

La c.d. confisca di prevenzione tra metodi investigativi e regime probatorio

Chiarissimo Prof.
Filippo Raffaele Dinacci

RELATORE

Chiarissima Prof.ssa
Maria Lucia Antonietta Di Bitonto

CORRELATORE

Fausto Francesco Bruno Campiglia
Matr. 166463

CANDIDATO

INDICE

INTRODUZIONE	6
CAPITOLO I.....	9
LE INDAGINI PATRIMONIALI DI PREVENZIONE.....	9
1. Note introduttive	9
1.1. Dalla legge c.d. “Pica” del 1863 alle recenti novità legislative: cenni	9
1.2. Natura giuridica della confisca di prevenzione	17
1.3. Presupposti di applicabilità	28
1.4. Il “tallone d’Achille” delle organizzazioni mafiose: la centralità delle indagini patrimoniali nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata	36
2. Lineamenti delle indagini patrimoniali	37
2.1. I soggetti legittimati	37
2.2. L’individuazione della fonte reddituale.....	40
2.3. Il perimetro soggettivo delle indagini	41
2.4. Le “ulteriori indagini” ex art. 19, comma 5, c.d. “codice antimafia”	43
3. Statuto delle indagini patrimoniali.....	44
3.1. Regole, principi e applicabilità della disciplina delle indagini preliminari ...	44
3.2. La durata delle indagini	48
3.3. L’obbligo di accertamento di fatti e circostanze a favore del proposto.....	50
4. Caratteri distintivi delle indagini patrimoniali	51
4.1. Il carattere di specialità delle indagini patrimoniali.....	51
4.2. La “forma libera” delle indagini patrimoniali	53
4.3. Il carattere “cartolare” delle indagini patrimoniali	54
4.4. Il carattere sostanzialmente inquisitorio delle indagini patrimoniali	55
5. I poteri d’indagine	55
5.1. Estensione oggettiva e soggettiva del perimetro investigativo	56

5.2. Il potere di “restituzione” della proposta.....	57
5.3. Le indagini c.d. retrospettive.....	62
5.4. Il sequestro probatorio e l'applicazione analogica degli artt. 253 ss. c.p.p. ..	63
5.5. Profili di cooperazione internazionale delle indagini patrimoniali	64
6. Le indagini bancarie	68
6.1. Nota introduttiva	69
6.2. Il potere di accesso.....	71
6.3. Il segreto bancario	72
6.4. L'omissione delle verifiche in materia di antiriciclaggio da parte degli istituti di credito: gli orientamenti della giurisprudenza	74
7. Le indagini dell'Amministrazione Finanziaria	76
7.1. La verifica del requisito della sproporzione patrimoniale	76
7.2. Il ruolo della Guardia di Finanza nell'ambito delle indagini patrimoniali	77
7.3. L'accesso al Sistema per l'Interscambio dei Flussi Dati (c.d. SID) dell'Agenzia delle Entrate.....	79
7.4. La figura del c.d. “evasore fiscale socialmente pericoloso”.....	81
7.5. Il reato fiscale quale mezzo di recepimento delle risorse da investire nelle c.d. “imprese di mafia”: l'operazione “Leonessa”	85
8. Le indagini difensive	87
8.1. L'introduzione delle indagini difensive nel sistema del codice di procedura penale nell'ottica dell'attuazione del principio della parità delle armi	87
8.2. Il diritto di “difendersi provando” sancito dall'art. 6 CEDU: metodologie applicative e ampiezza del potere investigativo del difensore.....	89
8.3. Rilevanza delle indagini difensive nel procedimento di prevenzione	90
9. La conclusione delle indagini e il procedimento di prevenzione.....	91
9.1. Deposito della proposta.....	91
9.2. I legittimati all'azione	92
9.3. Il giudice: capacità e incompatibilità	93
9.4. Il sequestro e l'obbligo di restituzione dei beni per decorso del termine	96
9.5. La fissazione dell'udienza e la contestazione degli addebiti.....	99

9.6. L'udienza in camera di consiglio: il contraddittorio.....	101
9.7. Il carattere pubblico dell'udienza.....	102
9.8. Il decreto di prevenzione: la fase della confisca	103
CAPITOLO 2	106
L'ACCERTAMENTO PROBATORIO FINALIZZATO ALL'EMANAZIONE DEL PROVVEDIMENTO ABLATORIO	106
1. La natura atipica dell'accertamento probatorio nel procedimento di prevenzione	106
1.1. Note introduttive	106
1.2. Complessità dell'accertamento probatorio nei processi di mafia.....	108
2. I mezzi di prova	110
2.1. La nozione di “elementi” di prova e l'abbandono del criterio dell’“oltre ogni ragionevole dubbio”	110
2.2. La documentazione bancaria, reddituale e patrimoniale del proposto	113
2.3. Le presunzioni semplici	115
2.4. Il regime di utilizzabilità delle prove atipiche e dei verbali di prove di altri procedimenti	117
2.5. L'esame testimoniale	121
3. Le richieste di prova e l'applicazione delle regole probatorie previste per il processo penale di cognizione.....	124
3.1. L'iniziativa probatoria nel procedimento di prevenzione	124
3.2. L'inutilizzabilità.....	125
3.3. I principi del “giusto processo” nel meccanismo probatorio del c.p.p.: problemi applicativi	129
4. L'ammissione delle prove	133
4.1. Modalità di ammissione.....	133
4.2. L'inosservanza dei principi sull'ammissione della prova da parte del giudice alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione	134
5. L'onere della prova.....	135
5.1. L'oggetto della prova nel procedimento di prevenzione	135

5.2. <i>L'accertamento giudiziale</i>	136
5.3. <i>L'inversione dell'onere della prova: limiti e criticità</i>	138
6. Le intercettazioni	141
6.1. <i>Cenni alla disciplina delle intercettazioni dettata dal codice di procedura penale</i>	141
6.2. <i>L'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni disposte in un distinto procedimento penale</i>	147
7. Il contraddittorio e le garanzie difensive nell'accertamento probatorio	148
7.1. <i>La compatibilità del sistema con l'art. 6 CEDU e la giurisprudenza della Corte EDU</i>	148
7.2. <i>La partecipazione del proposto e del difensore</i>	150
8. Diritti e tutela dei terzi coinvolti	152
8.1. <i>Premesse terminologiche: la nozione di "terzo"</i>	152
8.2. <i>La disciplina contenuta nel codice antimafia</i>	154
8.3. <i>La confisca post mortem e il discusso "effetto-domino" del provvedimento ablatorio</i>	164
8.4. <i>I controversi rapporti con le procedure fallimentari e il principio di sottrazione dei beni sottoposti alla prevenzione rispetto alla massa fallimentare</i>	167
9. La c.d. "impresa di mafia"	170
9.1. <i>Caratteristiche e modelli operativi</i>	170
9.2. <i>Strumenti e dinamiche dell'infiltrazione mafiosa: intestazioni fittizie ed estorsione</i>	173
9.3. <i>Le principali conseguenze del fenomeno tra concorrenza sleale e alterazione del mercato</i>	175
9.4. <i>La confisca di prevenzione avente ad oggetto un complesso aziendale: la posizione della Cassazione</i>	178
9.5. <i>Operazione "Res Tauro": rigenerazione organizzativa e controllo post- ablazione</i>	180
CAPITOLO 3	183
PROFILI COMPARATISTICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA	183

1. Uno sguardo al contesto internazionale e sovranazionale	183
1.1. <i>Le misure di prevenzione nei sistemi di Common Law</i>	<i>183</i>
1.2. <i>L'esperienza francese.....</i>	<i>184</i>
1.3. <i>La Direttiva 2014/42/UE</i>	<i>184</i>
1.4. <i>La c.d. "Risoluzione Falcone": il tributo delle Nazioni Unite</i>	<i>186</i>
2. Principali criticità e prospettive di riforma	188
2.1. <i>Il "caso Cavallotti": un monito per il rafforzamento delle garanzie.....</i>	<i>188</i>
2.2. <i>(segue) La tenuta costituzionale della confisca di prevenzione tra presunzione d'innocenza e diritto di proprietà</i>	<i>190</i>
2.3. <i>Verso una revisione della confisca di prevenzione</i>	<i>194</i>
CONCLUSIONI	202
BIBLIOGRAFIA.....	205

INTRODUZIONE

L'elaborazione delle misure di prevenzione patrimoniali rappresenta una delle espressioni più significative dell'evoluzione del diritto penale e processuale penale contemporaneo, segnato dall'esigenza di approntare strumenti sempre più incisivi nel contrasto alla criminalità organizzata e ai fenomeni di accumulazione illecita della ricchezza.

In quest'ambito, l'ordinamento interno ha sviluppato un modello peculiare, fondato su una logica anticipatoria e su una progressiva valorizzazione della dimensione patrimoniale quale luogo privilegiato di emersione e neutralizzazione del potere criminale.

La scelta di colpire i patrimoni, più ancora che le persone, si radica nella consapevolezza che la forza delle organizzazioni criminali si misura, come si osserverà, nella loro capacità di infiltrarsi nei circuiti economici leciti, alterando le regole della concorrenza e minando gli equilibri e la fiducia nel mercato e nelle istituzioni.

In questa prospettiva, le intuizioni di Pio La Torre e di Giovanni Falcone, tradottesi nell'introduzione della confisca "anticipata" dei beni quale strumento centrale di contrasto alle mafie, ha segnato una svolta paradigmatica, spostando il baricentro della risposta statale dal momento sanzionatorio a quello preventivo.

Il presente lavoro si propone dunque di analizzare il procedimento di prevenzione patrimoniale, focalizzandosi sulle relative dinamiche applicative, nonché sulle tensioni che lo stesso genera rispetto ai principi cardine del giusto processo.

Si esaminerà, difatti, in modo sistematico la disciplina interna in materia, con particolare attenzione all'assetto normativo delineato dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), alla luce dei principi costituzionali coinvolti.

L'analisi sarà arricchita da mirati riferimenti comparatistici, nell'ottica di valorizzare il dialogo tra legislazione ordinaria, principi costituzionali e suggestioni provenienti dall'esperienza estera.

L'indagine muove, in tal senso, dalla consapevolezza che l'efficacia dell'azione di contrasto non possa prescindere dal rispetto delle garanzie fondamentali, pena il rischio di compromettere la stessa legittimazione dell'intervento statale.

Si procederà, pertanto, dedicando un primo capitolo all'esame delle indagini economico-patrimoniali di prevenzione, intese quale momento genetico dell'intero procedimento. In tale sede verranno approfonditi, in particolare, i poteri dell'autorità proponente, le fonti di conoscenza e le modalità di acquisizione degli elementi indiziari. Non sarà trascurato, infine, il rilevante ruolo delle investigazioni difensive, funzionali a favorire una dialettica processuale maggiormente equilibrata.

Verrà affrontato, nel secondo capitolo, il tema – centrale e particolarmente problematico – dell'accertamento probatorio. Ci si concentrerà precipuamente sugli *standard* probatori richiesti per l'applicazione della misura, sulla distribuzione del relativo onere, nonché sulle peculiarità del contraddittorio nel procedimento di prevenzione, con l'obiettivo di verificare se e in che misura l'assetto attuale garantisca un equilibrio adeguato tra esigenze di sicurezza e diritto di difesa. Particolare importanza, in questo contesto, sarà attribuita alla possibilità di estendere le garanzie probatorie previste dal codice di procedura penale al procedimento in esame, con un'analisi approfondita delle peculiarità di quest'ultimo e dei limiti insiti nel modello adottato.

Infine, nel terzo capitolo, in linea all'approccio metodologico preannunciato, si tenterà di ampliare lo sguardo al contesto internazionale, ponendo il modello italiano a confronto con esperienze straniere e con gli indirizzi provenienti dalle Corti sovranazionali.

In questo quadro, si prospetteranno possibili linee di riforma, tenuto anche conto degli affermati orientamenti dottrinali sul tema, nella convinzione che il rafforzamento delle garanzie non costituisca un arretramento nella lotta alla criminalità, bensì un passaggio necessario finalizzato al consolidamento della coerenza sistematica e della tenuta costituzionale dell'istituto.

È in tal senso che lo strumento della confisca di prevenzione si rivela, come si noterà nel prosieguo, un banco di prova della tenuta del costituzionalismo contemporaneo. Se riuscirà a invalere un modello di prevenzione garantita, la confisca potrà affermarsi

quale legittimo ed efficace mezzo di contrasto ai patrimoni illeciti. Diversamente, si assisterà, presumibilmente, ad una progressiva erosione delle garanzie, giustificata dall'emergenza e normalizzata dalla prassi.

La questione non è soltanto teorica o formale, ma anche assiologica: riguarda il grado di tutela che lo Stato di diritto è disposto a riconoscere nei confronti di tutti, pure di soggetti ritenuti pericolosi.

CAPITOLO I

LE INDAGINI PATRIMONIALI DI PREVENZIONE

1. Note introduttive

1.1. Dalla legge c.d. “Pica” del 1863 alle recenti novità legislative: cenni

Il processo di legislazione relativo all'introduzione del c.d. “sistema di prevenzione” conobbe una sua prima formulazione con la legislazione sabauda: con la legge c.d. “Pica” del 15 agosto 1863, n. 1409 vennero introdotte misure altamente restrittive volte alla repressione del fenomeno del c.d. “brigantaggio”.

In particolare, ci si riferisce alla previsione del “domicilio coatto” (poi mutato nel “confinio di polizia” durante il “Ventennio”)¹.

Con la successiva legge c.d. “Peruzzi” vennero apportate modifiche significative, con l'introduzione, in particolare, di una qualche primitiva forma di garanzia procedimentale.

La legge 20 marzo 1865, n. 2248 (c.d. legge Lanza o legge Ricasoli), rubricata “Legge per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia”, nel riorganizzare l'assetto amministrativo del nuovo Stato, rispondeva unitamente all'esigenza di predisporre un sistema di norme finalizzato a prevenire la commissione di reati, idoneo a limitare la libertà personale dell'individuo sul solo presupposto della sua generica “pericolosità”. Tra le prime misure di prevenzione (*rectius* misure di polizia) non era contemplata alcuna forma di aggressione patrimoniale, essendosi limitato, il legislatore post-unitario, a prevedere particolari misure restrittive della libertà personale, quali il

¹ V. Manca, *Legislazione antimafia, “Doppio binario” e modello differenziato di giustizia penale*, Giuffrè, 2023, p. 289.

rimpatrio, l'ammonizione e il domicilio coatto; tutte di competenza dell'autorità di polizia².

All'indomani dell'Unità d'Italia, dunque, già si avvertiva la necessità di intervenire con l'obiettivo mirato di prevenire la commissione di delitti attraverso misure restrittive fondate sul presupposto del pericolo e della pubblica incolumità e sicurezza. Fu proprio l'estrema genericità dei presupposti applicativi a rendere tali misure uno strumento centrale nella repressione "anticipata" dei crimini, nonché degli avversari politici durante il fascismo, applicandosi, tale corpo normativo, a coloro che avessero "commesso o manifestato il deliberato proposito di commettere atti diretti a sovvertire violentemente gli ordinamenti nazionali"³.

Le misure in esame, trovando successiva collocazione nell'ambito del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (c.d. TULPS), emanato con il regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, seguito dal relativo regolamento di attuazione di cui al regio decreto 6 maggio 1940, n. 635, hanno necessariamente dovuto adattarsi al clima politico del tempo, divenendo, oltre che strumento di prevenzione, anche strumento di contrasto ad ogni avversità politica.

Si è trattato, nel dettaglio, di un adattamento che destò non poche critiche e preoccupazioni: i c.d. "giurisdizionalisti" per primi si opposero alla estrema genericità dei presupposti applicativi e alla natura amministrativa dei provvedimenti di prevenzione, sostenendo la necessaria sussistenza del reato quale fondamento del castigo, nonché l'inesistenza di un diritto soggettivo in capo alla pubblica autorità circa l'applicazione e l'esecuzione delle misure in esame⁴.

