, attesa la non equiparabilità del suddetto giudizio a quello d'appello, con conseguente inapplicabilità dell'art. 345 c.p.c.²⁴⁸

15.1. (Continua:) la revocazione dei crediti

La disciplina della revocazione è posta in chiusura del titolo IV, capo II, quello dedicato al procedimento di verifica dei crediti. Si tratta di uno strumento che il pubblico ministero, l'Agenzia ed anche l'amministratore giudiziario possono azionare «in ogni tempo» al fine di chiedere la revocazione del provvedimento di ammissione del credito, allorché sia emerso che l'adozione è il frutto di falsità, dolo, errore essenziale di fatto, ovvero deriva dalla mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti per causa non imputabile al ricorrente.

²⁴⁷ Si pensi all'art. 244 c.p.c. che afferma «la prova per testimoni deve essere dedotta mediante indicazione specifica delle persone da interrogare».

²⁴⁸ Cass. civ., sez. I, 9 maggio 2013, n. 11026; Cass., sez. I, 12 dicembre 2012, n. 22765; Cass., sez. VI, 6 novembre 2012, n. 19145.

Con ogni evidenza la norma prevenzionistica ricalca i casi che, nel corso della procedura concorsuale, legittimano la presentazione dell'istanza di revocazione ai sensi dell'art. 98, comma 4 legge fall.²⁴⁹. La norma, quindi, richiama ed assorbe anche le ipotesi previste dalla revocazione del codice di rito civile per quanto riguarda le ipotesi nn. 1, 2, 3 e 4 dell'art. 395 c.p.c.²⁵⁰.

A differenza di quanto avviene, però, in sede fallimentare, il creditore escluso dal concorso non può avanzare istanze di revocazione, giacché lo strumento è stato pensato per escludere crediti ammessi ingiustamente e non, invece, per consentire l'ammissione di crediti erroneamente esclusi. Al creditore, pertanto, non rimane che la possibilità di sollecitare all'azione uno dei tre soggetti legittimati.

Mentre nella legge fallimentare il procedimento in materia di impugnazioni è regolato all'art. 99 legge fall. da una disciplina unitaria, nel codice antimafia manca questa disciplina uniforme, ed anzi, in verità, manca una regolamentazione del rito con cui si esperisce la revocazione. Difatti, l'art. 62 cod. antimafia, non disciplina alcuna aspetto della procedura, fatta eccezione per la competenza, attribuita al tribunale della prevenzione, e per le conseguenze dell'accoglimento della domanda, che comporta la restituzione da parte del creditore delle somme ricevute, oltre agli interessi legali dal momento del pagamento. Stante questo silenzio ci si domanda se trovi applicazione il procedimento delineato per le altre due forme di gravame all'art. 59 cod. antimafia, ovvero se sia preferibile fare riferimento alla normativa dettata in sede fallimentare dall'art. 99 legge fall.²⁵¹

²⁴⁹ «Con la revocazione [...] possono chiedere che il provvedimento di accoglimento o di rigetto vengano revocati se scoprono che essi sono stati determinati da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile».

²⁵⁰ In dottrina è stato, invero, chiarito che i due rimedi revocatori, quello fallimentare e quello del rito civile, sono fra loro alternativi e che i due istituti non sia fra loro intercambiabili, cfr. G. RAGUSA MAGGIORE, *Passivo (accertamento del)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, 1982, p. 227; XXX, art. 98, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, p. 657.

²⁵¹ La dottrina ritiene sia applicabile il rito previsto dall'art. 59 cod. antimafia per impugnazione e opposizione, cfr. A. NOSENZO, *Accertamento dei diritti dei terzi*, cit., p. 1467; G. FICHERA, *Il procedimento di accertamento dei crediti*, cit., p. 300.

16. La liquidazione dei beni.

Divenuto irrevocabile il provvedimento di confisca si apre la fase, eventuale, della liquidazione dei beni, la quale è strumentale all'ultimo atto della procedura: il pagamento dei crediti.

La fase della liquidazione è stata ridisegnata in maniera integrale dall'intervento operato dal legislatore con la legge n. 161/2017. Due le modifiche che hanno mutato in maniera sostanziale la procedura: anzitutto, si è spostato in avanti il momento della liquidazione dei beni che deve essere necessariamente successivo all'irrevocabilità della confisca; in ragione di ciò, poiché la definitività della confisca segna il momento finale della vicenda giudiziaria, la competenza per la liquidazione, ed il successivo pagamento, non è più di attività svolta dal giudice, per il tramite dell'amministratore, ma dall'Agenzia nazionale.

Anzitutto si deve precisare che l'attività di liquidazione è eventuale, giacché la liquidità della procedura – tenuto conto anche delle spese di procedura sostenute in prededuzione e da sostenere – potrebbe essere sufficiente per soddisfare i creditori ammessi, in tal caso, allora, si procederà direttamente al pagamento dei crediti. Nel caso in cui, invece, la massa non risulti sufficiente al soddisfacimento dei creditori ammessi, allora sarà necessario, dopo una ricognizione complessiva dei beni, procedere alla liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d'azienda e degli immobili.

Ciò premesso, la normativa originaria prevedeva che l'amministratore giudiziario, conclusa l'udienza di verifica, procedesse alla liquidazione dei beni nel caso in cui le somme apprese fossero insufficienti. La liquidazione, dunque, veniva attivata non solo in un momento precedente a quello in cui la confisca acquisiva definitività, ma anche in un lasso temporale nel quale era ancora possibile proporre impugnazione o opposizione ai crediti ammessi. Tale soluzione, modulata sul disposto degli artt. 105 s. legge fall., non teneva conto delle peculiarità proprie del procedimento di prevenzione. La soluzione legislativa fu criticata, in particolare, per due ordini di ragioni: si affermò, in primo luogo, che la decisione di vendere celermente i beni onde consentire una tutela celere dei crediti strideva con la finalità istituzionali o sociali a cui, in particolare, i beni immobili avrebbero dovuto essere destinati in via prioritaria²⁵²; in secondo luogo, si mise in mostra la distonia e le

²⁵² Cfr. G. FICHERA, *Il procedimento di accertamento dei crediti*, cit., p. 304.

complicazioni a cui avrebbe portato procedere alla vendita ed al pagamento dei creditori prima che il provvedimento ablatorio divenisse definitivo²⁵³.

La riforma, di pari passo con la modifica dell'art. 57, comma 2 cod. antimafia alla luce della quale il procedimento di verifica non può iniziare prima che la confisca abbia raggiunta una certa stabilità²⁵⁴, ha invece previsto che si possa procedere alla liquidazione e, quindi, al pagamento dei creditori, solo in seguito all'irrevocabilità della confisca.

Allorché i crediti siano stati ammessi, e la procedura sia in positivo, questi vengono liquidati nei limiti di cui all'art. 53 cod. antimafia, il quale prevede che l'indennizzo non possa superare il 60% del valore dei beni confiscati, mentre le somme residue, al netto delle spese di procedura, verranno trattenute e versate sul Fondo unico giustizia. Il limite alla garanzia patrimoniale, inserito per la prima volta dal Codice antimafia, era originariamente fissato nel settanta per cento del valore dei beni confiscati, poi ridotto all'attuale sessanta per cento dalla legge di stabilità per il 2014, peraltro per i procedimenti ai quali non si applica la normativa del Codice il limite è ancora quello del settanta per cento.

²⁵³ Cfr. A. BALSAMO-MALTESE, *Il codice antimafia*, cit., p. 66; F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione*, cit., p. 328.

²⁵⁴ Cfr. *Supra* § 14.

CONCLUSIONI

Ora che il lavoro è volto alla fine, si cercherà di cogliere le conclusioni del cammino svolto.

Gli interrogativi da cui la ricerca è partita, giova ricordarlo dopo un esodo così lungo e periglioso, riguardavano la tutela di quei soggetti terzi che vengono toccati a vario titolo da un provvedimento di confisca, in particolar modo di confisca di prevenzione ex art. 24 cod. antimafia, rispetto alla quale per primo si è costruito un sistema di garanzie per questi soggetti.

La disciplina odierna, infatti, soprattutto dopo l'intervento del Codice antimafia, ha contribuito in maniera determinante a riconoscere ai terzi un ruolo di comprimari all'interno del procedimento di prevenzione accanto al prevenuto. Ancora più significato l'intervento novellatore del 2017 che ha ulteriormente esteso la platea dei soggetti chiamati a partecipare al procedimento principale, confermando per i rimanenti – identificabili, tendenzialmente, con i soli creditori in chirografo – la scelta del sub procedimento parallelo di verifica dei crediti.

Una prima considerazione, dunque, merita essere svolta proprio con riferimento alla scelta di endoprocesualizzare “la crisi” che si viene a generare fra i terzi che vantano un diritto sul bene e la pretesa ablativa dello Stato che ritiene quella res legata ad un illecito. Certamente con favore va salutata la scelta, oramai pressoché irreversibile, di rendere l'incidente di esecuzione strumento residuale, azionabile soltanto da quei terzi che non hanno potuto – per colpa scusabile propria, ovvero per errore altrui – partecipare al giudizio di prevenzione e alle eventuali sviluppi in sede di impugnazioni. Meritoria, dunque, la volontà che il terzo non aggredisca un titolo già formatosi aliunde e, soprattutto, senza il suo contributo, ma partecipi al procedimento volto a valutare la sussistenza dei presupposti e la fondatezza della domanda e fornisca i propri contributi conoscitivi al giudice. Tale scelta, infatti, non solo consente di pervenire ad una decisione teoricamente più corretta, perché tiene conto proprio anche delle ragioni di questa parte, ma rende altresì più stabile il provvedimento, giacché il terzo che ha preso parte al procedimento non potrà, poi, invocare una tutela in sede esecutiva, e, dunque, ha ricadute benefiche anche in termini di costi e di tempi risparmiati sulla macchina della giustizia.

Molti sono, però, i dubbi allorché ci si addentri, come si è cercato di fare, sulla disciplina che regola la partecipazione del terzo al procedimento di prevenzione, la quale

offre il fianco a critiche che in parte riguardano la regolamentazione precipua della partecipazione di questi soggetti interessati, e che, per altra parte, involgono la struttura del procedimento di prevenzione tout court e colpiscono la posizione dei terzi soltanto di riflesso.

Se, infatti, paiono aspramente opinabili le soluzioni per cui all'erede è chiesto di difendere il bene che ha ricevuto in eredità; nei confronti del terzo intestatario fittizio si presume fittizia ogni intestazione che riguardi i suoi parenti; al comproprietario spetta una tutela ; al terzo creditore si domanda sempre la prova della buona fede; a tutt'oggi sono censurabili i meccanismi dal sapore ancora così profondamente inquisitorio che riguardano il procedimento di prevenzione e che, ulteriormente amplificati dal vulnus della conoscenza, coinvolgono il terzo.

Il procedimento di prevenzione, infatti, nonostante i continui tentativi di mettervi mano e le mini riforme operate è ancora molto lontano dal presentare le garanzie del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.; al contrario, le continue riforme che succedendosi nel tempo ne hanno mantenuto l'aspetto hanno portato all'effetto perverso di avere operato una operazione di abbellimento delle forme cui, però, non è seguita alcuna novità sul piano della sostanza. Di più, è bene esser consapevoli che, con ogni probabilità, non potrà mai seguire alcun cambiamento sostanziale, giacché i problemi che il procedimento sconta sono legati indissolubilmente alla stessa essenza delle misure di prevenzione. E, se non v'è alcuna égalité des armes fra le parti principali che partecipano al procedimento di prevenzione, figurarsi come potrà esservi nei confronti degli ultimi arrivati, di quanti solo da poco sono stati ammessi a giocare al tavolo dei grandi. Non solo non vi sono identici poteri tra le parti, ma neppure può ritenersi che vi siano eguali chances di successo, delle due, infatti, o la proposta è radicalmente infondata, oppure, la labilità del thema probandum sarà sufficiente a vedere accolta la misura. Difatti, nessuna garanzia processuale potrà mai cercare di recuperare lo iato che si crea sul campo sostanziale: proposto e terzo già partono svantaggiati e sono costretti ad inseguire per tutto il corso del procedimento.

A questo peccato originale deve, poi, sommarsi l'ulteriore problematica del rito, il quale – s'è detto – ricorda oggi la stagione dell'inquisitorio garantito. Il timido accenno alla comparsa del diritto alla prova operato con la riforma del 2017 deve pur sempre essere letto in uno alla fisionomia del procedimento, che non conosce scansioni di fase e che non distingue fra le indagini per l'azione e il contraddittorio per la prova. Ancora,

sono rimasti ampi spazi al potere di integrazione probatoria ufficiosa non solo in corso di procedimento, ma anche in fase cautelare.

In un contesto così già di per sé poco garantito, al terzo è chiesto di difendere i propri diritti sui beni, tutelandosi nei confronti di una pretesa che, però, non lo riguarda: altri è, infatti, il prevenuto che dovrebbe subire gli effetti pregiudizievoli del depauperamento; ad altri spetterebbe difendersi nel procedimento, ma poiché l'ablazione si è sganciata da sicuri legami eziologici con il bene che si vuole incamerare non deve necessariamente essere in rapporto alcuno né con il reato, né con il reo, allora al terzo è richiesta un dovere di diligenza maggiore.

Ancora, il problema fondamentale della conoscenza. Proprio perché il terzo non è il destinatario della proposta, ma un soggetto che partecipa al procedimento perché vuole preservarsi dagli effetti (anche indiretti nel caso dei semplici terzi coinvolti) che discenderebbero dal provvedimento di confisca, questi è posto in una posizione ontologicamente differente rispetto a quella del proposto per la misura. Ci si riferisce qui, con ogni evidenza, ad una differenza in primo luogo di fatto, la quale ha però anche ricadute gravose sulle posizioni di diritto.

Il prevenuto, infatti, è il soggetto destinatario della proposta, egli, dunque, è il soggetto che si trova nella miglior posizione per poter smontare l'accusa e, dunque, dimostrare la legittimità del possesso dei propri beni. Non così è per il terzo, il quale potrebbe trovarsi in una situazione di fatto di completa ignoranza rispetto ai fatti che vengono posti alla base della richiesta di misura patrimoniale. La mancanza di una conoscenza effettiva non è, dunque, elemento neutro, ma influisce direttamente sul diritto di difesa del terzo, il quale – secondo la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale – nel suo nocciolo duro, sub specie di difesa materiale, non spetta al difensore, ma alla persona coinvolta nel processo.

La rarefazione degli spazi di difesa procedere di pari passo con il diradamento in materia di thema probandum. Sul punto esemplificativo è anche solo il richiamo alla gravosa questione dell'onere della prova, in particolar modo sulla buona fede.

Infine, un ulteriore aspetto che interseca proprio il problema della prova.

Anche se il quadro appare senza ombra di dubbio desolante, non sembrano cogliere nel segno le ricostruzioni, ultimamente sostenute da una parte della letteratura, le quali – forti dell'esperienza comparatistica – offrono una rilettura in chiave civilistica alla confisca di prevenzione. A fondamento di questa ricostruzione v'è l'idea per cui la pre-

sunta commissione di un illecito, o più correttamente l'essere il proprietario soggetto pericoloso al momento dell'acquisto, non consentirebbe il sorgere di un valido titolo di acquisto della proprietà. Dunque, si porrebbe l'istituto al riparo dalle problematiche concernenti le garanzie, giacché la sua funzione non sarebbe punitiva, ma ripristinatoria, essendo volta ad annientare il diritto di proprietà ed a sottrarre l'arricchimento indebito.

La tesi è affascinante, ma non può essere condivisa, ed anzi rischia di risolversi nell'ennesima truffa delle etichette. Orbene, non si può dubitare – e peraltro l'intera ricostruzione che si è cercato di operare ne è prova tangibile – che il problema che pone la tutela dei terzi che difendono le proprie ragioni all'interno di un procedimento di prevenzione patrimoniale sia un problema soprattutto civilistico: civilistico è il diritto che viene fatto valere; civilistico è il tema della prova; di matrice civilistica, anche se più fallimentarista, numerose delle soluzioni e degli snodi procedurali accolti dal Codice antimafia.

E, tuttavia, non può dimenticarsi che alla base di questo procedimento, anche se la forma sempre più viene individuata dal legislatore avendo in mente il procedimento civile, v'è una sostanza che non può non rientrare nell'orbita del diritto punitivo, rectius penale. Il prevenuto, infatti, è un soggetto pericoloso, in passato ha commesso dei reati e si pensa che potrà commetterne ancora; oppure, è persona incensurata, ma vi sono forti indizi che fanno ritenere che in futuro si possa addivenire alla commissione di fatto di reato. Il procedimento di prevenzione patrimoniale, pur avendo al cuore un thema probandum prettamente civilistico, è attratto nell'orbita del giure penale e non potrebbe essere diversamente, giacché la misura della confisca è applicata perché vi sono indizi che il bene è il frutto di attività illecite

Pertanto, in disparte le critiche – le quali, peraltro, si condividono e pervadono in maniera neanche troppo velata la ricerca – sulla (il)legittimità delle misure di prevenzione, la soluzione propugnata dai sostenitori della ricollocazione della confisca di prevenzione nello ius privatorum rischierebbe di avere soltanto l'effetto perverso di porre lo strumento al riparo dalle censure che lo accompagnano; si sradicherebbe, così, in radice ogni problematiche circa il tasso latente di garanzie che seguono lo strumento preventivo reale, il quale per l'effetto sarebbe accolto all'interno del più nobile diritto civile.

L'indagine sui terzi, divenuti a pieno titolo deuteragonisti sulla scena processuale accanto al proposto o all'imputato, ha ormai raggiunto la sua acme: lungi tuttavia dall'aver esaurito la sua portata, essa continua a presentare profili suggestivi agli occhi

dell'operatore del diritto, in particolare processual-penalista, al quale è demandato il compito di offrire una lettura integrata del problema.

- BIBLIOGRAFIA -

- ALAGNA S., *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 141
- AA. VV., *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962
- ABBADESSA G. -MAZZACUVA F., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto di proprietà (art. 1 Prot. 1 CEDU)*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2011, p. 323
- ABBATTISTA G., *Misure di prevenzione patrimoniale antimafia e “pacchetto di sicurezza” del 2008: un equilibrio tra efficienza del sistema e recupero delle garanzie*, in F. Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il pacchetto sicurezza*, Roma, 2009, p. 330
- ACQUAROLI R., *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, 2012
- AGUGLIA E., *Misure patrimoniali antimafia ed oppressione dei creditori*, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 613
- AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del Codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma*, in *Dir. pen. cont.web*, 20 aprile 2016
- AIELLO A., *Spunti di riflessione in ordine alla tutela dei terzi nel c.d. Codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.web*, 11 aprile 2014
- AIELLO A., *I “terzi” e le misure di prevenzione patrimoniali: una storia (in) finita?*, in Fiandaca G.-Visconti C. (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 392
- AIELLO A., *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale*, Milano, 2005
- AIELLO A., *La confisca antimafia ed il principio “emptio non tollit locatum”*, in *Foro it.*, 2002, I, p. 291
- AIMONETTO M.G., *L'incapacità dell'imputato per infermità di mente*, Milano, 1992
- ALBANESE D., *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della “correlazione temporale”*, in *Dir. pen. cont.*, f. 4, 2018, p. 193
- ALBERICO A., *Il recepimento della Direttiva 2014/42/UE in tema di confisca*, in *Studium iuris*, 2017, f. 4, p. 414
- ALESSANDRI A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, 1989, p. 39
- ALFONSO R., *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. II, Torino, 2011, p. 783-845
- ALLEGRA A., *Tutela della proprietà e diritto all'equo indennizzo nella Convenzione europea dei diritti umani*, in Carlassare L. (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 221
- ALLENA M., *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli stati membri dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2012, p. 267
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935