Tali criticità del sistema emersero con maggiore incisività a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica Italiana, rispetto alla quale si prospettarono non pochi contrasti, in relazione ai quali la Corte costituzionale non tardò a pronunciarsi con due differenti pronunce (nn. 2 e 11 del 1956), rispettivamente in materia di rimpatrio obbligatorio e di ammonizione.

² L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Giuffrè, 2022, pp. 5-6.

³ Regio Decreto, 6 novembre 1926, n. 1848 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza).

⁴ G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Torino, Utet, 1940, pagg. 351 e ss..

Sotto il primo profilo, la Consulta evidenziò che l'accompagnamento coattivo al luogo di destinazione nell'ambito del rimpatrio con traduzione disposto dall'autorità amministrativa comportasse una violazione della riserva di giurisdizione sancita dall'art. 13 Cost.; dunque, in linea all'art. 16 Cost., subordinò la legittimità del rimpatrio disposto con foglio di via ad una adeguata motivazione del provvedimento amministrativo.

Sotto il secondo profilo, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale della disciplina dell'ammonizione, per violazione dell'art. 13 Cost., non essendovi 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.

A ben vedere, pertanto, le norme sull'ammonizione sono costituzionalmente incompatibili con il diritto soggettivo di libertà personale costituzionalmente garantito" dovendosi osservare "che l'art. 13 della Costituzione, quanto meno nel punto in cui sottrae all'autorità amministrativa la competenza a provvedere nelle materie ivi indicate, esprime un precetto che, nella formulazione che contiene, è compiuto, concreto, categorico"⁵.

La successiva l. 23 dicembre 1956, n. 1423, recante "Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità", ha recepito le preoccupazioni della Corte costituzionale, raccogliendo l'invito della stessa a "giurisdizionalizzare" le misure limitative della libertà personale⁶, assegnando al tribunale la competenza a decidere in materia, ad eccezione della diffida e del foglio di via, di competenza dell'autorità amministrativa: la legge in esame, arricchita dalle successive modificazioni, ha rappresentato il testo normativo fondamentale in materia di prevenzione personale sino all'entrata in vigore del d.lgs. 159/2011 (c.d. codice antimafia).

Sul piano della prevenzione patrimoniale, oggetto centrale della presente ricerca, occorre evidenziare il contesto nel quale originò la relativa disciplina.

⁵ Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11.

⁶ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pagg. 6 e ss.

L'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali trovò il suo fondamento nella l. n. 646 del 13 settembre 1982, nota come legge "Rognoni - La Torre".

L'intervento legislativo segnò un momento di svolta nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata: da un lato, mediante l'introduzione del reato di "associazione di tipo mafioso" (art. 416 *bis* c.p.), che per la prima volta definiva normativamente un fenomeno fino ad allora solo indirettamente perseguito; dall'altro lato, predisponendo un sistema di misure di prevenzione patrimoniali, applicabili in assenza di una sentenza definitiva, con l'obiettivo unico di intaccare l'accumulazione illecita di ricchezze e privare le organizzazioni mafiose della loro principale fonte di potere, ossia il capitale economico.

L'omicidio di Pio La Torre e la strage di via Carini diedero il via all'approvazione della legge⁷.

Il principio di fondo del provvedimento legislativo, radicato nel riconoscimento dell'inscindibile nesso tra criminalità mafiosa ed economia, trovò nei successivi anni piena sistematizzazione ad opera del contributo di Giovanni Falcone, ideatore di quel metodo investigativo fondato sulla centralità delle indagini patrimoniali e finanziarie e sulla convinzione per la quale al fine di comprendere le logiche mafiose fosse necessario "seguire i soldi".

La disciplina in esame, tuttavia, si presentava come una forma "embrionale" di repressione dei patrimoni illeciti, non ancora adeguata alla lotta alla criminalità organizzata di tipo mafioso⁸.

Ciò, alla luce del rapporto di necessaria pregiudizialità tra misure personali e patrimoniali, dell'inscindibilità delle seconde dalle prime⁹.

Difatti, nel sistema originario, le misure di prevenzione patrimoniale non godevano di una autentica autonomia genetica, presupponendo necessariamente l'accertamento della pericolosità sociale qualificata del soggetto, realizzabile soltanto mediante l'applicazione, (o quanto meno la proponibilità) di una misura di prevenzione personale.

⁷ Lucia Di Ciommo, *Il Codice antimafia*, Primiceri Editore, 2016, pag. 10.

⁸ E. Nicosia, *La confisca, le confische*, Torino, 2012, pag. 89.

⁹ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 348.

Soltanto in tempi recenti il legislatore è intervenuto con un complesso processo di riorganizzazione delle misure di prevenzione, ad opera del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159 (c.d. codice antimafia).

Nonostante i numerosi passi in avanti compiuti dalla nuova legislazione antimafia, con specifico riferimento all'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati e alla tutela dei terzi creditori¹⁰, sono state evidenziate le criticità della nuova organizzazione, in particolare: “mancato ‘aggiornamento’ del procedimento con eliminazione di disposizioni incompatibili con un ‘giusto’ procedimento di prevenzione; assenza di una specifica disciplina dell'incompetenza; frammentarietà della regolamentazione dell'amministrazione dei beni, eccessiva assimilazione della tutela dei terzi al procedimento fallimentare; ecc...”¹¹.

Sotto questi, ed ulteriori profili, il legislatore è nel tempo intervenuto con una serie di interventi correttivi e, talvolta, radicalmente modificativi della disciplina.

Occorre in primo luogo segnalare le novità introdotte con il decreto legislativo 13 ottobre 2014, n. 153, contenente “Ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136”, con l'obiettivo di ridurre tempi ed oneri per imprese e amministrazioni nel processo di rilascio della documentazione antimafia e, dunque, rafforzare gli strumenti necessari alla riduzione delle infiltrazioni mafiose.

Successivamente, con il decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7 (c.d. Decreto Antiterrorismo), intitolato “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione”, convertito con la legge n. 43/2015, il legislatore ha inteso modificare la nozione di pericolosità di cui all'art. 4,

¹⁰ Sul punto, Cap. 2, Par. 8

¹¹ Francesco Menditto, *Verso al riforma del d.lgs. 159/2011 (c.d. Codice antimafia) e della confisca allargata*, Diritto Penale Contemporaneo, pag. 2, <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/4373-verso-la-riforma-del-dlgs-n-1592011-cd-codice-antimafia-e-della-confisca-allargata>

comma 1, lett. d), d.lgs. 159/2011, così determinando un ampliamento dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione (personali e, conseguentemente, patrimoniali, in forza del richiamo di cui all'art. 16), finalizzato al contrasto del fenomeno dei c.d. *foreign fighters* (FFs)¹².

La *ratio* alla base dell'intervento suesposto, muove dalla consapevolezza "che la lotta al terrorismo non può essere combattuta soltanto con gli strumenti classici del diritto penale, ma richiede anche l'uso del sistema prevenzionistico"¹³.

Un ulteriore incisivo intervento di riforma si è avuto, a distanza di pochi anni, con la legge 17 ottobre 2017, n. 161, contenente "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate".

In particolare, il provvedimento legislativo in esame ha avuto ad oggetto numerosi profili della disciplina, tra i quali si segnalano: l'ampliamento della platea dei destinatari (coloro che sono indiziati dei delitti di cui all'art. 418 c.p.; delitti "consumati o tentati con finalità di terrorismo" ex art. 51, comma 3 *quater* c.p.p.; coloro che sono "indiziati del delitto di cui all'art. 640 bis o del delitto di cui all'art. 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322 bis del medesimo codice"; gli indiziati di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, ex art. 640 bis c.p., e del delitto di associazione a delinquere, ex art. 416 c.p., finalizzato alla commissione di delitti contro la pubblica amministrazione, quali il peculato ex art. 314 c.p., il peculato mediante profitto dell'errore altrui ex art. 316 c.p., malversazione a danno dello Stato ex art. 316 bis c.p., indebite percezioni di erogazioni a danno dello Stato ex art. 316 ter c.p., concussione ex art. 317 c.p., corruzione c.d. "impropria", per l'esercizio della

¹² Antonio Balsamo, *Decreto Antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, Diritto Penale Contemporaneo, pag. 2, <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/3722-decreto-antiterrorismo-e-riforma-del-sistema-delle-misure-di-prevenzione>

¹³ Antonio Balsamo, *Decreto Antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, cit. pag. 5.

funzione ex art. 318 c.p., corruzione c.d. “propria”, per il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio ex art. 319 c.p., corruzione in atti giudiziari ex art. 319 ter c.p., induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319 quater c.p., corruzione di persona incaricata di pubblico servizio ex art. 320 c.p., istigazione alla corruzione ex art. 322 c.p., anche quando le condotte citate sono poste in essere nei confronti di componenti degli organi comunitari e sovranazionali; soggetti indiziati di aver commesso il reato di atti persecutori ex art. 612 bis c.p., c.d. *stalking*)¹⁴; l’ampliamento dei soggetti titolari della proposta di irrogazione della misura di prevenzione patrimoniale¹⁵; la possibilità per l’organo competente di “accedere, senza nuovi o maggiori oneri, al Sistema per l’Interscambio di flussi Dati (c.d. SID) dell’Agenzia delle entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini delle indagini”¹⁶; l’estensione del sequestro ex art. 20, d.lgs. 159/2011 alle “partecipazioni societarie totalitarie”; le modifiche relative ai canoni di valutazione della sproporzione tra gli acquisti effettuati e i redditi percepiti dal proposto¹⁷; l’introduzione delle misure di cui agli articoli 34 e 34 bis, d.lgs. 159/2011, rispettivamente “Amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende” e “Controllo giudiziario delle aziende”, quali misure alternative alla confisca; l’introduzione dell’art. 34 ter, d.lgs. 159/2011 sulla trattazione prioritaria del procedimento patrimoniale¹⁸; la modifica dell’art. 24, comma 2, d.lgs. 159/2011, a norma del quale “il provvedimento di sequestro perde efficacia se il tribunale non deposita il decreto che pronuncia la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell’amministratore giudiziario”, con esclusione di ogni possibilità di proroga; da ultimo, si segnala la modifica dell’art. 25, d.lgs. 159/2011, con riferimento al sequestro e alla confisca per equivalente, consistente in un notevole affievolimento dei relativi presupposti applicativi¹⁹.

¹⁴ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pagg. 378-379.

¹⁵ Si veda, Cap. 1, Par. 2.1

¹⁶ Si veda, Cap. 1, Par. 7.3

¹⁷ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 381.

¹⁸ Si veda, Cap. 1, Par. 2.1

¹⁹ In tal senso: Francesco Balato, Vincenzo Bellini, *Codice Antimafia Ragionato*, NeldirittoEditore, II edizione 2025, pagg. 110 e 111.

Per ragioni di completezza espositiva, si ritiene opportuno soffermarsi, seppur brevemente, sui successivi interventi legislativi, da menzionare al fine di comprendere al meglio l'approccio del legislatore nazionale dinanzi al bilanciamento tra esigenze di sicurezza e logiche garantiste.

L'utilizzo delle risorse derivanti a vario titolo dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (c.d. PNRR), principalmente impiegate nella costituzione o nella implementazione da parte di soggetti privati (e non solo) di attività economiche e commerciali di natura eterogenea, ha reso necessario un intervento del Parlamento, per lo più finalizzato a prevenire fenomeni di infiltrazione mafiosa.

Pertanto, con il decreto legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233, il legislatore, nell'introdurre il nuovo art. 94 bis, d.lgs. 159/2011, nell'ambito delle nuove "Misure di prevenzione collaborativa", "non solo ha inserito una finestra di contraddittorio nel procedimento che mette capo all'informazione antimafia interdittiva (il nuovo comma 2 bis dell'art. 92), ma ha anche attribuito al prefetto la facoltà di adottare misure tutorie - ritagliate sulla falsariga del controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34 bis del codice antimafia - nelle ipotesi in cui i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale"²⁰.

Sul piano comunitario, merita menzione il Regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, finalizzato ad agevolare e semplificare il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti di congelamento e confisca emessi dalle autorità di uno Stato membro diverso da quello in cui questi devono produrre i loro effetti.

Con il decreto legislativo 7 dicembre 2023, n. 203, l'Italia "nell'ottica di una più intensa cooperazione giudiziaria relativa al contrasto all'accumulazione illecita di patrimoni, ha adeguato la normativa nazionale [...] [al succitato Regolamento], la cui disciplina risulta ispirata al principio della reciproca fiducia, con la conseguenza che i provvedimenti di congelamento o di confisca emessi in uno Stato membro devono, in linea generale, essere riconosciuti ed eseguiti negli altri Stati membri, alle cui

²⁰ Francesco Balato, Vincenza Bellini, *Codice Antimafia Ragionato*, cit. pag. 315.

autorità vengono trasmessi con un certificato, senza ulteriori formalità”²¹, prevedendo, in regime di eccezione, ipotesi tassative di rifiuto.

Da ultimo, nell’ambito del decreto legge 11 aprile 2025, n. 48, noto come “Decreto sicurezza” e al centro di un accesissimo dibattito giuridico e politico, il Governo ha optato per l’introduzione dell’art. 94.1 nel d.lgs. 159/2011, sotto la rubrica “Limitazione degli effetti delle informazioni del prefetto per le imprese individuali”, il quale prevede che “Ferma restando la competenza esclusiva del giudice, di cui all’articolo 67, comma 5, il prefetto, qualora ritenga sussistenti i presupposti per l’adozione dell’informazione antimafia interdittiva, può escludere uno o più divieti e decadenze previsti all’articolo 67, comma 1, nel caso in cui accerti che per effetto della medesima informazione antimafia interdittiva verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento al titolare dell’impresa individuale e alla sua famiglia”, precisando che “l’esclusione disposta ai sensi del presente comma ha durata annuale, prorogabile ove permangano i presupposti accertati”.

Al comma 2, si precisa che la verifica circa “la mancanza dei mezzi di sostentamento” resta di competenza esclusiva del “gruppo interforze istituito presso la prefettura competente ai sensi dell’articolo 90”.

Come evidenziato in dottrina, la “graduazione” degli effetti giuridici conseguenti ad una informativa antimafia “risulta sicuramente apprezzabile, poiché rimuove un elemento rigido e anelastico che connotava negativamente la pregressa disciplina in materia, enfatizzandone i suoi effetti afflittivo-punitivi e impedendo di temperarne le tante e gravosissime conseguenze inabilitanti, diversamente da quanto, invece, era, ed è, possibile fare per le misure di prevenzione personali da parte dell’autorità giudiziaria”²².

1.2. Natura giuridica della confisca di prevenzione

²¹ L. Della Ragione, *D.lgs. 203/2023: l'Italia si adegua alla normativa europea in tema di congelamento e confisca*, Altalex, Wolters Kluwer, 9 gennaio 2024.

²² Giuseppe Amarelli, *Il decreto sicurezza e la riforma degli effetti delle interdittive antimafia: un fiore nel deserto in attesa di essere emendato*, Sistema Penale, 5 maggio 2025.

Nel panorama degli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata, la confisca di prevenzione occupa una posizione peculiare e, per molti versi, destabilizzante rispetto alle categorie tradizionali del diritto punitivo.

Essa consente, difatti, l'ablazione di beni patrimoniali in assenza di un accertamento di responsabilità, fondandosi su una valutazione prognostica di pericolosità del soggetto e sulla ingiustificata provenienza delle ricchezze possedute.

L'anticipazione della tutela e il suo sganciamento dal paradigma della colpevolezza hanno reso la confisca preventiva un istituto intrinsecamente controverso, la cui natura giuridica continua a sfuggire ad una univoca qualificazione, collocandosi in una zona di confine tra prevenzione e sanzione, tra diritto penale e diritto amministrativo.

La controversa questione della natura giuridica della confisca "antimafia" ha fin dall'origine rappresentato motivo di divisioni giurisprudenziali e dottrinali.