- AMATO F., *Sulla destinazione degli atti una volta dichiarata l'incompetenza*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 659
- AMATO G., *L'interpretazione dell'appartenenza del veicolo presta il fianco a possibili posizioni di comodo*, in *Guid. dir.*, 2012, f. 21, p. 76
- AMATO G., *Il riciclaggio del denaro "sporco". La repressione penale dei profitti delle attività illecite*, Roma, 1993, p. 189
- AMATO G., *Diritto di difesa e processo di sicurezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 500
- AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967
- AMATO G., *La pubblica sicurezza*, in *La tutela del cittadino*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, p.
- AMBROSINI S., *Data certa e fallimento: il problema dell'opponibilità degli atti privi di data certa al curatore*, in *Giur. comm.*, 1993, p. 379
- AMBROSINO C., *Impugnazioni e confisca*, in Epidendio T.-Varraso G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1273-1290
- AMODIO E., *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in ID., *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano, 2013, p. 136
- AMODIO E., *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della coercizione reale nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1073
- AMODIO E., *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 499
- ANDOLFATTO E., *Confisca disposta con sentenza di primo grado e appello dei terzi proprietari: la Corte Costituzionale dichiara l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, f. 1, p. 265
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, 1971
- ANNUNZIATA M., *Responsabilità per costruzione abusiva non realizzata dal proprietario del suolo*, in *Giust. civ.*, 1992, p. 872
- ANTINUCCI M., *Osservazioni a prima lettura sulla Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reati nell'U.E.*, in *Arch. Pen.*, 2014, f. 2, p. 1
- ANTINUCCI M., *Un discutibile self restraint in tema di legittimo impedimento del difensore nel procedimento di esecuzione*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2563
- ANTOLISEI F., *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it.*, 1933, p. 129
- APRILE E., *La Corte costituzionale riscrive la disciplina delle misure di prevenzione "generiche" per garantire maggior determinatezza nei loro presupposti applicativi e negli effetti penalistici della violazione delle relative prescrizioni*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1886
- APRILE E.-SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009

ARDITURO A.-CIOFFI F., *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzioni*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, to. II, Torino, 2011, p. 685-776

ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983

ARRU A., *Sorveglianza speciale e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 71
, *sub art. 98*, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alla legge fallimentare (e alle leggi sulle procedure concorsuali)*, Padova, 2013, p. 657.

BALATO F., *sub art. 21*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 113

BALATO F., *sub art. 22*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 121

BALATO F., *sub art. 23*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 124

BALATO F., *sub art. 24*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 131

BALATO F., *L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. pen. cont.*, f. 11, 2017, p. 45

BALATO F., *Su talune recenti prese di distanza della sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, f. 4, p. 316

BALDUCCI P., *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991

BALSAMO A., *sub art. 7*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 36

BALSAMO A., *Codice antimafia (riforma del)*, *Dig. disc. pen.*, Agg., 2018

BALSAMO A., *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., VIII, 2014

BALSAMO A., *Il "codice antimafia" e la proposta di Direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo*, in *Dir. pen. cont. web*, 20 luglio 2012

BALSAMO A., *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in Balsamo A.-Contraffatto V.- Nicastro G. (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p.

BALSAMO A., *Misure di prevenzione patrimoniali prospettiva di riforma e principi del giusto processo*, in *Quest. giust.*, n. 3, 2002, p. 246

BALSAMO A.-AGLIASTRO M., *I soggetti interessati*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 325-338

BALSAMO A.-AGLIASTRO M., *Le forme del procedere: rinvio e particolarità*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 459-468

BALSAMO A.-BRIGNONE C., *Le misure di prevenzione patrimoniali tra "diritto vivente", innovazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in Fanchiotti V.-Miraglia M. (a cura di), *Il contrasto alla criminalità organizzata. Contributi di studio*, Torino, 2017, p. 1-29

- BALSAMO A.-MALTESE C., *Il codice antimafia*, Milano, 2011
- BANDIERA E., *Osservazioni in ordine all'accertamento probatorio nelle ipotesi di confisca. Assenza di prova ed efficacia dell'accertamento patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2018, 1, p. 48
- BARAZZETTA A., *La confisca allargata*, in Epidendio T.-Varraso G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1009-1044
- BARGI A., *La ricusazione nel procedimento di prevenzione: ancora giustificato il ritardo dell'introduzione del "giusto procedimento preventivo"?*, in *Arch. pen.web.*, 2019, n. 3
- BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 65-76
- BARGI A., *"Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, to. I, Torino, 2011, p. 3-47
- BARGI A., *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1998
- BARGIS M., *Dubbi di costituzionalità nel passaggio di costituzionalità nel passaggio di competenza della corte d'assise al tribunale per determinate categorie di reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 302.
- BARILE P., *Diritto dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984
- BARON L., *Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2018, 1, p. 37
- BARONCINI V., *sub art. 2704 c.c.*, in Gabrielli E. (diretto da), *Commentario del codice civile*, vol. VI, Milano, 2016, p. 453
- BARONCINI V., *Il c.d. "altro fatto" idoneo a stabilire in modo certo l'anteriorità della formazione del documento ex art. 2704 c.c.*, in *Fallimento*, 2018, p. 855
- BASILE F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.web*, 20 luglio 2018
- BASSO E., *Misure di sicurezza (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 137
- BATTAGLINI C., *Evoluzione della confisca dei proventi illeciti*, in Gullo A.-Mazzacuva F. (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016, p. 24
- BECCHI A. - REY G.M., *L'economia criminale*, Roma, 1994
- BELLANTONI G., *Ordine pubblico, legittimo sospetto e rimessione del procedimento*, Padova, 1984, p. 103.
- BELLAVISTA G., *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1964, p. 456
- BELLAVISTA G., *Indizi*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, 1971, p. 224
- BELLINI V., *La tutela dei terzi creditori nella confisca di prevenzione*, in Caiafa A. (a cura di), *Misure di prevenzione e procedure concorsuali*, Roma, 2017, p. 292

- BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2012, p. 43-78
- BERNARDI A., *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in Grasso G.-Sicurella R. (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo: esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, 2008
- BERNARDI A., *Il ruolo del terzo pilastro Ue nella europeizzazione del diritto penale: un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei trattati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, p. 1157
- BERTONI R., *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1879
- BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1023
- BETTIOL G., *Aspetti etico-politici delle misure di sicurezze*, in *Jus*, 1941, p. 577
- BIANCA C.M., *Diritto civile, La responsabilità*, vol. 5, Milano, 1994
- BIGIAVI W., *Il trasferimento dei titoli di credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p.1
- BISORI L.-PROFITI E., *Contrasto della criminalità organizzata e nuova disciplina delle misure di prevenzione*, in Giunta F.-Marzaduri E. (a cura di), *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica. Aggiornata alla legge 15 luglio 2009, n. 94*, Milano, 2010, p. 260
- BOCCHINI B., *La prova nel procedimento di prevenzione*, in Gaito A. (a cura di), *La prova penale, Il sistema della prova*, vol. I, Milano, 2008, p. 887
- BONATTI S., *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comp.*, 1999, p. 833
- BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, I, p. 445
- BONGIORNO G., *Note a margine di una recente ordinanza in tema di effetti civili della confisca nel sistema della l. n. 646/1982*, in *Fallimento*, 1986, p. 1136
- BONSIGNORI A., *Sull'incostituzionalità degli artt. 98 e 99 legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1975, II, p. 643.
- BRICOLA F.-FIANDACA G., *Legge 13 settembre 1982, n. 642: disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle l. 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzioni di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 237
- BRIGNONE C., *L'oggetto delle misure patrimoniali*, in Fiorentin F. (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 633-710
- BRIZZI A.-PALAZZO P.-PERDUCA A., *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il codice antimafia*, Rimini, 2012
- BRIZZI F.-CAPECCHI G.-FICHERA G., *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi*, Torino, 2013
- BUSSI E., *I principi di governo nello stato di polizia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, p. 800

- CAIRO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali. Amministrazione giudiziaria, fallimento, tutela dei terzi*, Napoli, 2007
- CAIRO A.-FORTE C., *sub art. 21*, in Cairo A.-Forte C., *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 650
- CAIRO A., *sub art. 23*, in Cairo A.-Forte C., *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 666
- CAIRO A., *sub art. 26*, in Cairo A.-Forte C., *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 729
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile, Disposizioni generali: le persone nel processo*, vol. II, Padova, 1943, p. 188
- CALCAGNO R., *sub art. 240*, in Dolcini E.-Gatta G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, vol. I, Milano, 2015, p. 2738
- CALVIGIONI S., *Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. b), del Codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, f. 7-8, 2017, p. 7
- CALVIGIONI S., *Quali strumenti processuali per la tutela dei creditori tra la concessione del sequestro preventivo penale e la pronuncia definitiva che dispone la confisca?*, in *Foro it.*, 2016, II, c. 675
- CALVIGIONI S., *Confisca (ex art. 12-sexies d.l. 306/92) e tutela dei creditori*, in *Foro it.*, 2015, II, c. 235
- CALVIGIONI S., *Sequestro, confisca e categorie di creditori da tutelare: è il codice antimafia il punto di riferimento*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3043
- CANTONE R., *Sulla intrascrivibilità del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3062
- CAPRARO L., *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, p. 399
- CAPRARO L., *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 315-342
- CAPRIOLI F., *La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 930
- CAPRIOLI F.-VICOLI D., *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011
- CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Torino, 1970
- CARETTI P., *Diritto di difesa e misure di sicurezza post-delictum*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 820
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, p. 98-111
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, in *Foro italiano*, 1951, p. 25
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, s.d. (ma 1922), p. 206-341
- CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, p. 361 – 399
- CARNELUTTI F., *La teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1930
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, Bologna, 2004