Appare di tutta evidenza, difatti, come da una mera classificazione di natura puramente teorica discendano conseguenze applicative e "ordinamentali" di natura pragmatica: dalla considerazione maggioritaria della dottrina contemporanea, orientata nel senso di affermare la natura penalistica di dette misure, derivano, infatti, conseguenze non poco rilevanti sul piano della tutela e garanzia dei diritti difensivi e delle prerogative garantistiche.

A fronte dei diversi orientamenti emersi in dottrina, divisa tra natura preventiva o sanzionatoria (penale o amministrativa) della confisca di prevenzione, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione²³, in un primo tempo, attribuirono alla misura natura di *tertium genus*, "costituito da una sanzione amministrativa atipica, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, co. 2 c.p."²⁴, senza nulla chiarire in merito allo statuto garantistico applicabile.

In particolare, nella già citata pronuncia, la Corte segnalava che "La devoluzione allo Stato dei beni confiscati [...] e le finalità indiscutibilmente 'ablativo' dei corrispondenti provvedimenti, non consentono, invece, di qualificare gli stessi, in senso tecnico/giuridico, quali misure di prevenzione, aggiunte a quelle,

²³ Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, Simonelli ed altri.

²⁴ Giovanni Bartoletti, Federica Ceccaroni, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle "pene del sospetto"*, Officina del Diritto, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

specificamente previste, quali ‘personali’: e ciò al di là delle formali espressioni adoperate dal legislatore.

Trattasi, invero, ad avviso del Collegio, di improprietà lessicali, rispetto all’effettivo contenuto normativo, non idonee come tali a modificare la natura del provvedimento di confisca – di carattere sicuramente ‘ablatorio’ – in una ‘misura di prevenzione’ in senso tecnico ed a condizionare pertanto l’interprete.

Il che, a *fortiori* va detto, se si ha presente la *ratio* posta a base delle specifiche disposizioni in materia, dirette, come si ritiene in modo pressoché concorde, ad eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che, a seguito degli accertamenti disposti, devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un’associazione di tipo mafioso”.

Si escludeva, pertanto, la natura propriamente preventiva della misura in esame, determinata da una “improprietà lessicale” adoperata dal legislatore.

Inoltre, si affermava che “l’assoluta autonomia dei due procedimenti - penale e di prevenzione - comporta la possibilità di applicazione dei provvedimenti, personali e/o patrimoniali, anche in contrasto con le conclusioni cui possa pervenire il giudizio penale: e ciò, sia per diversità dei presupposti, sia per la valenza diversa che la legge assegna agli elementi sulla cui base le singole procedure vengono definite”.

Al riguardo, un atteggiamento più “cauto”²⁵ è ravvisabile nella posizione della Corte costituzionale, la quale ritenne di tutta risposta che il procedimento finalizzato all’applicazione della confisca preventiva, e dunque la sua *ratio*, “comprende ma eccede quella della misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo”²⁶.

La tesi della natura di *tertium genus* della confisca di prevenzione ha ceduto il passo ad un successivo orientamento della giurisprudenza, consolidatosi nella nota pronuncia “Occhipinti” del 2012 della Suprema Corte di Cassazione, tendente a

²⁵ In tal senso: Francesco Menditto, *Le Sezioni Unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, su Diritto Penale Contemporaneo.

²⁶ Corte cost. 8 ottobre 1996, sent. n. 335.

riconoscere alla misura *de qua* natura “oggettivamente sanzionatoria”, in cui è suscettibile di applicazione il principio di irretroattività.

Tale posizione, successivamente ripresa in ulteriori rinomate pronunce²⁷ e sostenuta dalla prevalente dottrina, rappresenta il chiaro intento del giudice nazionale di aderire alla c.d. “concezione antiformalistica” teorizzata dalla Corte EDU nella sentenza “De Tommaso”, di cui si dirà a breve.

Nel caso di specie, la difesa del proposto (Occhipinti) impugnava il decreto di confisca di prevenzione emesso nell’ambito di un procedimento patrimoniale, sostenendo che alla luce delle modifiche legislative intervenute negli anni 2008 e 2009, in particolare dal “pacchetto sicurezza” del 2008 (d.l. n. 92) e dalla legge 15 luglio 2009 n. 94, la misura della confisca preventiva non possa più essere trattata alla stregua di una misura di sicurezza, dovendo invece essere qualificata quale vera e propria sanzione, con conseguente applicazione del principio di irretroattività delle norme penali.

Secondo la difesa, “soltanto con la legge n. 94/2009, e per la prima volta, è stata introdotta nell’ordinamento la possibilità di applicare misure di prevenzione patrimoniali indipendentemente dalla verifica dell’attuale pericolosità sociale del proposto”.

La Suprema Corte, nel ritenere il ricorso fondato, annullava l’impugnato decreto, senza rinvio, sulla base della constatazione secondo la quale “appare [...] arduo, almeno con riferimento ad ipotesi in cui la misura di prevenzione patrimoniale possa addirittura svincolarsi da un necessario accertamento di attuale pericolosità sociale del proposto [ciò alla luce delle citate modifiche normative intervenute con il c.d. “pacchetto sicurezza”], continuare ad escluderne una natura oggettivamente sanzionatoria”²⁸.

Riconoscendo natura sanzionatoria al provvedimento di confisca, si conferma, dunque, l’applicabilità del principio di irretroattività della legge penale, non applicabile alle differenti misure di sicurezza, nel cui ambito normativo certamente non ricade la confisca in esame.

²⁷ A titolo esemplificativo, si veda: Cass., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, Ferrara.

²⁸ Cass., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044/13, Pres. Zecca, Rel. Micheli, Ric. Occhipinti.

Di conseguenza, una applicazione retroattiva della misura patrimoniale suddetta comporterebbe diretta violazione dell'art. 25 Cost.

Nella medesima direzione si colloca la “opinione parzialmente dissenziente” del giudice Pinto de Albuquerque nell'ambito della nota sentenza “De Tommaso”²⁹, il quale, nel disaccordarsi “di dichiarare irricevibili le doglianze di cui agli articoli 5 e 6 (aspetto penale) della Convenzione europea sui diritti dell'uomo”, riconosceva anch'egli il “carattere penale” delle misure oggetto del ricorso.

Pur facendo riferimento a misure preventive di carattere personale, il giudice portoghese evidenziava che “Dal punto di vista costituzionale, dal 1964 in Italia non è cambiato niente per quanto riguarda la compatibilità del regime delle misure di prevenzione [...] con la Costituzione”, essendosi soffermato, il giudice delle leggi, soltanto “in relazione a questioni molto specifiche”.

Nel riconoscere natura penale alle misure previste dalla legislazione antimafia, lo stesso ammoniva che “Il ricorrente è stato vittima di una violazione dei diritti riconosciutigli dagli articoli 5 e 6, in conseguenza di una serie di misure personali draconiane, che costituiscono un reliquato superato di strutture giuridiche liberticide, e che sono, alla luce delle condizioni attuali, totalmente in conflitto con lo Stato di diritto intrinseco in uno Stato democratico, il diritto alla libertà e i requisiti fondamentali di un equo e pubblico processo, sanciti dagli articoli 5 e 6 della Convenzione, per non parlare degli altri diritti e libertà fondamentali quali la libertà di riunione [nel caso di specie].

La strada da seguire è chiara. Il legislatore italiano deve evidentemente trarre dalla presente sentenza tutte le conclusioni logiche in relazione al recente Decreto legislativo n. 159/2011, e prima lo fa meglio è”.

In quest'ultima prospettiva, è proprio il carattere penale-sanzionatorio delle dette misure a garantire l'applicabilità degli articoli 5 e 6 della Convenzione.

Alla teoria della natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, si oppone però il contrario orientamento della natura meramente preventiva della stessa: la questione

²⁹ Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 23 febbraio 2017 - Ricorso n. 43395/09 - Causa De Tommaso c. Italia.

ha trovato risoluzione, da ultimo, nell'ambito della sentenza c.d. "Spinelli"³⁰ del 2015 delle Sezioni Unite, la quale, "nel dirimere il contrasto venutosi a creare in seno alle sezioni semplici, facendo leva sulle caratteristiche intrinseche delle misure di prevenzione, quali strumenti intesi a dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile, ne ha affermato la natura non sanzionatoria ma preventiva con la conseguente applicabilità dell'art. 200 co. 1 cod. pen., precisando che le modifiche introdotte nell'art. 2 bis della legge nr. 575 del 1965, dalle leggi nr. 125 del 2008 e nr. 94 del 2009, non hanno modificato la natura preventiva della confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione, sicché rimane tuttora valida l'assimilazione dell'istituto alle misure di sicurezza"³¹.

Un considerevole cambio di rotta.

Due gli elementi cardine chiariti dalle Sezioni Unite: in primis, queste hanno escluso, "forti anche della nota giurisprudenza della Corte europea [...] secondo cui le misure di prevenzione "non implicano un giudizio di colpevolezza, ma tendono ad impedire la commissione di atti criminali, non potendo quindi essere comparate a una pena"³² qualsiasi deriva sanzionatoria della confisca di prevenzione [...] [ammettendo sulla scorta di tale qualificazione, [...] l'efficacia retroattiva della misura e, nello specifico, dell'estensione del suo ambito operativo a determinate categorie di soggetti comunemente pericolosi, ossia non indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso ma comunque rientranti tra i possibili destinatari delle misure di prevenzione"³³, opinione diametralmente opposta alla precedente pronuncia c.d. "Occhipinti".

In secundis, le Sezioni Unite hanno sancito il principio della c.d. "correlazione temporale", ossia della necessaria corrispondenza tra periodo di esercizio della

³⁰ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Pres. Santacroce, Rel. Bruno, ric. Spinelli e altro.

³¹ Francesco Balato, Vincenzo Bellini, *Codice Antimafia Ragionato*, cit. pag. 77.

³² In questi termini, a titolo esemplificativo: decisione Riela e a. c. Italia, 4-9-2001.

³³ Francesco Mazzacuva, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura. Nota a Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Pres. Santacroce, Rel. Bruno, ric. Spinelli e altro*, su *Diritto Penale Contemporaneo*, 4/2015, pagg. 232 e 233.

sospetta attività illecita e quello rispetto al quale il proposto deve giustificare la provenienza lecita dei propri redditi.

Con riferimento al necessario requisito della c.d. “correlazione temporale”, considerato “irrinunciabile” dalle Sezioni Unite, nella misura in cui in sua assenza la confisca preventiva avrebbe assunto “i connotati di una vera e propria sanzione”³⁴, si noti che la Corte di Cassazione, a distanza di pochi anni³⁵, ha “smussato” la rigidità dello stesso, affermando che “sono confiscabili non soltanto i beni acquistati nel periodo in cui si è manifestata la pericolosità del soggetto, ma anche quelli entrati nel suo patrimonio in un momento successivo, purché risulti che tali acquisti siano stati effettuati con la “provvista” accumulata grazie all’attività delittuosa”³⁶.

Tuttavia, la circostanza che la confisca preventiva possa avere ad oggetto beni acquistati in una diversa parentesi temporale rispetto a quella in cui si è manifestata la pericolosità del soggetto non rappresenta di certo un elemento di novità: già l’art. 25 del codice antimafia consente e consentiva l’ablazione di beni di “legittima provenienza” di valore corrispondente ai proventi illeciti non più confiscabili.

Il punto di svolta dettato dalle Sezioni Unite, dunque, ha subito un ulteriore “aggiustamento”, determinando, al tempo stesso, un ampliamento dei beni suscettibili di confisca.

Sulla diatriba relativa alla natura sanzionatoria o preventiva delle misure di prevenzione si segnala, infine, il già citato intervento della Corte di Strasburgo e, dunque, la posizione della celebre sentenza *De Tommaso c. Italia*, “con la quale la Grande Camera [...], pur avendo ribadito la natura preventiva e non oggettivamente sanzionatoria delle misure di prevenzione, ha comunque ravvisato l’illegittimità convenzionale dell’art. 1 della legge 1423/1956 (oggi art. 1, d.lgs. 159/2011)”³⁷ la quale, nonostante si riferisca alle misure personali, deve considerarsi manifesto paradigmatico della posizione della giurisprudenza sovranazionale in tal senso.

³⁴ Par. 10, Sentenza Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Pres. Santacroce, Rel. Bruno, ric. Spinelli e altro.

³⁵ Cass., sez. II, sent. 13 marzo 2018 (dep. 27 marzo 2018), n. 14165, Pres. Diotallevi, Est. Ariolli, ricc. Alma e Brulicchio.

³⁶ Dario Albanese, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della “correlazione temporale”*, su *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 aprile 2018.

³⁷ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 455.

In quella sede, la Corte europea dei diritti dell'uomo, da un lato ha ritenuto eccessivamente imprecise le norme che individuano tra i destinatari della misura di prevenzione anche i soggetti c.d. "pericolosi generici" (ex art. 1, lett. a) e b), d.lgs. 159/2011); dall'altro, ha riscontrato l'eccessiva imprecisione delle prescrizioni applicabili al destinatario della misura personale della sorveglianza speciale.

Proprio sulla spinta delle pressioni sovranazionali conseguenti alla sentenza "De Tommaso", la Corte costituzionale si è pronunciata con due significative pronunce del 2019 (nn. 24 e 25).

Se la sentenza n. 25 assolve ad una precisazione marginale con riferimento al tema oggetto del presente elaborato, guardando alla misura personale della sorveglianza speciale³⁸, la sentenza n. 24³⁹ merita particolare attenzione.

La pronuncia in esame "origina da tre ordinanze di remissione, rispettivamente del Tribunale di Padova, della Corte d'appello di Napoli e del Tribunale di Udine [e] esamina nel merito il primo dei due profili di censura della sentenza *De Tommaso*, ossia quello attinente alla determinatezza della fattispecie normativa che individua tra i destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali anche i soggetti, cosiddetti 'pericolosi generici', indicati all'art. 1 lett. a) e b), d.lgs. 159/2011, nel quale è confluito l'art. 1, nn. 1 e 2, l. 1423/1956.

Tali disposizioni rendono applicabili le misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali, a soggetti: a) abitualmente dediti a traffici delittuosi e b) che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose.

I rimettenti dubitano che l'utilizzo di tali generiche locuzioni sia conforme ai requisiti di precisione, determinatezza e prevedibilità, necessari perché le norme censurate assurgano a idonea 'base legale' di provvedimenti limitativi di diritti fondamentali ai cui tali misure incidono.

Le questioni di costituzionalità assumevano pertanto quali parametri:

³⁸ In particolare, con la sentenza n. 25 del 2019, Pres. Lattanzi, Red. Amoroso (dep. 27 febbraio 2019), la Corte costituzionale ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 75, commi 1 e 2, d.lgs. 159/2011 nella parte in cui sanziona penalmente la violazione delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" imposte con la misura personale della sorveglianza speciale.

³⁹ Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò.

- l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 2 Prot. add. n. 4 CEDU ('libertà di circolazione') e l'art. 25, terzo comma, Cost., per quanto attiene alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, misura di prevenzione personale;
- l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. add. CEDU ('proprietà privata') e l'art. 42 Cost., per quanto attiene al sequestro e alla confisca, misure di prevenzione patrimoniali"⁴⁰.

Concentrando l'analisi della sentenza citata sul secondo parametro riportato, con riferimento dunque al sequestro e alla confisca, per come disciplinati dal decreto legislativo n. 159 del 2011, la Corte, dopo aver riconosciuto carattere meramente "ripristinatorio" alle misure patrimoniali, affermando che "il sequestro e la confisca del bene medesimo non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta [natura sanzionatoria]; bensì, più semplicemente, quello di far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento giuridico, o comunque di far sì (eventualmente attraverso la confisca per equivalente) che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non potrebbe godere [...] [così concludendo che] [...] la finalità dell'ablazione patrimoniale ha [...] carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene"⁴¹, ha chiarito la natura del contrasto con le norme costituzionali e sovranazionali ritenute violate.

In particolare, ha evidenziato che "Pur non avendo natura penale, sequestro e confisca di prevenzione restano peraltro misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. add. CEDU).