- CASALINUOVO A., *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. pen.*, 1968, p. 181
- CASAROLI G., *Le misure di prevenzione patrimoniali tra accertamento del fatto e valutazione degli indizi*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, p. 2223
- CASELLA G.M.-FORTE C., “*Prove di “dialogo col morto”*: il sequestro di prevenzione nei confronti degli eredi del soggetto pericoloso tra elaborazione giurisprudenziale e perplessità della dottrina”, in *Cass. pen.*, 2014, p. 4282
- CASSANO F. (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Lecce, 2009
- CASSANO F., *La tutela dei diritti dei terzi nella legislazione antimafia*, in Maugeri A.M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 393-400
- CASSANO F., *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2157
- CASSANO F., *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura. Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, 1998
- CATALANO E.M., *Prove, presunzioni ed indizi*, in Gaito A. (a cura di), *La prova penale. Il sistema della prova*, vol. I, Torino, 2008, p. 225
- CATANZARO R., *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova, 1988
- CAVALLARI V., *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, in *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, p. 84
- CAVALLARI V., *Natura ed effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge penale*, in *Arch. pen.*, 1956, I, p. 122
- CAVALLO, *Fondamento giuridico della rilevabilità d'ufficio delle violazioni di legge relative all'applicazione delle misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1937, p. 557
- CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.web*, 3 dicembre 2015
- CERESA-GASTALDO M., *Esecuzione*, in Conso G.-Grevi V.-Bargis M., *Compendio di procedura penale*, p. 1125
- CERFEDA M., *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della corte costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”*, in *Arch. pen. web.*, 2019.
- CERFEDA M., *La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione, non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, f. 12, 2017, p. 75
- CESARI C., *Prova (acquisizione della)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., II, Torino, 2004, p. 694
- CHIAPPETTI A., *Polizia (dir. pubb.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 120
- CHIAPPETTI A., *L'attività di polizia*, Milano, 1973
- CHIAROTTI F., *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1956
- CHIAROTTI F., *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, in *Giust. pen.*, 1956, II, p. 636

- CHIAVARIO M., *Giusto processo (processo penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, 2001
- CHIAVARIO M., *Processo e garanzia della persona. Le garanzie fondamentali*, vol. II, Milano, 1984, III ed., p. 134
- CHIAVARIO M., *Autodifesa: una questione aperta*, Pisa, 1979
- CHILIBERTI A., *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006
- CHINNICI R.-MANNINO S., *La mafia oggi e sua collocazione nel più vasto fenomeno della criminalità organizzata*, in AA. VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, Roma, 1983, p. 38
- CHIOVENDA G., *La condanna alle spese giudiziale*, Roma, 1935
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. II, to. I, Napoli, 1934
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923
- CISTERNA A., *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, p. 713
- CISTERNA A., *Prevenzione personale e patrimoniale (prassi giudiziarie e riforme normative)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., 2018
- CISTERNA A., *La confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*, in *Guida dir.*, 2015, f. 18, p. 76
- CISTERNA A., *Il Codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 214
- CISTERNA A., *Il restyling della prevenzione antimafia e l'obbligo di denuncia delle estorsioni mafiose*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1069
- COCCIARDI G., *Sul concetto di giudice naturale precostituito per legge e di giudice straordinario nella nostra Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 277
- COLUCCIA F., *Confisca di cose altrui in materia di contrabbando e difetto di vigilanza*, in *Dir. prat. trib.*, 1975, II, p. 50
- COMMISSO F., *Il ritardo incolpevole nella presentazione delle domande "supertardive"*, in *Fallimento*, 2016, p. 825
- COMOGLIO L.P., *Le prove civili*, Torino, 2010
- COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 84
- CONDORELLI L., *La proprietà nella CEDU*, in *Riv. dir. internaz.*, 1975, p. 175
- CONSO G., *Capacità processuale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1960, p. 134
- CONSO G., *Osservazioni alla sentenza 5 maggio 1959, n. 27*, in *Giur. it.*, 1959, I, c. 722
- CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955
- CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Leg. pen.web*, 19 marzo 2019.
- CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 253

CONTRAFATTO V., *La sfera soggettiva di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale*, in Balsamo A.-Contrafatto V.-Nicastro G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p. 66

CONZO G.-VONA R. (a cura di), *L'impresa criminale. La metamorfosi aziendale delle attività malavitose*, Napoli, 2017

CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 2012

CORDERO F., *Connessione di procedimenti e giudice naturale*, in *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, Atti del Convegno di Trieste-Grignano, 1976, Varese, p. 54

CORDERO F., *Il procedimento probatorio*, in ID., *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1967, p. 35

CORLETTI D., *La tutela del terzo nel processo amministrativo*, Padova, 1992

CORSO G., *L'ordine pubblico*, Bologna, 1989

CORTESI M.F., *Il sequestro e la confisca nel procedimento di prevenzione*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Milano, 2017, p. 491-512

CORTESI M.F., *Confisca di prevenzione "antimafia" e confisca "allargata": rapporti ed interferenze processuali*, in *Arch. pen.web*, 3, 12 dicembre 2014

CORTESI M. F.-FILIPPI L., *Il processo di prevenzione*, in Garuti G. (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, to. I, in Spangher G. (diretto da), *Trattato di procedura penale*, 2011, p. 576-679

CORTESI M.F., *Confisca di prevenzione e morte del soggetto ritenuto pericoloso: le Sezioni Unite definiscono i limiti applicativi*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 842

COSTA S., *Parti*, in *Nuovissimo dig.*, vol. XII, Torino, 1976, p. 500-509

COZZOLINO L., *I sistemi di introduzione del giudizio di prevenzione davanti alla Corte costituzionale: un'irrazionalità non vista*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2105

CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in Occhiocupo N. (a cura di), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, p. 84

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano: la Corte costituzionale*, vol. 2.2, Padova, 1984, p. 407

CURIONE S., *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 407-422

CURIONE S., *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico oltre i confini del codice antimafia*, in *Arch. pen.web*, 2012, 3, dicembre 2012

D'AGOSTINO G., *La discrezionalità dei provvedimenti di applicazione e di revoca delle misure di prevenzione*, in *Riv. polizia*, 1968, p. 581

D'AGOSTINO G., *La natura giuridica delle misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Riv. polizia*, 1967, p. 361

D'ASCOLA V.N., *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 A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. I, Torino, 2011, p. 125-207

- D'ASCOLA V.N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 51-62
- D'ONOFRIO M., *Il sequestro preventivo*, Padova, 1998
- D'ORAZIO L., *La causa di non imputabilità del ritardo tra "tardive" e "supertardive"*, in *Fallimento*, 2016, p. 438
- DALFINO D., *Successione nel processo*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. IV, 2009, p. 533
- DANIELE M., *Indizi (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Ann. X, Milano, 2017, p. 505
- DE FRANCESCO G.A., *sub art. 240*, in Bricola F.- Zagrebelsky G. (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, vol. III, Torino, 1996, p. 1561
- DE FRANCO, *Riserva di legge e "determinatezza" delle previsioni di pericolosità sociale ex l.n. 1423/1956*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 105
- DE LEONE U., *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 1961, I, p. 33
- DE LISO R., *Naturalità e precostituzione del giudice nell'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2672
- DE MARSICO A., *Premesse certe alla dogmatica delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penit.*, 1935, p. 108
- DE MARSICO A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penit.*, 1933, p. 1259
- DE SANTIS G., *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2016, p. 109
- DE SIMONE L., *La domanda di ammissione del credito allo stato passivo*, in Villanacci G. (a cura di), *I crediti nel fallimento*, Vicenza, 2015, p. 13
- DEAN G., *L'esecuzione penale*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, p. 864
- DEAN G., *La contestazione dell'accusa nel processo di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 441.
- DENTI V., *La difesa come diritto e come garanzia*, in Grevi V. (a cura di), *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, Bologna, 1977, p. 48
- DI CHIARA G., "Against the administration of justice in secret": *la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano*, in Kostoris R.E.-Balsamo A., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, p. 293
- DI CHIARA G., *Libertà personale dell'imputato e presunzione di non colpevolezza*, in Di Chiara G. - Fiandaca G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 303
- DI LELLO FINUOLI M., *Tutto cambia per restare infine uguale. Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3520
- DI MAJO A., *Promessa unilaterale (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 22

- DIDDI A., *Il sequestro a fini di confisca*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Tori-no, 2017, p. 163-198
- DIDONE A., *Note in tema di insinuazione c.d. ultratardiva o supertardiva*, in *Fallimento*, 2012, p. 455
- DINO A., *L'impresa mafiosa?: colletti bianchi e crimini di potere*, Sesto San Giovanni, 2016
- DOMINIONI O., *Azione penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 398
- DOMINIONI O., *Le parti nel processo penale*, Milano, 1985, p. 192
- DOMINIONI O., *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, in *Giur cost.*, 1968, p. 802
- DOMINIONI O., *Autodifesa e difesa tecnica nel processo di prevenzione criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 1346
- ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962
- EPIDENDIO T., *D.lg. n. 231/2001*, in Epidendio T.-Varraso G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 963-996
- EUSEBI L., *Può nascere dalla crisi della pena una politica criminale?*, in *Dei delitti e delle pene*, 1994, p. 94
- VERGINE F., *Il procedimento applicativo*, in Fiorentin F. (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 739-776.
- FABIANI M., *Spunti di riflessione sull'oggetto del processo di accertamento del passivo*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 3376
- FABIANI M., *sub art. 101*, in Lo Cascio G. (diretto da), *Codice commentato del fallimento*, Milano, 2008, p. 911
- Fabiani M., *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011
- FARACE D., *Cinque questioni poste alle sez. un. sui rapporti tra confisca prevista dalla legislazione antimafia e ipoteca*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 884
- FASSONE E., *Indizi*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, p. 636
- FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1996
- FAZZALARI E., *La dottrina processualistica italiana: dall'azione al processo (1864-1994)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 911
- FAZZALARI E., *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 1
- FAZZALARI E., *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Dig. disc. civ.*, vol. XIV, Torino 1986, p. 648
- FAZZALARI E., *Processo (teoria generale)*, in *Noviss. dig.*, vol. XIII, 1966, p. 1067
- FAZZALARI E., *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 861
- FEBBO F., *I codici antimafia*, in Manna A. (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, Milano, 2018, p. 1133