Esse dovranno, pertanto, soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui - segnatamente - : a) la sua previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla

⁴⁰ Stefano Finocchiaro, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, su *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 marzo 2019.

⁴¹ Paragrafo 10.4.1, Sent. Corte costituzionale n. 24/2019.

costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della “base legale” della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. add. CEDU); b) l’essere la restrizione “necessaria” rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. add. CEDU), e pertanto proporzionata rispetto a tali obiettivi, ciò che rappresenta un requisito di sistema anche nell’ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell’individuo, alla luce dell’art. 3 Cost.; nonché c) la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che - pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale - deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge (art. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo *volet civil*), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la natura sia richiesta.”⁴²

La Corte ha in tal modo elencato le condizioni al ricorrere delle quali possa ritenersi legittima la restrizione della libertà di iniziativa economica e della proprietà privata a fronte di esigenze di tutela collettiva sulla base di un rischio rappresentato dalla “pericolosità sociale” del proposto.

Tra le novità evidenziate, si deve segnalare che tale pronuncia sembra condividere il *trend* internazionale volto ad ammettere “forme civilistiche di controllo dei beni di matrice illecita”, rispetto al quale anche la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, nell’ambito della sentenza “AGRO IN 2001”, del 19 marzo 2020⁴³, sembra aver avallato modelli di *non conviction base confiscation* (NCBC)⁴⁴, sostenendo la piena compatibilità con il diritto UE di una normativa nazionale che consenta un procedimento civile di confisca indipendentemente dall’accertamento di un reato⁴⁵.

Con la recente pronuncia “Garofalo e altri contro Italia”⁴⁶ del 21 gennaio 2025, la Corte EDU, richiamando espressamente la sentenza n. 24/2019 della Corte

⁴² Paragrafo 10.4.3, Sent. Corte costituzionale n. 24/2019.

⁴³ Causa C-234/18.

⁴⁴ Trad.: Confisca non basata sulla condanna, v. da ultimo, Direttiva (UE) 2024/1260 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 aprile 2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni.

⁴⁵ In tal senso, Giovanni Bartoletti e Federica Ceccaroni, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle “pene del sospetto”*, Officina del Diritto, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

⁴⁶ Corte europea dei diritti dell’uomo, dec. I Sezione, Garofalo e altri c. Italia, 20 gennaio 2025 - 13 febbraio 2025, App. n. 47269/18.

costituzionale, “nel premettere che in ordine alle confische di “ricchezze rimaste inspiegate e legate a condotte criminali”, si stia formando un progressivo consenso a livello internazionale, giacché si tratta di strumenti che colpiscono compendi di origine illecita (*unlawful origin*), ha affermato che la confisca di prevenzione italiana conserva una natura e uno scopo preventivi (*preventive purpose*)”⁴⁷.

Più specificamente, la Corte di Strasburgo ha fatto riferimento ad una “natura ripristinatoria” della confisca preventiva (*restorative and not punitive nature*), caratterizzata dalla finalità di “assicurare che il crimine non paga e a prevenire l’ingiusto arricchimento” (*ensure that crime does not pay and to prevent unjust enrichment*).

Per ragioni di completezza espositiva, si ritiene opportuno concludere il ragionamento relativo alla natura della confisca di prevenzione, richiamando una delle più consistenti caratteristiche della stessa sul piano delle conseguenze procedurali, ossia al tema del principio di autonomia ed indipendenza tra l’azione di prevenzione e l’azione penale.

L’art. 29, d.lgs. 159/2011, contenuto nel Capo IV del Titolo II del Libro I espressamente dedicato ai “Rapporti con i procedimenti penali” e rubricato “Indipendenza dall’esercizio dell’azione penale”, dispone, in un unico comma, che “L’azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall’esercizio dell’azione penale”.

Com’è comune ritenere in dottrina, “La norma espressamente svincola la presentazione da parte del P.M. di una proposta di prevenzione sia personale che patrimoniale dal previo esercizio dell’azione penale nei confronti del proposto”⁴⁸.

E ciò, sulla base delle profonde differenze tra il procedimento penale e quello di prevenzione: il primo, connesso all’accertamento di un fatto eventualmente qualificabile come reato; il secondo, fondato su indizi (purché gravi, precisi e concordanti) sottesi alla pericolosità del proposto.

Se, dunque, da ciò deriva che il giudice della prevenzione possa liberamente e in via autonoma ricostruire i fatti su cui si fonda la proposta di prevenzione (patrimoniale o

⁴⁷ Francesco Balato, Vincenza Bellini, *Codice Antimafia Ragionato*, cit. pag. 78.

⁴⁸ Francesco Balato, Vincenza Bellini, *Codice Antimafia Ragionato*, cit. pag. 125.

personale), dall'altro lato occorre individuare il limite di tale autonomia valutativa: l'effetto del giudicato.

Infine, si osserva che la diversità dei procedimenti, cui prima si accennava, in alcun modo preclude il "recupero" delle circostanze di fatto accertate nel processo penale.

Tali elementi, formati nel contraddittorio processuale, a norma di regole probatorie maggiormente rigorose, assumono, infatti, rilievo quali dati storici affidabili, utilizzabili come base cognitiva per la valutazione della suddetta pericolosità.

Infine, si segnalano orientamenti dirimenti per i quali "il concepire e prevedere un sistema parallelo a quello penale tipico appartiene alla nostra "cultura", che fin dall'unità dello Stato ha ritenuto necessario costruire un sistema alternativo, di più facile ed immediata applicazione, capace di contrastare le situazioni di pericolosità sociale, utilizzando strumenti di prevenzione senza la necessità della prova e di particolari accertamenti, basandosi, fin da allora, sul mero sospetto"⁴⁹.

1.3. Presupposti di applicabilità

L'emanazione del provvedimento ablatorio preventivo, nelle sue diverse estrinsecazioni del sequestro e della confisca, è condizionata alla sussistenza ed alla conseguente verifica di presupposti tanto di natura soggettiva quanto di natura oggettiva.

Con riferimento ai presupposti soggettivi, l'art. 16, comma 1 del d.lgs. 159/2011 individua quali "Soggetti destinatari" delle misure di prevenzione patrimoniali:

a) I soggetti di cui all'articolo 4.

L'art. 16, pertanto, determina l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali, oltre che nei confronti dei soggetti individuati ex lett. b), anche nei confronti dei "Soggetti destinatari" delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria di cui all'art. 4, più precisamente:

⁴⁹ G. Lauricella, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2, 2021.

- a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416 bis c.p.;
- b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 bis, c.p.p. ovvero del delitto di cui all'art. 12 quinquies, comma 1, decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o del delitto di cui all'art. 418 c.p.;
- c) ai soggetti di cui all'articolo 1, d.lgs. 159/2011.

Attraverso quest'ultimo rinvio si fa riferimento, ai "Soggetti destinatari" delle misure di prevenzione personali applicate dal Questore, in particolare: a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reato che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

- d) Agli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 quater, c.p.p. e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270 sexies del codice penale;
- e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente;

- f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;
- g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per il delitto di cui all'art. 421 bis c.p. o per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d);
- h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti.

Il legislatore chiarisce, sul punto, che “è finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati”.

- i) Alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive.

Si osserva che il legislatore, al comma 2 dell'articolo 16, ha specificato che “Nei confronti dei soggetti di cui all'art. 4, lettera i), la misura di prevenzione patrimoniale della confisca può essere applicata relativamente ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Il sequestro effettuato nel corso di operazioni di polizia dirette alla prevenzione delle predette manifestazioni di violenza è

convalidato a norma dell'art. 22, comma 2." (con riferimento ai "Provvedimenti d'urgenza").

Nell'ipotesi delineata dal comma secondo dell'articolo 16, pertanto, è evidente la diversa natura della confisca in parola, più vicina al modello della confisca propriamente penale, in quanto finalizzata alla privazione del bene-strumento utilizzato per commettere l'attività delittuosa in occasione (o a causa) di manifestazioni sportive.

- j) Ai soggetti indiziati del delitto di cui all'art. 640 bis o del delitto di cui all'art. 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli artt. 314, comma 1, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322 bis del medesimo codice;
- k) ai soggetti indiziati dei delitti di cui agli artt. 572 e 612 bis c.p. o dei delitti, consumati o tentati, di cui agli artt. 575, 583, nelle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 577, comma 1, n. 1, e secondo comma, 583 quinquies e 609 bis del medesimo codice.
- b) *Le persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali.*

In questo caso, dunque, "l'azione patrimoniale è consentita per ragioni diverse da quelle concernenti la collocazione di un soggetto in una specifica categoria di pericolosità, ma subordina invece all'inserimento del destinatario della misura in una lista o elenco predisposti nell'ambito di un'organizzazione internazionale, quando concorrano indizi che i fondi o le risorse siano dispersi o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche anche internazionali."⁵⁰

⁵⁰ Francesco Balato, Vincenza Bellini, *Codice Antimafia Ragionato*, cit. pag. 77.

La sovrapposibilità dell'ambito soggettivo di applicazione delle misure patrimoniali con quello delle misure personali (ad eccezione dell'ipotesi riferibile all'attività terroristica) ha sollecitato la dissenziente opinione della dottrina, la quale ha correttamente puntualizzato come "la pressoché totale coincidenza tra ambito di applicabilità soggettivo delle misure personali e quello delle misure patrimoniali pone la questione problematica della possibile attivazione della misura patrimoniale avverso forme di pericolosità per le quali non si vede alcuna possibile accumulazione illecita (si pensi agli indiziati del delitto di atti persecutori o alla categoria prevista dall'art. 1, lett. c), d.lgs. 159/2011) [...] [renda urgente la necessità di riformulare] l'elenco dei reati presupposto, con specifico riguardo a gravi reati (*in primis* quelli di criminalità organizzata), tipicamente produttivi di ricchezza illecita"⁵¹.

Tale sovrapposizione, per le ragioni sovraesposte, risulta censurabile tanto dal punto di vista di politica criminale, quanto per le evidenti ragioni di contrasto costituzionale e sovranazionale, avuto riguardo agli artt. 3 Cost. e 1, Prot. n. 1 add. Conv. EDU.

Come già evidenziato⁵², le modifiche legislative intervenute negli anni, in particolare negli anni 2008-2009, hanno consentito l'estensione dell'ambito applicativo delle misure preventive anche ad ipotesi di pericolosità "non mafiosa"⁵³; nonché, con la già menzionata legge 17 ottobre 2017, n. 161, anche ai c.d. *white collar crimes*, riferendosi a quella sempre crescente categoria di reati, prevalentemente di carattere finanziario e non violento, commessi da individui (normalmente collocati in posizioni di fiducia/responsabilità) o da organizzazioni nell'ambito dell'ambiente lavorativo o affaristico (a titolo esemplificativo: frode, riciclaggio di denaro, *insider training*), spesso con lo scopo di avvantaggiare o partecipare ad attività delittuose.

Quanto ai presupposti oggettivi, questi sono da individuare nella titolarità o disponibilità, anche per interposta persona fisica o giuridica, di denaro, beni o altre utilità e nella sproporzione del valore dei beni rispetto ai redditi dichiarati dalla persona socialmente pericolosa o alle attività economiche svolte dalla medesima o, in

⁵¹ Giovanni Bartoletti, Federica Ceccaroni, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle "pene del sospetto"*, Officina del Diritto, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

⁵² V. *supra*, Cap. 1, Par. 1.1.

⁵³ Si veda, Cap. 1, Par. 7.4.

alternativa, nell'esistenza di sufficienti indizi di provenienza o reimpiego da attività illecite.

In primis, con riferimento alla pericolosità sociale del proposto, la giurisprudenza ha più volte operato un temperamento del requisito in esame con riferimento alle misure di carattere patrimoniale: l'accertamento della pericolosità rileva in via indiretta a fronte del rinvio legislativo operato con riferimento all'art. 4, ma dubbia è la necessaria sussistenza dell'attualità dello status "pericoloso".

In particolare, "Anche in seguito alla riforma del 2009, con il venir meno del carattere della attualità della pericolosità, si è comunque ribadita la necessità della correlazione temporale tra la pericolosità sociale e il momento dell'acquisto del bene. Occorre, cioè, l'accertamento della pericolosità sociale del prevenuto, anche se non più attuale (e quindi la sua inquadrabilità nelle categorie dei destinatari delle misure di prevenzione), con la precisazione che tale pericolosità doveva sussistere al momento dell'acquisto del bene. Questo pertanto viene colpito non solo se ricorrono gli ordinari presupposti della sproporzione o dell'illecita provenienza (cfr. artt. 20 e 24), ma anche se è stato acquistato da persona che era, all'epoca, pericolosa. Il mero decorso del tempo, o comunque la cessazione della pericolosità del soggetto [...] non possono avere l'effetto positivo di rendere lecito il possesso del bene da parte di colui che lo ha illecitamente acquisito quando era pericoloso".

Le Sezioni Unite⁵⁴, chiamate a pronunciarsi a seguito della modifica intervenuta nel 2009 hanno affermato "la natura preventiva della confisca [...] [e che essa] opera solo per i beni acquisiti dal momento in cui la persona è pericolosa"⁵⁵, definendo in tal modo il c.d. principio della "correlazione temporale", successivamente attenuato dalla stessa giurisprudenza⁵⁶.

Occorre, d'altra parte, distinguere le diverse fattispecie di "pericolosità" individuate dal legislatore e, in particolare, chiarire i concetti di pericolosità "generica" e pericolosità "qualificata".

⁵⁴ Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2015, n. 4880.

⁵⁵ Francesco Caringella, *Manuale di diritto penale*, XIII edizione, Dike giuridica editrice, marzo 2025.

⁵⁶ Sul punto, Cap. 1, Par. 1.2

Sotto il primo profilo, si fa riferimento alle categorie tratteggiate dall'art. 1, codice antimafia, nei cui confronti sono applicabili le misure di prevenzione personali applicate dal Questore, ma anche quelle di competenza dell'autorità giudiziaria, ciò in forza del rimando di cui all'art. 4, lett. c), conseguendone da ciò che i soggetti riconducibili alla fattispecie della pericolosità "generica" possono essere destinatari di una misura di prevenzione sia amministrativa che giurisdizionale.

Come già evidenziato, a fronte della estrema indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità "generica" evidenziata criticamente dai giudici di Strasburgo nell'ambito della pronuncia "De Tommaso", la Corte costituzionale con sent. 24/2019 è intervenuta ridimensionando la tenuta costituzionale del relativo ambito soggettivo di applicazione⁵⁷.

La pericolosità "qualificata" emerge, invece, nell'ambito delle categorie di cui all'art. 4, d.lgs. 159/2011, accumulate dalla circostanza di essere legate a precise fattispecie criminose, rispetto alle quali, dunque, non si pongono problemi in termini di eccessiva generalità o astrattezza, bensì delicate questioni connesse a scelte di politica criminale. Con riferimento al presupposto di natura oggettiva della disponibilità del bene in capo al proposto, è opinione pacifica che questa debba essere considerata tanto nel senso di "disponibilità diretta", riferendosi pertanto alla titolarità del diritto di proprietà o altro diritto reale o di un diritto di credito, quanto nell'accezione di "disponibilità indiretta": concetto non "limitato alla mera relazione naturalistica o di fatto col bene, ma [che] va esteso, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri"⁵⁸.

Chiarito che il legislatore ha inteso fare riferimento ad una disponibilità sostanziale (e non meramente formale) appare chiaro che nel relativo ambito applicativo ricadano "una gamma di ipotesi diversificate che possono andare dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia a un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una

⁵⁷ Cap.1, Par. 1.3.

⁵⁸ Cass., sez. I, 17 gennaio 2008, n. 6613.

posizione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene nei confronti del sottoposto alla misura di sicurezza personale”⁵⁹.

Nell’ipotesi di “disponibilità indiretta”, è opinione pacifica in giurisprudenza⁶⁰ che “per poter disporre il sequestro e la confisca di prevenzione di beni intestati a terzi [...], 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 e autonoma disponibilità di fatto del proposto”⁶¹.