- FERRAIOLI M., *Presunzioni (dir. pen. proc.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 304
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teorie del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990
- FERRUA P., *La prova nel processo penale. Struttura e procedimento*, vol. I, Torino, 2017
- FERRUA P., *Il giusto processo*, Bologna, 2012
- FERRUA P., *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, 1989, p. 466
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale*, Bologna, 2019
- FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 119
- FIANDACA G., *La prevenzione antimafia fra difesa sociale e garanzia di legalità*, in *Foro. it.*, 1987, II, p. 365
- FIANI B., *Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa. Trattato teorico pratico*, Firenze, 1853
- FIDELBO G., *sub art. 199*, in Lattanzi G.-Lupo E. (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. III, Milano, 2000, p. 603
- FILIERI L., *A proposito di confisca e terzi: alle sezioni unite il problema del rapporto tra cessione del credito e misura ablatoria reale ex art. 52 d.lgs. 159/2011*, in *Dir. pen. cont.web*, 15 maggio 2018
- FILIPPI L., *Procedimento di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, 2014
- FILIPPI L. -CORTESI M.F., *Novità sulle misure di prevenzione*, in Scalfati A. (a cura di), *Il decreto sicurezza – d.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, Torino, 2008, p. 254
- FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002
- FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza della Corte EDU de Tommaso*, in *Dir. pen. cont.web*, 4 marzo 2019
- FINOCCHIARO S., *Ancora in tema di ricadute della sentenza de Tommaso. Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità “qualificata”*, in *Dir. pen. cont.*, f. 2, 2018, p. 197
- FINOCCHIARO S., *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Criminal Justice Network, Milano, 2018
- FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. pen. cont.*, f. 4, 2017, p. 319
- FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.web.*, 3 ottobre 2017
- FIORENTIN F., (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018
- FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali nel Codice Antimafia e nelle leggi speciali*, Milano, 2012

FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007

FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale «moderno»*, Padova, 1997

FORNASARI G., *Le politiche sanzionatorie e il fenomeno della criminalità organizzata. L'“eterno ritorno” del carcere duro e delle presunzioni di colpevolezza*, in ID. (a cura di), *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, Trento, 2007, p. 7

FORTE C., *sub art. 18*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 81-88

FORTE C., *sub art. 7*, in Cairo A.-Forte C., *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 259.

FORTE C., *sub art. 10*, in Cairo A.-Forte C., *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 251

FORTE C., *sub art. 59*, in Cairo A.-Forte C., *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 1073

FORTE C., *Il “dialogo con il morto” spiegato ai suoi eredi*, in *Dir. pen. cont.*, f. 4, 2017, p. 63.

FORTE C., *Il nuovo codice antimafia e la tutela dei terzi*, in *Dir. pen. cont.*, f. 11, 2017, p. 123

FORTE C., *Impugnare o non impugnare? Questo è il dilemma. Le Sezioni Unite della Cassazione prendono l'armi contro una “svista del legislatore”*, in *Dir. pen. cont.*, f. 7/8, 2017, p. 49

FORTUNA E., *La risposta delle Istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 210

FRAIOLI A., *Note in tema di confisca e persona estranea al reato*, in *Giur. merit.*, 2010, III, p. 859

FROSALI R.A., *Natura giuridica delle misure di sicurezza giurisdizionali*, in *Arch pen.*, 1958, I, p. 327

FURCINITI G.-FRUSTAGLI D., *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, Milano, 2016, p. 34

FURCINITI G.-FRUSTAGLI D., *Le indagini economico patrimoniali nel contrasto alla criminalità organizzata*, Milano, 2013

FURFARO S., *La revocazione della confisca definitiva*, in ID. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 659-682

FURFARO S., *Pubblicità dell'udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni*, in *Arch. pen.*, 2011, p. 983

FURFARO S., *Il fatto come oggetto di prova*, in A. Gaito (diretto da), *La prova penale, Il sistema della prova*, vol. I, Torino, 2008, p. 345

FURFARO S., *Misure di prevenzione patrimoniali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, to. I, Torino, 2005, p. 876

FURGIUELE A., *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. I, Torino, 2013, p. 401-438

GAITO A., *De profundis annunciato per le udienze camerali?*, in *Osservatorio del processo penale*, 2007, 2, p. 37

GAITO A., *Sui rapporti fra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 393

GAITO A., *Sequestro dei beni "mafiosi" e controlli giurisdizionali*, in *Giur. it.*, II, 1986, p. 209

GAITO A., *Fallimento, sequestro in funzione di confisca e tutela dei terzi nella repressione del fenomeno mafioso*, in *Giur. it.*, 1985, II, p. 397

GAITO A.-FURFARO S., *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1053

GAITO A.-RINALDI G., *Esecuzione penale*, Milano, 2005

GALANTINI N., *sub art. 321 c.p.p.*, in Amodio E.-Dominioni O. (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, parte seconda, p. 265

GALEOTTI S., *La libertà personale*, Milano, 1953

GALLI G., *Il "diritto allo svolgimento di una integrale difesa" nel procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza avanti al giudice di sorveglianza*, in *Giur. it.*, 1969, I, p. 423

GALLO M., *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXII, 1990

GAMBINO G.-MINASI M., *Le misure di prevenzione introdotte dalla legge n. 646/1982; significato politico e problemi applicativi*, in *Quest. Giust.*, 1982, p. 816

GARGANI A., *Misure di sicurezza. Disposizioni generali*, in De Francesco G.A. (a cura di), *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, in Palazzo F.-Paliero C.E. (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Torino, 2011, p. 461

GAROFOLI V., *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniali*, in *Giust. cost.*, 1996, p. 3889

GEMMA G., *Condono edilizio e costituzione: una compatibilità tutta da dimostrare*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4505

GERIN S. (a cura di), *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 1989

GIALANELLA A., *Patrimoni di mafia*, Napoli, 1998

GIALANELLA A., *Dall'indiziato di mafia alla pericolosità del patrimonio*, in *Quest. Giust.*, 2000, p. 1062

GIALANELLA A., *L'art. 2-quater della l. n. 575 del 1965: il punto sull'oggetto e l'esecuzione del sequestro e della confisca di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 365

GIANTURCO V., *La prova indiziaria*, Milano, 1958

GIARDA A., *La difesa tecnica dell'imputato: diritto involabile e canone oggettivo di regolarità della giurisdizione*, in Grevi V. (a cura di), *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, Bologna, 1977, p. 62

GIARDA A., *Persistendo il reo nella negativa*, Milano, 1980

GIOSTRA G., *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale. Dalle misure alternative alle sanzioni sostitutive*, Milano, 1983

GIULIANI A., *Prova (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 520

GIUNCHEDI F., *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, in S. Furfaro (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 233-260

GIUNCHEDI F., *La tutela dei diritti patrimoniali e personali nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati e nella gestione dei frutti*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. II, Torino, 2013, p. 1129-1145

GIUNCHEDI F., *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in S. Furfaro (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 233-260

GRANDI C., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1619

GRASSO G., *sub art. 240*, in Romano M.-Grasso G.-Padovani T. (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, vol. III, Milano, 2011, p. 606

GREVI V., *Presunzione di non colpevolezza. Garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*. Atti del convegno di Foggia-Mattinata, 25-27 settembre 1998, Milano, 2000, p. 19

GREVI V., *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972

GREVI V., *Misure di sicurezza e diritto di difesa dinanzi al giudice di sorveglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 1272

GRILLO P., *Rapporto fra misura di prevenzione personale e patrimoniale nella legislazione antimafia*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 426

GUALAZZI A., *Gli accertamenti volti a verificare identità fisica, età e capacità processuale dell'imputato*, in Montagna M. (coordinato da), *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, to. 3, Giappichelli, 2011, p. 413

GUALTIERI P., *sub art. 321 c.p.p.*, in Giarda A.-Spangher G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, to. II, Milano, 2017, p. 25

GUALTIERI P., *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. II, Torino, 2013, p. 570-683

GUARDIGLI E., *Le misure preventive patrimoniali antimafia al cospetto dei diritti vantati dai terzi di buona fede*, in *Corr. Giur.*, 2016, p. 33

GUARNERI G., *Confisca (diritto penale)*, in *Noviss. Dig.*, vol. IV, Torino, 1959, p. 40

GULLINO M., *L'autovettura concessa in leasing non può essere confiscata, nel caso di guida in stato di ebrezza*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 90

IASEVOLI C., *Presupposti, sequenze e forme delle misure preventive personali su proposta dell'autorità giudiziaria*, in *Arch. pen.web*, 2, 2019.

ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano, 1983

ILLUMINATI G., *La presunzione di innocenza*, Bologna, 1974

IMPAGNATIELLO G., *L'accertamento del passivo*, in Trisorio Liuzzi G. (a cura di), *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Milano, 2011, p. 200

IUZZOLINO G., *L'esecuzione degli ordini di confisca. Armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in L. Kalb (a cura di), *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano*, Torino, 2012, p. 639

IUZZOLINO G., *L'armonizzazione della confisca*, in Aa. Vv., *Diritto penale europeo e ordinamento interno*, Milano, 2006, p. 355

LA ROCCA N.E., *Il controllo sul sequestro dei beni*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 576

LACCHÉ L., *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, 1990

LACCHÉ L., *Uno "sguardo fugace" le misure di prevenzione in Italia fra ottocento e novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 413

LAGANÀ S., *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, in S. Mazzaresse-A. Aiello (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, p. 309

LATTANZI F., *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 351

LEONE G., *Processo penale (diritto vigente)*, in *Novissimo digesto*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 1161

LEONE L., *Spunti sul problema della prova nel processo penale*, in *La Scuola positiva*, 1956, p. 323

LICATA F., *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, p. 224

LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1973, p. 69

LO CASCIO G., *Ancora sull'illegittimità costituzionale della normativa antimafia*, in *Fallimento*, 1994, p. 804

LO CASCIO G., *Sulla data certa della scrittura privata e dei titoli cambiari in sede di formazione dello stato passivo fallimentare*, in *Giust. civ.*, 1991, p. 43

LOCKE J., *Two Traetises of Government*, 1690

LOZZI G., *L'appartenenza nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 713

LUCARELLI F., *La tutela dei terzi creditori*, in E.M. Malagnino (a cura di), *Il codice antimafia, commento al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011, p. 151

LUISO F.P., *Diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, vol. II, 2019

- LUISO F.P., *Successione nel processo*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 1993
- LUISO F.P., *Venir meno della parte e successione nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 204
- LUPARELLO G., *sub art. 10*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 49
- LUPARELLO G., *sub art. 27*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 148.
- LUPARELLO G., *sub art. 28*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 153
- MACCHIA A., *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass.pen.*, 2016, p. 2719
- MACRÌ C.-MACRÌ V., *La legge antimafia*, Napoli, 1983
- MAGI R., *art. 25*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 141
- MAGI R., *sub art. 26*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 146
- MAGI R., *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1087
- MAGI R., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3, 2017, p. 135
- MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazioni tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 322
- MAIELLO V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 722
- MAIELLO V.-DELLA RAGIONE L., *Misure di prevenzione, tutela dei terzi e procedure concorsuali*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, Torino, 2014, p. 577
- MAISANO A., *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 889
- MANCUSO E.M., *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in G. Dean (a cura di), *I Soggetti*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di Procedura penale*, vol. I, to. I., Torino, 2009, p. 560
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, vol. I, Torino, 2017
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile. Il processo ordinario di cognizione*, vol. II, Torino, 2017
- MANDRIOLI C.-CARATTA A., *Corso di diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, vol. II, Torino, 2017
- MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1259

- MANGANO P., *La confisca nella legge Rognoni La Torre ed i diritti dei terzi*, in *Dir. fall.*, I, 1988, p. 684
- MANGIARACINA A., *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 369
- MANGIARACINA A., *Il congelamento dei beni e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. II, Torino, 2011, p. 938
- MANGIONE A., *Il volto attuale della confisca di prevenzione: riflessioni a margine dei "pacchetti sicurezza"*, in Fiandaca G.-Visconti C. (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, p. 258
- MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001
- MANGIONE A., *Le misure di prevenzione antimafia al vaglio dei principi del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, in Cassano F. (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il «pacchetto sicurezza*, Roma, 2009, p. 24
- MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen. web*, 3, 17 dicembre 2018
- MANNA A., *Il diritto delle misure di prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, S. Furfaro (a cura di), Torino, 2013, p. 2-18
- MANNA A., *Trattamento medico chirurgico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 1301
- MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale*, vol. III, Roma, 1970
- MARANDOLA A., *Gli effetti della capacità irreversibile del proposto nella procedura di prevenzione patrimoniale*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1822
- MARANDOLA A., *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell'UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 121
- MARCENÒ V., *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in G. Varaso-T. Epidendio (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2019, p. 6
- MARCHETTI P., *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, 1994
- MARENCO R., *Successione nel processo*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 1393
- MARGUÈNAUD J.P., *Le droit de propriété*, in *Les grand arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Parigi, 2009, p. 703
- MARINO F., *Misure preventive per una procedura moderna e civile*, in *Riv. pen.*, 1971, I, p. 372
- MARTINI A., *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017
- MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 614
- MARUCCI A., *Il processo di prevenzione*, in *Rass. pen.*, 1958, p. 551

MARUCCI A., *L'impugnazione dei decreti concernenti misure di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, p. 1474

MARZADURI E., *Azione penale*, in *Enc. giur.*, Agg. IV, 1994, p.

MASSA M., *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 986

MAUGERI A.M., *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *Dir. pen. cont.web*, 19 gennaio 2019

MAUGERI A.M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, f. 1, 2018, p. 325

MAUGERI A.M., *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2017, 2, p. 231

MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: La Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della legge, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, p. 34

MAUGERI A.M., *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 560

MAUGERI A.M., *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 48

MAUGERI A.M., *sub art. 240*, in Forti G.-Seminara S.-Zuccalà G. (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017, p. 798

MAUGERI A.M., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont-Riv. trim.*, 2015, 1, p. 300

MAUGERI A.M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte Edu sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922

MAUGERI A.M., *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Ann. VIII, Milano, 2015, p. 185

MAUGERI A.M., *Le Sezioni unite devono prendere posizione: natura della confisca anti-mafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, in *Dir. pen. cont.web*, 7 aprile 2014

MAUGERI A.M., *Un'interpretazione restrittiva delle interpretazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 255

MAUGERI A.M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2013, f. 3, p. 252

MAUGERI A.M., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, 2, p. 180

MAUGERI A.M., *La confisca per equivalente - ex art. 322-ter - tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 791

MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione patrimoniale: tutela dei terzi e nozione di buona fede*, in *Dir. pen. cont.web*, 11 settembre 2011

MAUGERI A.M., *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 Cassano F. (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, Roma, 2009, p. 60

MAUGERI A.M., *I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in ID. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 1

MAUGERI A.M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in Mazza O.-Viganò F. (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica d.l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito in legge 24 luglio 2008, n.125*, Torino, 2008, p. 129

MAUGERI A.M., *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento definitivo di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1297

MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001

MAUGERI A.M.-DE ALBUQUERQUE P.P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. Cost. 24/2019)*, in *Sistema pen.web*, 29 novembre 2019.

MAZZA L., *Le misure di prevenzione: un passato nebuloso, un futuro senza prospettive*, in *Riv. pol.*, 1992, p. 385

MAZZA O., *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2019, p. 421

MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 481

MAZZA O., *Il principio del mutuo riconoscimento, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in ID., *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 56

MAZZA O., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004

MAZZA, *Aspetti delle misure e del procedimento di sicurezza*, in *Giust. pen.*, 1955, III, c. 292

MAZZACUVA F., *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 987

MAZZACUVA F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017

MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2015, 4, p. 231

MAZZACUVA F., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.web*, 16 luglio 2013.

MAZZAMUTO S., *Gli aspetti civilistici della confisca dei beni alla criminalità organizzata*, in *Contratto e impresa*, 2012, p. 1387

MENDITTO F., *sub art. 52*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Padova, 2019, p. 296

MENDITTO F., *sub art. 59*, in Spangher G.-Marandola A. (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, p. 329

MENDITTO F., *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.web*, 22 ottobre 2018

MENDITTO F., *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, p. 127

MENDITTO F., *Presente a futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*. Atti del Convegno di Cagliari, 29-31 ottobre 2015, Milano, 2016, p. 145

MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015

MENDITTO F., *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.web*, 7 luglio 2015

MENDITTO F., *Le sezioni unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Dir. pen. cont.web*, 26 maggio 2014

MENDITTO F., *Le Sezioni Unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina*, in *Dir. pen. cont.web*, 27 maggio 2013

MENDITTO F., *L'applicazione disgiunta della misura temporale dopo l'annullamento del decreto di irrogazione della misura personale e patrimoniale per mancanza di attuale pericolosità sociale, nota Trib. Santa Maria Capua Vetere*, 2 maggio 2012, in *Dir. pen. cont.*, 11 settembre 2012

MENDITTO F., *La confisca di prevenzione nei confronti del ‘morto’. Un non liquet della Corte costituzionale con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in *Dir. pen. cont.web*, 21 febbraio 2012

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. Addenda di aggiornamento*, Milano, 2012

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo la legge 125/08 e 94/09: applicazione disgiunta della misura personale e profili di compatibilità costituzionale*, in *L'uso delle misure patrimoniali contro le organizzazioni criminali: strumenti investigativi e processuali. Il coordinamento tra il processo penale e di prevenzione e la prospettiva di “un giusto processo al patrimonio”*. Atti del Convegno del C.s.m., 27-29 gennaio 2010, in www.csm.it

MENGONI E., *Confisca di prevenzione e morte del titolare: basta la pericolosità al momento dell'acquisto del bene*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3193