Per quanto concerne il requisito della “sproporzione”, bisogna precisare che tecnicamente si fa riferimento al “raffronto tra il bene di cui si propone l’ablazione e la situazione reddituale ufficiale del proposto ovvero il raffronto tra il primo e l’attività economica svolta dallo stesso [...] [quest’ultima espressione] introdotta per evitare, che raffrontando le dichiarazioni a fini fiscali e il valore dei beni si pervenisse a effetti inaccettabili in presenza di redditi esenti dall’obbligo di dichiarazione (come i dividendi, sui quali si applica una imposta sostitutiva) ovvero soggetti a una dichiarazione a fini fiscali “forfettaria” e agevolata (come il reddito delle persone fisiche derivante dall’attività agraria) o comunque dichiarabili per un importo inferiore al livello reale (come gli utili sociali distribuiti i quali in alcuni casi sono inseriti nella dichiarazione per un importo ridotto, perché già tassati)”⁶².

Pertanto, ai fini del giudizio sulla sproporzione, occorre non guardare soltanto al reddito dichiarato ma, generalmente, all’attività economica svolta dal soggetto nei cui confronti si propone l’applicazione della misura.

⁵⁹ Cass., sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520.

⁶⁰ *Ex multis*, Cass., sez. V, 23 settembre 2015, n. 42605; Cass., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977; Cass., sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628.

⁶¹ Giovanni Bartoletti, Federica Ceccaroni, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle “pene del sospetto”*, Officina del Diritto, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pag. 62.

⁶² Francesco Balato, Vincenza Bellini, *Codice Antimafia Ragionato*, cit. pag. 88.

La Cassazione⁶³ ha affermato che il succitato parametro rappresenta un indicatore sintomatico della provenienza illecita dei beni di cui si propone la confisca, orientamento peraltro confermato nella nota sentenza Spinelli⁶⁴.

Ai sensi dell'art. 24, d.lgs. 159/2011, "il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza": "solo laddove l'accusa abbia adempiuto all'onere di provare la provenienza illecita dei proventi, scatta a carico del proposto l'onere di presentare elementi di fatto che spieghino l'origine non illecita dei beni di cui sia stato previamente dimostrato il valore sproporzionato"⁶⁵.

La norma prosegue, infine, precisando che "in ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale" (art. 24, comma 1, secondo periodo, d.lgs. 159/2011).

In via residuale, è pacifica l'applicabilità delle misure patrimoniali anche nell'ipotesi in cui emergano sufficienti indizi (purché gravi, precisi e concordanti) idonei a dimostrare che i beni rappresentino il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, ciò indipendentemente dall'esito del giudizio sulla sproporzione.

1.4. Il "tallone d'Achille" delle organizzazioni mafiose: la centralità delle indagini patrimoniali nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata

L'intuizione del giudice Falcone, rimarcante la necessità di "seguire i soldi", indicandola come la privilegiata via per scovare gli agglomerati mafiosi, si fonda sulla convinzione di natura metodologica per cui, in tale contesto, le indagini patrimoniali occupano un ruolo di primaria importanza.

⁶³ Cass., sez. VI, 23 gennaio 1996, n. 398.

⁶⁴ Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4480, in tal senso: "[...] la verifica giudiziale della sproporzione, infatti, continua ad avere senso in quanto idonea a fondare una ragionevole presunzione relativa all'origine illecita del bene, allorché contestualmente risulti la pregressa attività criminosa di colui il quale abbia la disponibilità del bene e - in sede di valutazione dei presupposti della confisca - non riesca a giustificarne la legittima provenienza [...]".

⁶⁵ Giovanni Bartoletti, Federica Ceccaroni, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle "pene del sospetto"*, cit. pag. 65.

In particolare, egli stesso, già nel 1982, rappresentava che “la specificità del fenomeno mafioso, con i suoi molteplici aspetti, con i suoi collegamenti con settori della vita pubblica, con le difficoltà ad esso peculiari in ordine alla raccolta delle prove, impone particolare attenzione nella scelta delle tecniche investigative più adatte”.

Osservando che “il fenomeno del c.d. parassitismo (esprimentesi in guardianie, pizzi, tangenti e così via) sta subendo una radicale trasformazione, da quando l’enorme quantità di mezzi finanziari derivanti dalle attività criminali ha determinato la necessità, per il mafioso, di assumere in proprio responsabilità imprenditoriali per la gestione di attività economiche, apparentemente lecite, nelle quali poter investire il denaro”, per concludere con il fornire “una indicazione di massima per le indagini su organizzazioni mafiose: è di fondamentale importanza accertare quali siano i delitti tipici delle organizzazioni e individuare i “canali” che consentono di riciclare la ricchezza proveniente dalle attività illecite, immettendola nella attività economiche lecite e paralecite”⁶⁶.

Sono queste le ragioni per le quali le indagini bancarie, le indagini dell’Amministrazione Finanziaria e, in genere, lo statuto delle indagini patrimoniali rappresentano un *prius* logico nella disamina della confisca preventiva.

2. Lineamenti delle indagini patrimoniali

2.1. I soggetti legittimati

Il novero dei soggetti legittimati ad esperire, ai sensi dell’art. 19 del codice antimafia, operante un rinvio all’art. 17, le speciali indagini patrimoniali ha, nel tempo, subito un notevole ampliamento.

⁶⁶ Giovanni Falcone e Giuliano Turone, *Tecniche di indagine in materia di mafia, Convegno di Castel Gandolfo 4-6 giugno 1982*, su Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata, Vol. 1, N° 1, 2015. Si tratta, in particolare, di una relazione storica, relativa al convegno tenuto da Falcone e Turone a Castel Gandolfo nel 1982, tra l’assassinio di Pio La Torre e quello di Carlo Alberto Dalla Chiesa, nota per la distinzione proposta sui tre livelli dei delitti di mafia.

Dall'antecedente disciplina, la quale attribuiva poteri d'indagine esclusivamente al Procuratore della Repubblica, al Questore e, fino al dicembre 1992, all'Alto Commissario per il coordinamento della lotta alla criminalità mafiosa, si è giunti a riconoscere la titolarità del potere di indagine ai soggetti indicati dal medesimo Codice, individuati nelle figure del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, del Questore e del Direttore della Direzione investigativa antimafia. Specificando inoltre, al comma 2 che “Nei casi previsti dall’art. 4, comma 1, lett. c), i), i bis) e i ter), le funzioni e le competenze spettanti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto sono attribuite anche al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui circondario dimora la persona, previo coordinamento con il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto”, aggiungendo infine che “Nei medesimi casi, nelle udienze relative ai procedimenti per l’applicazione delle misure di prevenzione, le funzioni di pubblico ministero possono essere esercitate anche dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente”.

Il d.lgs. 159/2011, pertanto, ha essenzialmente suddiviso il potere di proposta tra il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, il Procuratore distrettuale ed alcuni organi amministrativi indicati, quali il Questore e il Direttore della D.i.a..

Inoltre, si aggiunga che il legislatore è anche intervenuto, con il successivo d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (convertito con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132), nel senso di modificare la previgente disciplina in termini di obblighi informativi, finalizzata a scongiurare il rischio di arrecare “pregiudizio alle attività di indagine condotte anche in altri procedimenti”⁶⁷.

In particolare, nelle ipotesi in cui le autorità amministrative a ciò legittimate (pertanto, il Questore o il Direttore della D.i.a.) avessero inteso avviare gli accertamenti patrimoniali in oggetto, si sarebbe resa necessaria una adeguata informativa al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto, al fine di evitare indagini “parallele” dannose.

⁶⁷ V. art. 17, comma 3 bis, d.lgs. 159/2011.

Ciò, ad oggi, comporta l'obbligo di fornire le generalità delle persone fisiche o giuridiche sottoposte ad indagini patrimoniali (lett. a), tenere costantemente aggiornato e informato il Procuratore circa lo stato delle indagini (lett. b) e fornire comunicazione sintetica per iscritto della proposta allo stesso almeno 10 giorni prima della presentazione della proposta dinanzi al Tribunale, con la conseguenza che nei 10 giorni successivi, il Procuratore avrebbe dovuto comunicare all'autorità proponente l'eventuale sussistenza di pregiudizi per le indagini preliminari in corso, ipotesi nelle quali il Procuratore è gravato dall'obbligo di concordare con l'autorità amministrativa le più idonee modalità intese alla proposizione congiunta della proposta (lett. c).

Gli interventi di modifica in materia di obblighi informativi non soltanto hanno soppresso la prescrizione che imponeva ai proponenti "di natura amministrativa" di trasmettere all'autorità giudiziaria un provvedimento motivato che attestasse l'insussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di prevenzione, ma hanno al tempo stesso provveduto alla soppressione della conseguenza dell'inammissibilità della proposta formulata dai proponenti - autorità amministrative, non giudiziarie - qualora non vi sia la preventiva comunicazione della proposta al Procuratore competente, sostituendola con la previsione della "presentazione congiunta".

Di conseguenza, si è soppresso un ulteriore limite, posto dalla disciplina originaria, in materia di avvio del procedimento preventivo, tradottosi nell'eliminazione di un ostacolo non di poco conto nell'attività di ricerca della fonte illecita di reddito, posto nella convinzione che le garanzie apprestate da un'autorità diversa da quella giudiziaria non fossero ritenute sufficienti a dare impulso all'indagine, circostanza contraddicente la scelta legislativa di non precludere agli organi amministrativi indicati la facoltà - anzi, il dovere - di procedere.

Non di secondaria importanza resta la questione relativa alla competenza *ratione loci* delle autorità proponenti, la cui determinazione (per territorio) è stata fondata sul criterio della dimora del proposto, non in mancanza di diverse letture giurisprudenziali.

Sul punto, giurisprudenza maggioritaria ha infatti evidenziato che la competenza per territorio a decidere in materia di misure di prevenzione spetta al Tribunale del capoluogo della provincia nella quale il proposto ha la sua dimora.

La quale, anche se non coincidente con la residenza anagrafica, “va individuata nel luogo in cui il proposto ha tenuto comportamenti sintomatici idonei a lasciar desumere la sua pericolosità, a nulla rilevando eventuali modificazioni intervenute successivamente alla proposta di applicazione della misura”⁶⁸.

Secondo questo parametro rileverebbe, dunque, il *locus* ove si manifesta la presupposta pericolosità, anche se divergente dalla “dimora anagrafica” del proposto, attribuendo rilevanza al centro organizzativo e decisionale del gruppo criminale.

2.2. L'individuazione della fonte reddituale

Il già citato art. 19, sotto il titolo “Indagini patrimoniali”, mira ad individuare non soltanto i soggetti titolari del potere di proposta (o d'impulso), ma intende evidenziare lo scopo ultimo perseguibile dagli stessi nel disegno originario del legislatore, consistente nella individuazione della “fonte di reddito”.

Le “indagini sull'attività economica facente capo agli stessi soggetti allo scopo anche di individuare le fonti di reddito” possono essere suscettibili di fraintendimenti sul piano linguistico, ciò nella circostanza in cui non si consideri il presupposto cardine per l'avvio degli accertamenti: trattasi non di fonti reddituali in senso lato, bensì di arricchimenti ritenuti illeciti in senso puramente indiziario.

Ciò significa che, a parere di chi scrive, la nozione di “fonti di reddito” non possa essere considerata in modo disgiunto dai presupposti applicativi in materia, identificati (sommariamente) nella pericolosità e nella sproporzione.

Come evidenziato dalla migliore dottrina⁶⁹, gli accertamenti, che possono essere svolti anche a mezzo della guardia di finanza⁷⁰ o della polizia giudiziaria e che hanno per

⁶⁸ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, II edizione, Wolters Kluwer, CEDAM, 2024, pag. 99.

⁶⁹ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 111.

⁷⁰ Vedasi Cap. 1, Par. 7.2.

oggetto il tenore di vita e le disponibilità finanziarie del proposto, sono finalizzati ad individuare ogni tipologia di fonte reddituale dello stesso, intendendo non soltanto una disamina dell'attività economica dallo stesso amministrata, bensì anche la titolarità di licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni all'esercizio di attività commerciali o imprenditoriali, iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, nonché contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo da parte dello Stato o altri enti pubblici, nazionali o sovranazionali, ponendo anche particolare attenzione ai c.d. "indici esteriori e sul tenore di vita"⁷¹.

L'oggetto d'indagine, dunque, non si esaurisce nella "entità concreta su cui cade l'accertamento"⁷², intendendo il reddito e il tenore di vita del soggetto, bensì riguarda anche la storia di quella entità, vale a dire la sua origine e la sua (eventuale) trasformazione, con l'obiettivo finale di dimostrare che la "ricchezza", in tal modo registrata, sia sproporzionata rispetto al reddito "trasparente" o risulti comunque frutto di illecita attività.

È a partire da tali premesse che si comprende la centralità dei controlli esperiti da parte dell'Amministrazione finanziaria e delle indagini bancarie, risorse imprescindibilmente utili alla ricostruzione del fatto, *ad veritatem eruendam*.

2.3. Il perimetro soggettivo delle indagini

La previsione contenuta nel comma terzo dell'art. 19, volta all'estensione del perimetro soggettivo delle indagini patrimoniali, esperite nei riguardi del soggetto proposto, anche nei confronti "del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti indicati al comma 1 nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente", evidenzia ancor più l'incisività e la pervasività dell'attività

⁷¹ C 1-4-1994, Mass. Pen. 95, 13; Id. 31-10-1994, ivi 95, 114; C 9-5-1994, C. pen. 95, 1230.

⁷² L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 498.

investigativa in esame ed anche l'idoneità della stessa a dispiegare effetti certamente pregiudizievoli nei confronti dei terzi (in qualche modo) coinvolti.

Appare del tutto evidente, già da una sommaria lettura della disposizione, la *ratio legis* sottesa a tale scelta normativa, riscontrabile nella necessità di monitorare eventuali trasferimenti di ricchezze di provenienza illecita in favore dei soggetti più prossimi al sottoposto, nonché scovare eventuali risorse in tal modo occultate.

Tale impostazione normativa, dunque, si fonda su una presunzione d'intestazione fittizia, giustificata in forza del rapporto di coniugio e di filiazione⁷³.

Difatti, il rapporto esistente tra il proposto e il coniuge (o i figli) costituisce circostanza di fatto significativa della fittizietà della intestazione di beni dei quali il proposto non può dimostrare la lecita provenienza, quando il terzo familiare convivente, che risulta finalmente titolare dei cespiti, è sprovvisto di effettiva capacità economica⁷⁴.

Deve trattarsi, dunque, di una condizione di incapacienza patrimoniale del terzo legato da tali vincoli di parentela che rilevi in modo oggettivo in funzione del giudizio di sproporzione e che sia tale da dimostrare *ex se*, attraverso un'inferenza logica, una disponibilità del bene in capo al proposto.

Se risulta agevole l'individuazione delle figure del coniuge e dei figli, occorre precisare il limite posto dalla giurisprudenza con riferimento ai soggetti "conviventi" e, più precisamente, intendersi circa l'individuazione del *dies a quo* dal quale computare il quinquennio rilevante ai fini dell'estensione investigativa a carico dei terzi in oggetto.

A tal riguardo, la Suprema Corte di Cassazione ha chiarito che "il termine di riferimento da cui far decorrere il quinquennio utile per le indagini riguardanti i conviventi del proposto a norma dell'art. 19 del D.lgs. n. 159 del 2011, corrisponde alla data nella quale il rappresentante della pubblica accusa propone istanza per l'applicazione del sequestro o della confisca nei confronti del destinatario della misura, in quanto le investigazioni relative ai terzi sono comunque finalizzate alla ricostruzione del patrimonio del soggetto investito in via principale della richiesta"⁷⁵.

⁷³ In tal senso, G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 113.

⁷⁴ Cass., sez. VI, n. 43446/2017.

⁷⁵ Cass., sez. I, 29 gennaio 2014, n. 12987.

Si è così enunciato il principio dell'accessorietà delle investigazioni poste in essere nei confronti dei terzi soggetti in tal senso implicati, rispetto allo scopo primario di individuazione delle risorse in capo al soggetto d'interesse principale.

Tali indagini "speciali", pertanto, risultano esclusivamente funzionali all'obiettivo principale dei soggetti inquirenti, non godendo, dunque, di una propria autonomia endoprocedimentale.

Occorre evidenziare, d'altra parte, che è stata preoccupazione della Cassazione, a fini chiarificatori, affermare l'inapplicabilità del limite quinquennale con riguardo al coniuge e ai figli, rendendo tale inciso necessario soltanto quale presupposto finalizzato ad estendere il raggio d'indagine nei confronti dei soggetti conviventi diversi da tali figure parentali.

Infine, la formula residuale utile alla estensione del perimetro investigativo soggettivo, per la quale si rende necessario un accertamento con riferimento agli altri soggetti (persone fisiche e giuridiche, tra cui associazioni, società ed enti di diverso tipo), muove dalla medesima *ratio* di cui si è detto, rendendosi necessario presupposto procedimentale per la ricerca di redditi o altre ricchezze occultate presso soggetti che, seppur non legati al proposto da alcun vincolo parentale, potrebbero comunque godere di un qualche vantaggio patrimoniale, o di altra natura, attraverso l'intestazione di beni altrimenti assoggettabili all'ablazione preventiva.

Ne consegue che un'indagine circoscritta al solo soggetto proposto risulterebbe inadeguata rispetto alle finalità perseguite.

In tale prospettiva, l'attività investigativa deve necessariamente estendersi all'insieme di relazioni personali, economiche e patrimoniali che gravitano intorno al soggetto ritenuto pericoloso, poiché è proprio in tale contesto relazionale che, nella maggior parte dei casi, si annida la reale consistenza delle ricchezze di origine illecita oggetto del procedimento.

2.4. Le "ulteriori indagini" ex art. 19, comma 5, c.d. "codice antimafia"

Le “ulteriori indagini” esperibili dal Tribunale laddove “necessario”, “oltre a quelle già compiute a norma dei commi che precedono”, nel corso del procedimento di prevenzione, mirano a garantire che il procedimento avviato goda di elementi completi e sufficienti alla luce della valutazione circa la sussistenza dei presupposti applicativi della misura.

Sul punto, si noti che, se da un lato si tratta di una fase soltanto eventuale del procedimento di prevenzione, nell’ambito della quale la connessa eventualità si traduce in una scelta discrezionale dell’organo giurisdizionale competente; dall’altro lato, tale via è suscettibile di essere seguita soltanto ove ciò risulti “necessario” e, dunque, soltanto ove non sia possibile, alla luce degli elementi raccolti *ex art. 19*, determinare con sufficiente sicurezza la sussistenza dei presupposti necessari all’attivazione della misura ablatoria.

Tale previsione, dunque, si inserisce certamente nel più ampio disegno normativo volto a garantire il corretto bilanciamento tra l’esigenza di efficienza e tempestività dell’azione preventiva e la necessità di assicurare la fondatezza e la completezza del materiale informativo posto alla base della misura, configurandosi come un presidio di razionalità e coerenza del sistema delle misure patrimoniali, assicurando che l’intervento preventivo si fondi su un patrimonio informativo caratterizzato da accuratezza ed oggettività.

3. Statuto delle indagini patrimoniali

3.1. Regole, principi e applicabilità della disciplina delle indagini preliminari

L’elaborazione di un’analisi comparata delle indagini patrimoniali di prevenzione, da un lato, e delle indagini preliminari, dall’altro, conduce a conclusioni oggetto di differenti orientamenti in dottrina.

Preliminarmente va detto che un tale raffronto appare utile al fine di misurare il grado di “legalità” delle prime, utilizzando come parametro quello delle garanzie difensive

assicurate al proposto: se nell'ambito del c.p.p. si riscontra una maggiore livello di garanzie, in base all'art. 19 del codice antimafia non può dirsi lo stesso.

Le ridotte garanzie difensive nell'ambito dell'attività d'indagine preventiva, unitamente alla totale assenza di schemi investigativi ed atti tipici, rendono agevole una distinzione alquanto netta tra le due differenti attività di indagine le quali, muovendo da diversi presupposti, e caratterizzandosi per diversi fini, certamente divergono sotto questi ed ulteriori profili.

Se le differenze di "trattamento" del proposto e di svolgimento delle indagini si giustificano alla luce della diversa natura dell'intervento giurisdizionale (o amministrativo), occorre riflettere circa le conseguenze e i limiti di tali divergenze.

Un corretto ragionamento logico-introdotivo, ad esempio, imporrebbe di domandarsi se, quanto alla riduzione delle garanzie difensive, occorra o meno soffermarsi esclusivamente sulla lettera dell'art. 19 o, viceversa, se esista uno spazio interpretativo oltre il significato letterale: è opinione pacifica nella prassi giudiziaria e nell'interpretazione nomofilattica della giurisprudenza di legittimità che, nell'ambito delle indagini patrimoniali, sia "assicurata (una precaria) parità di poteri processuali tra accusa e proposto, con il riconoscimento [...] della facoltà per il difensore di condurre indagini difensive⁷⁶ ai sensi dell'art. 327 bis c.p.p. sui fatti oggetto della proposta e di chiedere l'acquisizione dei relativi verbali"⁷⁷.

Al di là delle accennate differenze in tema di garanzie difensive, occorre porre al centro della presente disamina ulteriori elementi quali l'esclusione dell'onere relativo all'invio della informazione di garanzia.

Ciò in virtù della segretezza della fase, quest'ultima "desumibile anche dal divieto di rilasciare comunicazioni a privati sull'iscrizione nel registro"⁷⁸, nonché l'assenza di limiti di durata delle indagini, contrariamente a quanto imposto in sede di indagini preliminari⁷⁹.

⁷⁶ Per approfondimenti, Cap. 1, Par. 8.

⁷⁷ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 490.

⁷⁸ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 489.

⁷⁹ Per approfondimenti, Cap. 1, Par. 3.2.

Le peculiarità delle indagini oggetto della presenta trattazione, analizzate dalla giurisprudenza⁸⁰ con ampi riscontri dottrinali⁸¹, rendono il modello investigativo assolutamente “elastico”, rendendo possibile avanzare richieste, esperire rilevamenti o inoltrare istanza di copia di atti, presso uffici pubblici, enti ed imprese⁸².

Tuttavia, non va esclusa, dal presente ragionamento, quella parte della dottrina che, contrariamente, esclude l’elasticità del suddetto modello investigativo, riconoscendo, invece, l’esistenza di una logica tipica e precisa, contraria al carattere “aperto” dell’attività d’indagine.

Sul punto, autorevoli autori ritengono che le indagini patrimoniali siano espressamente tipizzate e si possano estrinsecare soltanto nella richiesta di informazioni e nella acquisizione di copia di documentazione, oltre che nell’esecuzione delle attività di sequestro⁸³.

Per quanto concerne, dunque, l’applicabilità delle norme del codice di procedura penale, secondo illustri Autori già precedentemente menzionati, “pur potendosi astrattamente ammettere l’applicabilità dell’art. 327 bis c.p.p. sembra francamente difficile ipotizzare che il p.m. sia tenuto agli adempimenti di cui all’art. 415 bis c.p.p., specie in considerazione della circostanza che il sequestro, che integra l’oggetto immediato della proposta di prevenzione patrimoniale, è tipico atto a sorpresa”⁸⁴.

La stessa Corte di Cassazione ha, in modo chiaro e definitivo, concluso che l’inapplicabilità dei limiti e delle regole previste con riferimento alle indagini preliminari nell’ambito del processo penale è diretta conseguenza della peculiare natura e della inedita finalità del procedimento di prevenzione, con conseguente attribuzione di ampia autonomia e libertà di forma nella raccolta di dati informativi, in capo agli organi a ciò preposti, ponendosi quale unico limite il rispetto delle norme del codice di procedura penale in tema di inutilizzabilità *ex art. 191 c.p.p.*⁸⁵.

⁸⁰ C 27-2-1990, C. pen. 91, 1149, in G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 114.

⁸¹ Siracusano, R. it. d. proc. pen. 84, 902, 903.

⁸² Giovanni Falcone e Giuliano Turone, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, Convegno di Castel Gandolfo 4-6 giugno 1982, su Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata, luglio 2015.

⁸³ In tal senso, L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, CEDAM, 2022, Pag. 112.

⁸⁴ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 114.

⁸⁵ C 16/Rv. 267058.

Punti di contatto tra le due differenti tipologie di attività investigativa possono riscontrarsi, invece, sotto due distinti profili.

In primis, non ritenendosi esperibile, nell'ambito delle indagini di prevenzione, l'interrogatorio dell'indiziato (*rectius* proposto), si ritiene che, in caso di richiesta di dichiarazioni spontanee (ritenute, invece, ammissibili) il soggetto dichiarante debba essere assistito dalle medesime garanzie previste dalla disciplina processual-penalistica, in forza dell'art. 24 Cost.

In secundis, un'analogia procedimentale è ravvisabile nel c.d. "Registro delle misure di prevenzione", previsto e disciplinato dall'art. 81 del codice antimafia, il quale nel disporre che "Presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso le cancellerie dei tribunali sono istituiti appositi registri, anche informatici, per le annotazioni relative ai procedimenti di prevenzione" nei quali "viene curata l'immediata annotazione nominativa delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali da parte dei soggetti titolari del potere di proposta", sancisce l'obbligo della segretezza di tale annotazione, sancendo al comma secondo che "(n)on possono essere rilasciate a privati certificazioni relative alle annotazioni operate nei registri".

All'obbligo in capo al pubblico ministero che avanzi proposta, si aggiunge l'obbligo in capo ai proponenti c.d. "di natura amministrativa" di dare immediata comunicazione alla procura competente delle relative istanze.

Se, pertanto, è ravvisabile una analogia procedimentale, in particolare tra l'art. 335 c.p.p. e l'art. 81 del codice antimafia, occorre domandarsi se gli effetti scaturenti dall'iscrizione nei diversi registri siano o meno equiparabili.

Come noto, nella disciplina processual-penalistica, l'iscrizione del soggetto nei cui confronti si avviano le indagini nell'apposito registro istituito ex art. 335 c.p.p. non consiste in una attività di natura meramente formale o, per così dire, organizzativa, ma si traduce nel momento apicale del procedimento investigativo, ossia quel momento a partire dal quale discendono, in favore dell'indagato, una serie di garanzie necessarie, rispetto alle quali non si ritiene necessario soffermarsi.

Occorre piuttosto domandarsi se l'iscrizione di cui all'art. 81 produca o meno i medesimi effetti "garantistici" e di tutela di cui si è detto.

La risposta è di certo di segno negativo, alla luce di due argomenti: in primo luogo, lo status di “indagato”, acquisito al momento dell’iscrizione, momento a partire dal quale si producono non pochi effetti in quanto a garanzie del diritto alla difesa, non è assimilabile allo status di “proposto”, ciò anche alla luce della carenza di garanzie difensive di cui già si è detto; in secondo luogo, l’iscrizione nel registro delle misure di prevenzione, a differenza del primo, assume, invece, valenza dal punto di vista organizzativo, in particolare assumendo rilevanza al solo fine di coordinare le diverse autorità competenti a proporre l’applicazione della misura preventiva e, dunque, a scongiurare il rischio di procedimenti identici e paralleli attivati da organi autonomi e non tra essi collaborativi.

3.2. La durata delle indagini

La previsione di un limite massimo di durata delle indagini preliminari, disciplina contenuta negli artt. 335, 405, 406 e 407 c.p.p., risponde alla logica di matrice garantista volta ad un bilanciamento tra le esigenze di carattere investigativo, da un lato, e le garanzie di celerità e certezza del diritto, dall’altro.

Sotto tale aspetto, il principio esplicitato dalla garanzia di non essere sottoposti ad indagini *sine die* costituisce espressione essenziale del modello costituzionale del giusto processo.

Esso si radica, dunque, nella fissazione di limiti massimi di durata, funzionali ad impedire che la qualità di indagato si traduca in uno stato di soggezione processuale indefinita.

Questa garanzia, che trova fondamento nel canone della ragionevole durata del processo (artt. 111 Cost.; art. 6 CEDU), configurandosi in tal modo quale limite strutturale al potere investigativo, nonché presidio del diritto di difesa (art. 24 Cost.), si pone certamente in un rapporto di strumentalità rispetto all’obbligatorietà dell’azione penale (art. 112 Cost.), imponendo al pubblico ministero un dovere di determinazione conclusiva.

“Il rischio di restare troppo a lungo nell’incertezza della propria sorte”⁸⁶, difatti, è scongiurato mediante la prescrizione in esame e, le garanzie discendenti dall’acquisizione dello status di indagato, assicurate mediante il meccanismo della c.d. “retrodatazione” dell’iscrizione nell’esaminato registro.

Una simile limitazione temporale non è ravvisabile nella disciplina delle indagini di prevenzione.

L’unica eccezione sarebbe, difatti, rappresentata dal limite del quinquennio previsto dall’art. 19, comma 3, che legittimerebbe, come affermato, una estensione del novero dei soggetti (conviventi) presso cui ampliare l’attività investigativa⁸⁷.

Sul punto, la stessa giurisprudenza di legittimità ha ammesso la esistenza di un vuoto normativo in tal senso, chiarendo, con riferimento alle indagini patrimoniali (disciplinate, al tempo della pronuncia, dall’art. 2 bis della legge n. 575 del 1965), che le stesse non fossero soggette ad alcun limite temporale.

Proseguendo l’analisi della questione con lo sguardo orientato verso la “misura” delle garanzie difensive assicurate (o meno) nell’ambito del procedimento di prevenzione, si ritiene che l’assenza di una cornice temporale entro la quale svolgere gli accertamenti suddetti vada inserita tra le perplessità relative all’effettività della difesa che, indubbiamente, caratterizzano questa materia.

Si rappresenta, infatti, che una tale “indifferenza” legislativa sarebbe idonea a legittimare qualsivoglia fenomeno di “accanimento” investigativo, anche *sine die*, nei confronti di qualunque cittadino il quale risulti “pericoloso” sulla base di elementi di natura puramente “indiziaria”, concedendo ai soggetti titolari del potere di proposta e, dunque, anche del potere investigativo, una incontrollata discrezionalità nell’esercizio dei poteri loro conferiti.

Sono queste le ragioni per le quali si ritiene necessario un intervento del legislatore in tal senso, certamente utile a rafforzare le garanzie difensive nell’ambito del procedimento di prevenzione (patrimoniale e personale) e a non lasciar dubbi circa la legalità dell’intervento, sia esso di natura giurisdizionale o amministrativa.

⁸⁶ B. Lavarini, *La ragionevole durata del processo come garanzia soggettiva*, in *La Legislazione penale*, dicembre 2019, pag. 2.

⁸⁷ Si veda, Cap. 1, Par. 2.3.

Occorre, dunque, bilanciare le “fisiologiche” caratteristiche procedurali, dovute alla peculiarità dell’intervento preventivo, certamente non equiparabile all’esercizio della giurisdizione penale, con i livelli minimi di tutela e di garanzie difensive nei confronti del soggetto sottoposto, prerogative necessariamente connaturate a qualsivoglia procedimento che comporti un pregiudizio (patrimoniale o personale) al libero cittadino.

3.3. L’obbligo di accertamento di fatti e circostanze a favore del proposto

L’art. 358 c.p.p., nello stabilire l’onere in capo al pubblico ministero di svolgere “altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini”, tende a garantire che l’attività investigativa del requirente si svolga con un certo grado di imparzialità.

Nondimeno, si noti che tale scelta normativa si giustifica anche alla luce degli ampi poteri conferiti all’organo requirente, primi fra tutti la disponibilità della polizia giudiziaria nelle sue più svariate conformazioni (c.d. dipendenza funzionale), risorse certamente impiegabili non soltanto a fini meramente, per così dire, di polizia, ma anche a tutela della persona sottoposta ad indagine.