- MENTASTI G., *Decreto-sicurezza: i profili penalistici*, in *Dir. pen. cont.web*, 25 ottobre 2018
- MENTASTI G., *Il decreto sicurezza diventa legge. le modifiche introdotte in sede di conversione*, in *Dir. pen. cont.web*, 21 dicembre 2019
- MEREU I., *Storia dell'intolleranza in Europa. Sospettare e punire*, Milano, 1979
- MEREU I., *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia "liberale" (1852-1894)*, in *Le misure di prevenzione*. Atti del Convegno di Alghero, Milano, 1975, p. 197-212
- MERUSI F., *Profili amministrativi delle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*. Atti del Convegno di Alghero, Milano, 1975, p. 121
- MILANI L., *sub art. 231*, in Conso G.-Illuminati G. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2015, p. 1405
- MILETTO P., *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 128
- MILETTO P., *Le misure di prevenzione*, in Bricola F.-Zagrebeksky V. (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1989, p.
- MILONE S., *La natura della confisca di prevenzione all'esito delle recenti modifiche legislative: la difesa a oltranza del modello preventivo tra ragioni di opportunità politico-criminale e rischio di mistificazioni*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2015, p. 529
- MINUTOLI G., *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, *Commento al d.lg. 6 settembre 2011, n. 159*, in *Fallimento*, 2011, f. 11, p. 1271
- MINUTOLI G.-CAMPAGNA G., *La tutela dei terzi tra sequestro e confisca penali alla luce delle Sezioni Unite civili*, in *Fallimento*, 2014, p. 56
- MIRANDA V., *In tema di ricorsi nel processo di prevenzione*, in *Giust. pen.*, 1969, III, p. 393
- MITTERMAIER C.G.A., *Teoria della prova nel processo penale*, trad. it., Milano, 1858, in G. Ubertis, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, p. 118
- MIUCCI C., *Profili di problematicità del procedimento di prevenzione in materia di mafia*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1, 2013, p. 184
- MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000
- MOCCIA S., *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988
- MOLINARI P.V., *La riparazione dell'errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1429
- MOLINARI P.V., *Ancora una volta bocciata la giurisprudenza creativa in tema di confisca antimafia*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 803
- MOLINARI P.V., *Videoconferenze e procedimento di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2780
- MOLINARI P.V., *Tutela del terzo creditore di un diritto reale di garanzia nel procedimento di prevenzione con riferimento al sequestro e alla confisca antimafia*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2770

MOLINARI P.V., *Confisca antimafia: si estende il dialogo con il morto*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1983

MOLINARI P.V., *Rapporti ed interferenze tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento. Un caso analogo di conflitto?*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 748

MOLINARI P.V., *Confisca antimafia e dialogo con il morto*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3558

MOLINARI P.V., *Misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 550

MOLINARI P.V., *Si estende l'applicazione contra legem della confisca antimafia*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3170

MOLINARI P.V., *Una parola forse definitiva su confisca antimafia e morte della persona ritenuta pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 334

MOLINARI P., *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609

MOLINARI P.V., *Confisca antimafia non esecutiva e morte della persona pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1983

MOLINARI P.V., *Procedimento di prevenzione e morte della persona pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2682

MOLINARI P.V., *Sulla applicabilità della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. durante la detenzione in espiazione di pena della persona pericolosa*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2491

MOLINARI P.V.-PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994

MOLINARO G., *sub art. 110*, in Carpi F.-Taruffo M. (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2018, p. 436

MONTAGNA M., *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in *Arch. pen.web*, 2, 2 luglio 2019

MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, to. I, Torino, 2011, p. 441-477

MONTAGNA M., *L'imputato*, in Dean G. (a cura di), *Soggetti e Atti*, in Spangher G. (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. I, to. I, Torino, 2008, p. 503-516

MONTELEONE G., *Effetti «ultra partes» delle misure patrimoniali antimafia. Profili di diritto processuale civile e fallimentare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 574

MORBIDELLI G., *La confisca delle opere abusive al vaglio della Corte: dalla tutela del proprietario incolpevole al principio del contraddittorio nelle sanzioni edilizie*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 275

MORELLI F., *Giudice naturale versus giudice precostituito*, in *Legge e potere nel processo penale*. Atti del convegno, Bologna, 4 e 5 novembre 2016, Milano, 2017, p. 212

MOSCA C., *La sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche di sicurezza*, Padova, 2012

MUCCIARELLI F., *sub art. 240*, in Epidendio T.-Varraso G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 97

- MURRA R., *Parti e difensori*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 262
- MUSCO E., *Luci ed ombre della legge “Rognoni-La Torre”*, in Musco E.-Bertoni R.-Geraci V., *La legislazione antimafia al vaglio dell’esperienza*, in *Leg. pen.*, 1986, p. 559
- NADDEO M., *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 832
- NAPOLEONI V., *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 463
- NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2004
- NARDECCHIA G.B., *L’avviso del curatore e la colpa del creditore nell’insinuazione tardiva di credito*, in *Fallimento*, 2014, p. 818
- NEGRI D., *Procedimento di esecuzione contra reum e autodifesa della persona irreperibile*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 1045
- NEGRI D., *Prova della confisca*, in Epidendio T.-Varraso G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1252
- NICOLINI N., *Della giurisprudenza penale*, Livorno, 1858-1859
- NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012
- NOBILI M., *sub art. 25, 1° comma*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 1981, Bologna, p. 135
- NOBILI M., *Ritorno al medioevo? (Note sulla prova nel processo di prevenzione criminale)*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 422
- NOBILI M., *Contributo allo studio del processo di prevenzione “praeter delictum”*, Bergamo, 1974
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974
- NOCERINO, *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in Corso G.-Insolera G.-Stortoni L., *Mafia e criminalità organizzata*, vol. I, Torino, 1995, p. 260
- NOSENZO A., *Accertamento dei diritti dei terzi*, in Epidendio T.-Varraso G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1457
- NUVOLONE P., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 632
- NUVOLONE P., *L’accertamento della pericolosità nel processo penale ordinario*, in ID., *Trent’anni di diritto e procedura penale*, II, Padova, 1969, p. 1480
- NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in *Stato di diritto e misure di sicurezza*. Atti del Convegno di Bressanone, 1961, Padova, 1962, p. 168
- ORLANDI R., *La “fattispecie di pericolosità”. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 471
- ORLANDI R., *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*. Atti del Convegno di Cagliari, 29-31 ottobre 2015, Milano, 2016, p. 15

ORLANDI R., *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*. Atti del convegno di Foggia-Mattinata, 25-27 settembre 1998, Milano, 2000, p. 123

ORLANDI R., *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 568

OSTI G., *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. Dig.*, vol. VIII, Milano, 1962, p. 287

PADELLETTI M.L., *art. 1 Protocollo n. 1. Protezione della proprietà*, in Bartole S.-De Sena-P. -Zagrebelky V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2001, p. 813

PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014

PADOVANI T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 527

PADOVANI T., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 431

PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, vol. XIII, Milano, 1990, p. 313

PAGNI I., *Accertamento del passivo e revocatoria: efficacia preclusiva del decreto di esecutività*, in *Fallimento*, 2010, p. 1393

PAGNI I., *sub art. 163 c.p.c.*, in Consolo C. (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, to. II, Milano, 2018, p. 2032

PALAZZO F., *Verità come modello di legiferazione: fatti e valori nella formulazione del precetto penale*, in Forti G.-Varraso G. -Caputo M. (a cura di), *“Verità” del precetto e della sanzione penale alla prova del processo*, Napoli, 2014, p. 99

PALIERO C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1220

PALIERO C.E., *Diritto penale classico versus diritto penale moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, in *Rev. fac. Diritto Curitiba*, 1992/1993, p. 23

PALIERO C.E.-TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988

PANSINI C., *Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, p. 364

PANUCCIO V., *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 586

PASCULLI M.A., *Le misure di sicurezza*, in Ronco M. (diretto da), *Persone e sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, Bologna, 2006, p. 757

PAVARINI M., *Il socialmente pericoloso nell'attività di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 396-454

PATTI S., *“Probatio e praesumpcio: attualità di un'antica contrapposizione”*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 475

- PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenzione e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 439
- PETRINI M., *La prevenzione patrimoniale: la tutela dei diritti dei terzi*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, to. I, Torino, 2011, p. 522
- PETRINI V., *La prevenzione inutile*, Napoli, 1996
- PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940
- PICARDI N., *La successione processuale*, Milano, 1964
- PIGNATONE G., *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniale (l. 125/2008 e l. 94/2009) e il loro impatto applicativo*, in Fiandaca G.-Visconti C. (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, p. 311
- PIRACCINI P., *Gli standard probatori per l'applicazione del sequestro e della confisca tra modelli di prevenzione e repressione*, Fiandaca G.-Visconti C. (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, p. 556
- PISANI M., *Misure di prevenzione e pericolosità generica tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 332
- PISANI M., *Art. 6. Diritto ad un processo equo*, in Bartole S.-Conforti B.-Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 153
- PISANI M., *Criminalità organizzata e cooperazione internazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 703
- PISANI M., *Problemi della giurisdizione penale*, Padova, 1987, p. 12
- PISANI M., *La garanzia del «giudice naturale» nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 414
- PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2013, 1, p.
- POMPEO V., *Confisca di prevenzione, dinamiche concorrenziali e garantismo economico-sociale*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2720
- PRESUTTI A., *Autodifesa giudiziaria*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, p. 234
- PRESUTTI A., *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 172
- Prevenzione*, in Giarda A.-Spangher G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, to. III, Milano, 2017, p. 2079
- PROTO PISANI A., *Parte (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, p.
- PROTO PISANI A., *sub art. 110 c.p.c.*, in Allorio E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. I, to. II, Torino, 1973, p. 1212
- PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965
- PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964,
- PUNZI C., *L'interruzione del processo*, Milano, 1963

QUAGLIERINI C., *Le parti diverse dall'imputato e l'offeso del reato*, in Ubertis G.-Voena G.P. (diretto da), *Trattato di Procedura penale*, vol. VIII, Milano, 2003, p. 81

QUATTROCCHI A., *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1, 2018, p. 51

R. GAROFALI, *Al vaglio della corte costituzionale i principi del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Corr. Giur.*, 1997, 5, p. 536

RAFARACI T., *Cooperazione giudiziaria (D.lg. n. 137/2015)*, in Epidendio T.-Varraso G. (a cura di), *Codice delle confische*, 2018, p. 1346

RAFARACI T., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel crogiuolo della costruzione europea*, in ID. (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, p. 3

RAGUSA MAGGIORE G., *Confisca penale di beni dei mafiosi e tutela dei terzi*, in *Dir. fall.*, 1994, II, p. 869

RAGUSA MAGGIORE G., *Passivo (accertamento del)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, 1982, p. 227

RAMAT M., *Il "maxiprocesso"*, in *Quest. Giust.*, 1985, p. 275

RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, I parte, Milano, 1904, p. 262

REUDENTI E., *Intorno al concetto di giurisdizione*, in ID., *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, vol. I, Milano, 1962, p. 227

RESCIGNO P., *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 256

RICCI A.E., *Le modifiche al sistema di prevenzione personale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1495

RICCIO A., *Beni giuridici e proprietà*, in Gianniti P. (a cura di), *La C.e.d.u. e il ruolo delle Corti*, parte seconda, Bologna, 2015, p. 1341

RICCIO S., *Responsabilità e pericolosità nella dottrina e nel codice penale*, Napoli, 1931

RIVERDITI M., *Le sezioni unite individuano il punto di equilibrio tra confisca ex d.lgs. 231 e vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito*, in *Dir. pen. cont.web.*, 3 aprile 2015

ROCCO A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, p. 1245

RODOTÀ S., *sub art. 42*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti economici*, to. II, 1982, Bologna, p. 118

ROMANELLI B., *Esecuzione e confisca*, in Epidendio T.- Varraso G. (a cura di), *Il codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1311

ROMANO E., *Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2893

ROMANO S., *Singole giurisdizioni speciali amministrative*, in Orlando V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Milano, 1901, p. 567

ROSONI I., *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano, 1995.

ROSSETTI M., *Morte dell'imputato o del condannato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, p. 194

RUSSO M.C., *Processo di prevenzione*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 2

SABATINI G., *Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e la moralità pubblica*, in *Noviss. Dig.*, vol. X, Torino, 1964, p. 773

SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1114

SANTINO U.-LA FIURA G., *L'impresa mafiosa. Dall'Italia agli Stati Uniti*, Milano, 1990

SANTORO A., *Morte del reo*, in *Nuovissimo dig.*, vol. X, Torino, p. 947

SAPIENZA R., *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione dei diritti*, in *Riv. dir. internaz.*, 1991, p. 571.

SARACENO P., *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Milano, 1940

SATTA S., *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 222

SBRICCOLI M., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi ed inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, p. 591.

SBRICCOLI M., *Polizia (dir. intermedio)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 111

SBRICCOLI M., *Il diritto penale sociale (1883-1912)*, in *Quad. fiorentini*, fasc. 3-4, 1975, p. 557-642

SBRICCOLI M., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra otto e novecento*, in *Quad. fiorentini*, 1973, p. 607-702

SCAGLIONE A., *Incostituzionalità del promovimento dell'azione penale da parte del questore*, in *Arc. pen.*, 1970, I, p. 3

SCALFATI A., *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, p. 3

SCAPARONE M., *sub art. 24, comma 2*, in Branca G. (a cura di), in *Commentario della costituzione, Rapporti civili. Artt. 24-26*, Bologna, 1981, p. 82

SCARPINATO R., *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l'analisi sociologica, l'accertamento giudiziario e l'applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, in *csm.it*

SCHIATTONE P., *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del Codice antimafia*, Piacenza, 2018, p. 26

SCOLLO L., *Il credito garantito da ipoteca su beni oggetto di una misura di prevenzione può essere ceduto anche dopo la trascrizione del sequestro o della confisca (purché non sia un mezzo per eludere la misura e vi sia buona fede)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 9, 2018, p. 76

- SELVAGGI N., *Disposizioni dell'Unione Europea (Direttiva 2014/42/UE)*, in Epidendio T.-G.Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, 2018, p. 82
- SENSALE A., *Le misure di prevenzione nella nuova disciplina legislativa*, in *Foro it.*, 1958, p. 659
- SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Milano, 1980.
- SHABAS W.A., *The European convention on human rights: a commentary*, Oxford, 2015, p. 960
- SICLARI B., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974
- SILVESTRI G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 207.
- SIRACUSANO D., *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. dir. pen. proc.*, 1984, p. 901
- SIRACUSANO D., *Commento all'art. 14 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 303
- SOMMA E., «Naturalità» e «precostituzione» del giudice nell'evoluzione del concetto di legge, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 797
- SORRENTINO T., *Storia del processo penale. Dall'ordalia all'inquisizione*, Catanzaro, 1999, p. 163
- SOTIS E., *Il tratto di Lisbona e le competenze penali dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2010, p.
- SPAGNOLO P., *Sequestro, confisca e diritti dei terzi: c'è un giudice a Berlino?*, e in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 277.
- SPAGNOLO P., *Commento all'art. 10, d.l. 23 maggio 2008, n. 92*, in *Leg. pen.*, 2009, p. 306
- SPANGHER G., *Introduzione allo studio del processo penale*, Pisa, 2020
- SPANGHER G., *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015
- SPANGHER G., *Impugnazioni. II) Diritto processuale penale: profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 2002
- SPANGHER G., *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 217;
- SPANGHER G.-MARANDOLA A. (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre Procedure di prevenzione*, Cedam-Wolters Kluwer, Padova, 2019
- STANIG E., *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 3-33.
- STARACE V., *La tutela dei diritti di proprietà nel Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 256
- TAGLIARINI F., *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1983, p. 6
- TAORMINA C., *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, p. 255.

- TAORMINA C., *Riflessioni in tema di procedura per l'applicazione di misure di prevenzione*, in *Foro it.*, 1972, II, p. 179
- TAORMINA C., *Giudice naturale e processo penale*, Roma, 1972
- TARUFFO M. (a cura di), *La prova nel processo civile*, in Cicu A.-Messineo F.-Mengoni L. (già diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012
- TARUFFO M. (a cura di), *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*, in Cicu A.-Messineo F. (già diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1992
- TARUFFO M., *Presunzioni i) Diritto processuale civili*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991, p. 2
- TASSONE K., *La costante riforma del Codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir. pen. cont.web*, 22 gennaio 2019
- TESSITORE G., *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro it.*, 1984, IV, c. 257
- TEZNER F., *Das österreichische Administrativverfahren. Dargestellt auf Grund der verwaltungsgerichtlichen Praxis mit einer Einleitung über seine Beziehung zum Rechtsproblem*, Wien, 1922.
- TIBERI G., *Le nuove fonti del diritto nella cooperazione giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona ed il loro impatto sull'ordinamento interno*, in Rafaraci T. (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione Europea dopo il Tratto di Lisbona*, Milano, 2011
- TOMMASEO F., *Parti (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1990
- TONINI P., *L'alchimia del nuovo sistema probatorio: una attuazione del Giusto processo?*, in ID. (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova. Legge 1 marzo 2001, n. 63*, Padova, 2001, p. 17
- TRANCHINA G., *Il processo di sicurezza avanti al giudice di sorveglianza e l'art. 24, 2° comma della Costituzione*, in *Giur. it.*, 1968, II, p. 181
- TRANCHINA G., *Impugnazioni (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir., Agg.*, II, Milano, 1998, p. 393
- TRAPANI M., *Confisca, ii) Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 1988, p. 4
- TRAPELLA F., *Il contraddittorio dopo il giudicato*, Milano-Padova, 2018
- TRAVAGLINO G., *Confisca antimafia e garanzie reali*, in *Corr. merito*, 2013, p. 1175
- TRAVAGLIO, *La valutazione del materiale probatorio nel procedimento di prevenzione: il problema degli indizi*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 11
- TREVISON LUPACCHINI T., *Rimessione del processo e misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 1993, II, c. 278
- TRIA L., *La Corte europea ed i diritti socioeconomici*, in Gianniti P. (a cura di), *La C.e.d.u. e il ruolo delle Corti*, parte seconda, Bologna, 2015, p. 1652

TRINCHERA T., *Il diritto del terzo estraneo al giudizio di impugnare la sentenza che ha disposto la confisca dei beni: la parola alla Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.web.*, 11 maggio 2016

TRISORIO LIUZZI G., *La domanda di ammissione del credito*, in *Fallimento*, 2011, p. 438

TROISI P., *Adprehensio rei e “buona fede” del terzo*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 1171

UBERTIS G., «Naturalità» del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 1058

UBERTIS G., *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2008, p. 419

UBERTIS G., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995

VALENTINI C., *Accertamento della responsabilità e prevenzione*, in Gaito A. (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Roma, 2016, p. 585

VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bologna, 2012

VARRASO G., *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. pen. cont.web.*, 12 gennaio 2018

VASSALLI G., *L’abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell’ago*, in *Giur. cost.*, p. 1202.

VASSALLI G., *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 416

VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocchi*, vol. III, Milano, 1972, p. 1591

VERGINE F., *Le misure preventive patrimoniali*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*. Atti del Convegno di Cagliari, 29-31 ottobre 2015, Milano, 2016, p. 220

VERGINE F., *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2013, p. 78

VERGINE F., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in Bargi A.-Cisterna A. (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, t. I, p. 347

VERONA A., *Oziosi e vagabondi nella legislazione penale dell’Italia liberale*, Pisa, 1984

VERZELETTI S., *Appello ex art. 322-bis c.p.p. per il terzo proprietario del bene confiscato con sentenza non definitiva: una garanzia incompressibile*, in *Dir. pen. cont.*, f. 11, 2017, p. 238

VIDIRI G., *Nuovo processo penale e processo di prevenzione: quale cultura per quale giudice?*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 194

VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fatti specie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, f. 3, 2017, p. 296.

VIOLANTE L., *La repressione del dissenso politico nell’Italia liberale: stati d’assedio e giustizia militare*, in *Rivista di storia contemporanea*, 1976, p. 481-524

VIRGA P., *La potestà di polizia*, Milano, 1959

VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 145.

VISCONTI C., *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.web*, 23 novembre 2015.

ZAGREBELSKY V., *Connessione di procedimenti e giudice naturale*, in Aa.Vv., *Connessione di procedimenti e conflitti di competenza*, 1976, Varese, p. 65

ZICCONI G., *Morte del reo*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 136

ZIZANOVICH R., *La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 959