Appare necessario, pertanto, ragionare attorno a tale ulteriore silenzio normativo, verificando la sussistenza o l’insussistenza di un obbligo in capo al soggetto proponente (e, pertanto, al soggetto titolare del potere investigativo), consistente nel raccogliere non soltanto quegli elementi propedeutici alla sussunzione dei presupposti applicativi della misura, ma anche quelli di natura contraria: idonei, pertanto, a negare l’applicabilità della misura di prevenzione in concreto.

Anche qui, l’ausilio della polizia giudiziaria, impiegabile *ex art. 19* dal soggetto proponente, si spiega alla luce della necessità di svolgere attività a tutela del soggetto sottoposto a prevenzione?

Appare del tutto impossibile, attraverso gli strumenti ermeneutici, la dottrina e la giurisprudenza, fornire una risposta a tale quesito, non essendovi alcuna indicazione in tal senso.

Se *in claris non fit interpretatio*, allora si è in presenza di una ulteriore mancata garanzia a favore dell'interessato, dando per vero che le peculiarità del procedimento di prevenzione, come già detto, non permettono l'estensione indiscriminata e generalizzata della disciplina delle indagini preliminari e, con essa, l'obbligo di osservare regole poste a garanzia del diritto di difesa.

4. Caratteri distintivi delle indagini patrimoniali

4.1. Il carattere di specialità delle indagini patrimoniali

Nel paragrafo che precede, si sono analizzate le carenze “garantistiche” della disciplina delle indagini di prevenzione e, in particolare, l'inapplicabilità dello statuto delle indagini preliminari, certamente idoneo ad assicurare una adeguata copertura, sia anche costituzionale, all'attività di indagine degli organi a ciò preposti.

L'esiguo grado di specificazione del legislatore, in relazione all'art. 19, d.lgs. 159/2011, ha inevitabilmente determinato una situazione per la quale, da un lato, non si ritengono applicabili le garanzie investigative di cui al codice di procedura penale, dall'altro, non si è affermato nulla in senso contrario mediante, ad esempio, l'apposizione di (necessari) rinvii.

Proviene da autorevole dottrina la considerazione secondo la quale il legislatore non abbia in alcun modo dettato le modalità di svolgimento dell'attività investigativa in esame, limitandosi a definirne soltanto gli scopi⁸⁸, consistenti nella ricostruzione dei “circuiti di mimetizzazione e riciclaggio del denaro sporco”⁸⁹, andando in tal modo, tale struttura normativa, ad assumere “i contorni di un vero e proprio anti-sistema rispetto a quello ordinario, giacché persegue finalità del tutto peculiari e si basa su

⁸⁸ E. Squillaci, *Le indagini: atipicità e mancanza di garanzie*, in Archivio Penale, n. 3, 2012.

⁸⁹ Fiandaca, *Osservazioni a T. Palermo, 8-10-1983*, in Foro.it, 1983, II, 530.

disposizioni proprie del sistema penale, ma alterandone alcuni istituti a suo esclusivo vantaggio.”⁹⁰.

Sarebbe, d’altro canto, irragionevole affermare che trattasi di una dimenticanza legislativa.

Si tratta, invece, della più diretta conseguenza dell’esclusione, da parte della prevalente dottrina, della natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione⁹¹.

Nell’ampio scenario dottrinale che si è occupato della questione, figurano sostenitori dell’inversa tesi, orientata verso il riconoscimento della natura giurisdizionale alle indagini preventive⁹², allorquando le stesse siano condotte dal Procuratore della Repubblica.

Permarrebbero, dunque, perplessità relative al caso dell’attivazione c.d. “amministrativa” del procedimento, ipotesi nella quale l’unica garanzia applicabile residuerebbe in quella prevista dall’art. 350 c.p.p..

D’altra parte, significativi passaggi giurisprudenziali (seppur ormai risalenti nel tempo), hanno escluso che, indipendentemente dalla circostanza che le indagini siano svolte dal Questore o dal Procuratore della Repubblica, possa parlarsi di fase giurisdizionale, con conseguente osservanza delle regole poste a garanzia della difesa⁹³.

Alla luce di tutto ciò, vari autori muovono dalla ormai cristallizzata natura speciale delle indagini di prevenzione, osservando che “La legislazione antimafia, considerata nel suo complesso, forma, infatti, un vero e proprio diritto laddove, in estrema sintesi, le norme o i complessi di norme che la costituiscono, in parte vanno ad interessare complessi di norme che costituiscono branche o settori ben definiti del diritto, quali il diritto penale, il diritto processuale penale e il diritto penitenziario; in altra parte,

⁹⁰ E. Squillaci, *Le indagini: atipicità e mancanza di garanzie*, op. cit.

⁹¹ D. Siracusano, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 901.

⁹² Si veda in tal senso, tra gli altri, anche M.C. Russo, *Processo di prevenzione*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1991, pag. 3; C. Taormina, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Giuffrè, 1988, pag. 198.

⁹³ P. V. Molinari e U. Papadia, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffrè, 1994, pag. 384.

creano invece autonome branche di diritto, come accade per le misure di prevenzione”⁹⁴.

Aderendo a tale tesi, si è in presenza di una branca del diritto autonoma, indipendente, con “fugaci intervalli” di giurisdizionalità e altrettanto fugaci spazi di garanzie.

4.2. La “forma libera” delle indagini patrimoniali

Si è già detto del carattere libero (o aperto) delle indagini patrimoniali di prevenzione⁹⁵, ma si ritiene opportuno soffermarsi su alcuni rilievi critici evidenziati da autorevole dottrina.

Argomentazione assorbente al fine di sancire la forma libera delle indagini in questione, potrebbe muoversi da una attenta lettura dell’art. 19, d.lgs. 159/2011: la norma non contiene un’elencazione tassativa degli strumenti operativi mediante i quali analizzare il patrimonio sospetto.

Sul punto, l’unico limite deve ritenersi essere quello relativo alle prove illegali (art. 191 c.p.p.), di cui già si è operata menzione.

A riprova di ciò, già alla fine degli anni ’80, accreditati autori, lamentavano la totale carenza di una disciplina puramente procedimentale delle attività d’indagine in materia di prevenzione.

In particolare, Tessitore⁹⁶ lamentava “la mancanza di una apposita regolamentazione da osservare nella fase del procedimento e la precisa indicazione delle modalità da seguire nell’espletamento delle indagini [...], tutto ciò nonostante la riconosciuta importanza che un siffatto accertamento riveste nella economia dell’intero procedimento di prevenzione e, soprattutto, nonostante la possibilità che le dette indagini possano condurre anche all’inizio di un procedimento penale per il reato di cui all’art. 416 bis c.p.”⁹⁷.

⁹⁴ V. Manca, *Legislazione antimafia. “Doppio binario” e modello differenziato di giustizia penale*, cit. pag. XX.

⁹⁵ Vedasi Cap. 1, Par. 3.1.

⁹⁶ G. Tessitore, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in Foro.it, 1984.

⁹⁷ P. V. Molinari e U. Papadia, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, cit. pag. 382.

Allo stesso modo, Siracusano evidenziava la evidente atipicità degli atti, delineando una attività investigativa a forma libera⁹⁸.

Nonostante orientamenti di segno contrario, come evidenziato nell'ambito del succinto inquadramento della materia investigativa nel presente elaborato, e nonostante siano trascorsi decenni dalle autorevoli posizioni assunte dalla dottrina, poco sembra essere cambiato.

Appare, difatti, incontrovertibile la sommarietà della disciplina sul piano procedimentale: ciò basta ad affermarne la libertà di forma.

4.3. Il carattere “cartolare” delle indagini patrimoniali

Le ragioni dell'attribuzione di un carattere “documentale” delle indagini patrimoniali di prevenzione risiedono nella tipologia di attività esperibili dall'organo proponente⁹⁹: si tratta, perlopiù, di acquisizione di informazioni presso la pluralità di banche dati esistenti, comprensive del Sistema per l'interscambio dei flussi dati (SID) dell'Agenzia delle Entrate, su cui a breve si riterrà opportuno soffermarsi.

L'attività investigativa in oggetto, difatti, a differenza di quella puramente penale, non è diretta all'accertamento di un fatto di reato, mirando, invece, alla ricostruzione della situazione economico-patrimoniale del soggetto proposto, e ciò al fine di accertare una eventuale sproporzione reddituale o, comunque, l'illecita provenienza dei beni.

In tale contesto, pertanto, l'indagine di sostanza precipuamente nella raccolta, nell'analisi e nel raffronto di documentazione amministrativa, contabile e finanziaria, proveniente da registri pubblici o privati (tra gli altri: anagrafe tributaria, registri immobiliari, pubblico registro automobilistico, segnalazioni di operazioni sospette).

Appare, infine, di tutta evidenza che il momento documentale non incarna esclusivamente lo strumento tecnico mediante il quale espletare l'attività d'indagine, rappresentando, concretamente, la sostanza stessa dell'attività istruttoria di

⁹⁸ D. Siracusano, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1984, pag. 301.

⁹⁹ In tal senso, G. Bartoletti e F. Ceccaroni, *Misure di prevenzione. Strategia difensiva nelle “pene del sospetto”*, cit. pag. 68.

prevenzione, la quale trova nella documentazione c.d. “oggettiva” la propria principale garanzia di attendibilità al cospetto del giudice della prevenzione, sul quale graverà l’onere di fondare la propria valutazione sulla base di un *corpus* documentale che risulti idoneo a fornire un quadro complessivo delle movimentazioni patrimoniali e finanziarie del soggetto “sospetto”.

4.4. Il carattere sostanzialmente inquisitorio delle indagini patrimoniali

Come è stato evidenziato in dottrina, “sebbene possa dirsi opinione ormai acquisita tra gli interpreti che il procedimento di prevenzione abbia natura giurisdizionale e rientri nel settore penale, le sue peculiari finalità e la disciplina positiva comportano, da un lato che non può estendersi in via generalizzata alle indagini finalizzate alla formulazione della proposta la stessa regolamentazione che riguarda le indagini preliminari del procedimento di cognizione, dall’altro che gli atti investigativi compiuti dal p.m. o dalla polizia giudiziaria sono ammissibili e valutabili direttamente dal giudice investito della decisione sulla proposta”¹⁰⁰.

In linea di continuità con quanto precedentemente sostenuto, pertanto, si rileva che la confluenza dei riscontri investigativi nel fascicolo del giudizio, e dunque la loro idoneità ad integrare il materiale su cui si fonda la decisione, rende il procedimento caratterizzato da aspetti “marcatamente inquisitori”.

Nihil probatur sine contradictione: a tal punto, permangono perplessità circa l’effettiva formazione della prova pregiudizievole nel contraddittorio tra le parti¹⁰¹.

5. I poteri d’indagine

¹⁰⁰ In tal senso, L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 490.

¹⁰¹ Sul punto, Cap. 2, Par. 7.

5.1. Estensione oggettiva e soggettiva del perimetro investigativo

Nel novero dei poteri d'indagine conferiti dall'art. 19 ai soggetti titolari del potere di proposta, deve certamente considerarsi la possibilità, in capo a questi ultimi, di poter procedere ad una estensione, tanto dal punto di vista soggettivo, quanto da quello oggettivo, del "campo" investigativo.

Per quanto concerne, innanzi tutto, il profilo di natura soggettiva, si rinvia a quanto già abbondantemente evidenziato nei precedenti paragrafi, ritenendosi, però, necessari alcuni chiarimenti provenienti dalla giurisprudenza.

Sul punto, si rappresenta che la prescrizione contenuta al comma 3 dell'art. 19, d.lgs. 159/2011, a norma del quale, si rammenta, "Le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti indicati al comma 1 nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.", è stata oggetto di numerosi interventi chiarificatori da parte della Suprema Corte di Cassazione.

Quest'ultima, infatti, non si è limitata a ribadire che il limite quinquennale non trova applicazione con riferimento al coniuge e ai figli del proposto, bensì soltanto nei confronti del terzo convivente non legato a rapporti di coniugio o filiazione¹⁰², ma ha anche definito le modalità di computo del termine in esame, stabilendo, in modo risolutorio, che il termine di riferimento da cui far decorrere il detto quinquennio corrisponde alla data nella quale il rappresentante della pubblica accusa propone l'istanza¹⁰³, ciò considerato che "le investigazioni relative ai terzi sono comunque finalizzate alla ricostruzione del patrimonio del soggetto investito in via principale dalla richiesta".

Come diretta conseguenza di tali prescrizioni, la Corte ha, infine, sancito l'inutilizzabilità delle dichiarazioni provenienti dai prossimi congiunti del proposto,

¹⁰² Cass., sez. I, 20 gennaio 2017, n. 18365.

¹⁰³ Cass., sez. I, 29 gennaio 2014, n. 12987.

in particolare se con lo stesso conviventi, ciò proprio in ragione del fatto che trattasi di soggetti ugualmente colpiti dal raggio investigativo¹⁰⁴.

Ad una estensione c.d. “soggettiva” del campo d’indagine, consegue, logicamente, un ampliamento dal punto di vista “oggettivo”: oggetto d’indagine, infatti, non sono soltanto quei beni formalmente intestati al proposto, ma anche quelli fittiziamente intestati a terzi, siano essi anche familiari o conviventi, quelli nella disponibilità solo indiretta dello stesso, nonché le ricchezze riconducibili a trasferimenti sospetti od occultati mediante eterogenee operazioni finanziarie.

L’ampiezza complessiva (soggettiva ed oggettiva) del perimetro investigativo certamente deve annoverarsi tra le cause relative alla generale considerazione per cui si assiste ad un vero e proprio squilibrio, tra parte pubblica e parte privata, connesso alla natura libera e speciale dell’intero *iter* procedimentale, caratteri che escludono l’applicabilità dei principi di informazione e garanzia che dovrebbero conseguire all’attività requirente, tanto più nell’ottica di una serrata (ma scarsamente garantita) lotta alla criminalità organizzata e alla accumulazione di illeciti patrimoni.

5.2. Il potere di “restituzione” della proposta

La legge 17 ottobre 2017, n. 161, di riforma del codice antimafia, tra le numerose novità, ha introdotto il potere conferito al tribunale consistente nel disporre la restituzione degli atti all’organo proponente qualora ritenga che le indagini risultino incomplete, comportando, dunque, una regressione del procedimento applicativo della misura.

Sono queste le ragioni per le quali si ritiene necessario collocare in tale contesto la trattazione della novella in questione che, sebbene abbia ad oggetto il sequestro *ex art.* 20, d.lgs. 159/2011, è idonea a produrre considerevoli effetti sul piano investigativo. Per motivi di completezza espositiva e, dunque, al fine di consentire un corretto inquadramento normativo della questione, si anticipa che affinché possa essere disposto il sequestro c.d. “preventivo” (finalizzato alla misura ablativa della confisca)

¹⁰⁴ Cass., sez. I, 05 novembre 2009, n. 48127.

è necessario che sussistano due essenziali requisiti: la disponibilità del bene e la connessione dello stesso con attività illecite o di reimpiego o, comunque, una situazione di netta sproporzione tra i beni oggetto dell'accertamento e il reddito dichiarato o l'attività economica svolta.

Per quanto concerne il concetto di disponibilità, attenta dottrina ha evidenziato l'irrelevanza della reale intestazione¹⁰⁵ del bene, attribuendo centralità alla connessione fattuale (diretta o indiretta) dello stesso al soggetto proposto.

Ed ancora: “Al concetto di disponibilità a qualsiasi titolo devono [...] ricondursi tutte le situazioni di mero fatto, in virtù delle quali il soggetto esercita in concreto sul bene un potere di godimento, di impiego e di destinazione”, e pertanto, “il concetto di disponibilità diretta o indiretta dei beni comprende una gamma di ipotesi diversificate che possono andare dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene nei confronti del sottoposto alla misura”¹⁰⁶.

Una volta accertata la disponibilità, diretta o indiretta, del bene, dunque, si rende irrinunciabile la verifica dei menzionati ulteriori (e tra loro alternativi) requisiti, ossia: che i beni risultino sproporzionati rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, ovvero che, “sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”, come prescritto dal comma 1 dell'art. 20.

Nonostante il rapporto di alternatività dei suddetti presupposti applicativi, è utile notare, come chiarito dalla giurisprudenza, che la sproporzione è essa stessa un “indicatore sintomatico della provenienza illecita dei beni”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ L. De Gennaro e N. Graziano (a cura di), *La nuova legislazione antimafia. Commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia*, Dike Giuridica Editrice, 2017, pag. 135.

¹⁰⁶ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 127.

¹⁰⁷ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 130.

Giova soffermarsi sul significato di “sproporzione”: con essa s’intende il raffronto tra il bene di cui si propone l’ablazione e la situazione reddituale ufficiale del proposto ovvero il raffronto tra il primo e l’attività economica svolta dallo stesso.

Il riferimento alla “attività economica svolta” non è casuale.

La sola dichiarazione reddituale del proposto, difatti, non era idonea a rappresentare limpidamente un termine di comparazione, ciò in quanto non risultava rara l’ipotesi di pervenire a “effetti inaccettabili in presenza di redditi esenti dall’obbligo di dichiarazione”¹⁰⁸ (si pensi ai dividendi, suscettibili di imposta sostitutiva) ovvero in presenza di redditi soggetti a dichiarazione forfettaria o agevolata (si pensi al reddito di persone fisiche derivante dall’attività agraria) o comunque a quei redditi dichiarabili in misura inferiore al livello reale (come gli utili già distribuiti e, pertanto, già tassati).

Ciò non basta.

Ai fini del giudizio di sproporzione, occorre anche tenere in considerazione le uscite necessarie per far fronte alle spese per il sostentamento quotidiano del nucleo familiare del proposto, ciò sulla base dei parametri Istat: sul punto, la Corte di Cassazione ha precisato che “ai fini dell’accertamento della sproporzione tra redditi e attività dichiarate ed il valore degli acquisti non è sufficiente il generico richiamo agli indici Istat, il cui valore è meramente indicativo e necessita di una lettura critica che consenta di verificare, sulla base dei dati accertati in sede di indagine, l’inadeguatezza delle entrate conseguite dal nucleo familiare rispetto al valore degli acquisti medesimi”¹⁰⁹.

Infine, è d’uopo evidenziare che è proprio con riferimento all’accertamento della sproporzione che assume rilievo la nota sentenza Spinelli¹¹⁰: in quella sede, le Sezioni Unite, sancendo il principio della c.d. “correlazione temporale”, hanno indicato quale circostanza necessaria per la sussistenza del requisito in esame, quella per cui la sproporzione “deve comunque conciliarsi con la perimetrazione temporale della pericolosità”, ciò in quanto, continua la Corte, “il presupposto della misura di

¹⁰⁸ Francesco Balato, Vincenza Bellini, *Codice Antimafia Ragionato*, cit. pag. 88.

¹⁰⁹ Cass., sez. 5, 04 febbraio 2016, n. 14047.

¹¹⁰ Cass., sez. un., 26 giugno 2014, dep. 2015, n. 4880.

prevenzione patrimoniale è la pericolosità qualificata nell'arco temporale di manifestazione cui segue la confiscabilità di tutti i beni acquisiti in misura sproporzionata nello stesso periodo e di cui non si provi la origine legittima".

In caso contrario, secondo i giudici di legittimità, la confisca preventiva avrebbe assunto "i connotati di una vera e propria sanzione".

Pertanto, come di recente ribadito, lo squilibrio non è idoneo a comportare l'ablazione di beni acquisiti al di fuori della c.d. "finestra di pericolosità"¹¹¹.

Il perimetro "di confiscabilità", dunque, per come definito, consente la confisca dei beni entrati nel patrimonio del proposto in un momento successivo, a condizione che tali acquisti siano stati effettuati con la "provvista" accumulata grazie all'illecita attività.

Per quanto, invece, concerne i concetti (*rectius* presupposti alternativi) di "frutto di attività illecita" e di "reimpiego", giova osservare che con tali nozioni, il legislatore ha inteso ricomprendere nell'ambito di operatività della misura di prevenzione patrimoniale "tutti i beni collegati ad attività illecite di qualsiasi natura (incluse le violazioni tributarie) da un rapporto di derivazione diretta o indiretta", registrando, "in tale prospettiva, una tendenziale corrispondenza del concetto in analisi con la nozione di provento del reato desumibile da una serie di fonti europee e internazionali"¹¹², come la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale¹¹³, la decisione quadro 2005/212/GAI¹¹⁴ e la Direttiva europea 2014/42/UE¹¹⁵.

Chiariti i dubbi in ordine ai presupposti applicativi del sequestro (o delle misure *ex* artt. 34 e 34 bis, d.lgs. 159/2011), occorre fin da subito affermare che quest'ultimo non costituisce, difatti, l'unica via percorribile: sulla base del principio della c.d.

¹¹¹ Cass., sez. 2, 20 maggio 2021, n. 23000.

¹¹² G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 132.

¹¹³ Sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo (12-15 dicembre 2000), con lo scopo di "promuovere la cooperazione per prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace.", come enunciato all'art. 1.

¹¹⁴ Decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, successivamente sostituita dalla Direttiva (UE) 2024/1260 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 aprile 2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni.

¹¹⁵ Direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea.

progressività dell'intervento patrimoniale, il legislatore del 2017, ha qualificato quali strumenti sussidiari al sequestro, quelli disciplinati dall'art. 34 e 34 bis del codice antimafia e, rispettivamente, l'istituto dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende e l'istituto del controllo giudiziario delle aziende (quest'ultimo introdotto *ex novo*).

Non è questa la sede per soffermarsi sui caratteri sostanziali e procedurali di tali interventi, ma è utile inquadrarli quali rimedi esperibili allorquando non risulti necessario il sequestro, ossia nell'ipotesi in cui si sia in presenza di un qualsivoglia tentativo di infiltrazione, ciò nell'obiettivo (puramente preventivo o "recuperatorio") di bonificare il soggetto "sospetto" sia dai suddetti tentativi sia dal rischio di agevolazione, da parte dell'attività economica, di una determinata attività criminale.

L'istanza *ex art. 20*, pertanto, avrà ad oggetto una richiesta di sequestro (al sussistere delle condizioni normative) o, alternativamente, nei casi più "miti", di attivazione degli strumenti ora definiti.

Quale che sia il contenuto della richiesta, e giungiamo al punto di nostro interesse, il comma secondo dell'art. 20 prescrive che "Prima di ordinare il sequestro o disporre le misure di cui agli articoli 34 e 34 bis e di fissare l'udienza, il tribunale restituisce gli atti all'organo proponente quando ritiene che le indagini non siano complete e indica gli ulteriori accertamenti patrimoniali indispensabili per valutare la sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 per l'applicazione del sequestro o delle misure di cui agli articoli 34 e 34 bis."

Già da una sommaria lettura della norma in esame, è inevitabile notare considerevoli analogie con l'art. 409, comma 4 del c.p.p., a mente del quale "A seguito dell'udienza, il giudice, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indica con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il compimento di esse, altrimenti provvede entro tre mesi sulle richieste".

A ben vedere, se ne ravvisa una medesima *ratio*: garantire la completezza dell'istruttoria e, dunque, "evitare - in caso di proposte di prevenzione incomplete ovvero non esaustive - che venga dato ulteriore corso e durevole pendenza ad un

procedimento che non possenga i caratteri della completezza ai fini della emissione di una delle misure”¹¹⁶ contemplate dall’articolo 20.

A fronte di tale novella, si registrano dubbi circa la perdurante validità (e applicabilità) dell’art. 19, comma 5.

5.3. Le indagini c.d. retrospettive

L’assetto fin qui descritto, con riferimento alle indagini patrimoniali di prevenzione, lascia configurare una attività investigativa mirata alla ricostruzione reddituale della situazione patrimoniale complessiva del soggetto proposto.

Come è stato correttamente evidenziato, infatti, “non è sufficiente [...] la fotografia patrimoniale di un singolo intervallo temporale, circoscritto all’intervento dell’organo investigativo, ma è necessario uno screening serrato, una ricostruzione del patrimonio: l’origine, la storia, l’evoluzione della ricchezza del soggetto indiziato, ogni mutamento dello stesso, vanno interpretati attraverso la parallela investigazione delle sue attività illecite, in modo da far emergere la variazione diacronica di quella ricchezza in uno al vissuto criminale del proposto e la tenore di vita goduto dallo stesso e dai soggetti a lui collegati, dimostrando la sproporzione di quel patrimonio rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica svolta, o che comunque tale ricchezza risulti, in forza di sufficienti indizi, provento dell’attività illecita”¹¹⁷.

Trattasi, dunque, di una indagine “storica” delle ricchezze ritenute sospette, rispetto alla quale, è opportuno precisare, si rileva l’operabilità di due limiti, l’uno di carattere normativo, l’altro di elaborazione giurisprudenziale.

In particolare, nell’operazione investigativa di ricostruzione del patrimonio, devono considerarsi quali limiti alla stessa “narrazione storica”, tanto la prescrizione di cui all’art. 19, comma 3, con riferimento al “quinquennio”, inteso quale limite temporale

¹¹⁶ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 135.

¹¹⁷ L. De Gennaro e N. Graziano, *La nuova legislazione antimafia. Commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia*, cit. pagg. 113-114.

utile all'ampliamento del perimetro soggettivo d'indagine, l'altro consistente nel principio di "correlazione temporale" enunciato nella nota sentenza Spinelli.

A ben vedere, tali prescrizioni perseguono, dunque, l'obiettivo di contingentare l'ampliamento del potere investigativo, in particolare, con riguardo al periodo temporale di riferimento.

Seppur non espressamente indicati quali "limiti" al potere degli organi titolari del potere d'indagine, si ritiene che come tali debbano essere considerati, ciò al fine di rendere tali parametri utili strumenti difensivi e, perciò, posti a tutela delle (sofferenti) prerogative "garantistiche" del proposto.

5.4. Il sequestro probatorio e l'applicazione analogica degli artt. 253 ss. c.p.p.

L'art. 19, comma 4, d.lgs. 159/2011, oltre a prevedere la possibilità, in capo ai soggetti titolari del potere di proposta *ex art.* 17, commi 1 e 2, di "richiedere, direttamente o a mezzo di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo, informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti dei soggetti di cui ai commi 1, 2 e 3", nonché, a seguito dell'entrata in vigore della legge 17 ottobre 2017, n. 161, di "accedere, senza nuovi o maggiori oneri, al Sistema per l'interscambio di flussi dati (SID) dell'Agenzia delle entrate¹¹⁸ e richiedere quanto ritenuto utile ai fini delle indagini", sancisce che "Prevvia autorizzazione del procuratore della Repubblica o del giudice procedente, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono procedere al sequestro della documentazione di cui al primo periodo con le modalità di cui agli articoli 253, 254 e 255 del codice di procedura penale".

Come notato in dottrina, "non meraviglia la previsione alternativa, quale organo che può rendere l'autorizzazione al sequestro, del procuratore della Repubblica o del giudice procedente. Difatti, e questo è un aspetto che merita di essere sottolineato, il successivo alinea dell'articolo in commento (ossia il comma 5), dispone che nel corso

¹¹⁸ Per approfondimenti sul punto, Cap. 1, Par. 7.3.

del procedimento di prevenzione, iniziato nei confronti dei soggetti passibili di misura patrimoniale, il tribunale possa procedere ad ulteriori indagini oltre a quelle già compiute dal proponente. E nella prassi non sono infrequenti vere e proprie deleghe di indagine alla polizia giudiziaria da parte del tribunale, sia al fine di decidere in ordine all'applicazione o meno di un sequestro (eventualmente, talora a seguito di quanto rassegnato dall'amministratore giudiziario, a proposito di beni ulteriori rispetto a quelli già sottoposti a cautela) sia al fine di decidere sulla domanda ablativa", costruendo in tal modo una struttura procedimentale, "dalla chiara connotazione inquisitoria"¹¹⁹.

Le norme processual-penalistiche ora richiamate disciplinano, dunque, l'istituto del sequestro probatorio, applicabile, in quanto compatibile, alla materia in oggetto.

Per quanto concerne l'art. 253 c.p.p., questo individua quale oggetto del sequestro in esame il "corpo del reato" e le "cose pertinenti al reato" (comma 1), intendendo per il primo "le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo" (comma 2).

È opinione condivisa, tanto dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che in tal senso il richiamo all'art. 253 c.p.p. debba intendersi in modo puramente "strumentale" (o finalistico) e non guardando al profilo formale: ciò appare chiaro dal momento che il procedimento di prevenzione risulta ontologicamente sconnesso da ipotesi di reato, trovando fondamento sul mero sospetto.

Il sequestro *ex art. 19, d.lgs. 159/2011*, sia anche di corrispondenza (*ex art. 254 c.p.p.*) o presso banche (*ex art. 255 c.p.p.*), deve intendersi quale strumento a disposizione del soggetto titolare del potere di proposta e, dunque, del potere requirente, al fine di raccogliere ogni elemento utile all'accertamento dei presupposti applicativi esaminati, attività prodromica al deposito di una proposta fondata.

5.5. Profili di cooperazione internazionale delle indagini patrimoniali

¹¹⁹ G. Francolini, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, in *Sistema penale (SP)*, 10/2020, pag. 19.

L'intuizione del giudice Falcone volta a garantire una più rapida ed agevole circolazione delle informazioni, e ciò mediante lo scambio di informazioni tra procure, reso possibile dalla innovativa struttura della Procura Nazionale Antimafia, ha subito un progressivo ampliamento, per così dire, "metodologico", allorquando esteso anche sul piano della collaborazione internazionale.

Tra i capisaldi del c.d. "metodo Falcone", difatti, rientra certamente la necessità di "seguire costantemente le tracce del denaro per intercettare le strategie di espansione economica della mafia, in Italia e all'estero, attraverso le indagini giudiziarie e le investigazioni preventive"¹²⁰.

Governale, continua, evidenziando che nell'ambito della audizione tenuta da Giovanni Falcone davanti al Consiglio Superiore della Magistratura nel febbraio 1992, lo stesso "rimarcò [...] come la strategia di lotta alla mafia avrebbe dovuto necessariamente estendersi oltre i confini nazionali, specie alla luce del fatto che il 7 febbraio 1992 era stato firmato il Trattato di Maastricht, che aveva portato all'attuale assetto politico, economico e sociale dell'Unione Europea" e che a distanza di due mesi dalla richiamata seduta, nell'ambito della quale Falcone "auspicava la composizione di un "gruppo di lavoro... che si occupi di rapporti internazionali", più precisamente durante la Prima Sessione della Commissione delle Nazioni Unite sulla Prevenzione della Criminalità e sulla Giustizia Penale, lo stesso "prospettò l'idea di una conferenza mondiale che ponesse le basi di una cooperazione multilaterale per la lotta al crimine organizzato, evidenziando come", cita testualmente, "la via decisiva per combattere la criminalità organizzata presuppone una collaborazione internazionale energica ed efficace e richiede la predisposizione di una legislazione internazionale adeguata"¹²¹.

Tutto ciò alla luce della vastità e della complessità del fenomeno mafioso, le quali si concretizzano in un "imponente sistema di incessante movimentazione del denaro,

¹²⁰ G. Governale, *La Direzione Nazionale Antimafia e la Direzione Investigativa Antimafia: la visione di Giovanni Falcone*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, Vol. 5, N° 2, 2019, pagg. 105-106.

¹²¹ "Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità mafiosa o similare", "Documento di sintesi della discussione svolta sul disegno di legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (A.S. 2351), accolto dalla Commissione nella seduta del 23 marzo 2004".

che oltretutto trascende i confini nazionali, così come del resto trascende i confini nazionali il tessuto connettivo delle associazioni mafiose”¹²², caratterizzato da un peculiare aspetto: la c.d. “multinazionalità”.

Nell’ambito dello storico Convegno di Castel Gandolfo appena citato, si affrontava, a titolo esemplificativo, il caso particolare del traffico di stupefacenti: “per quanto rilevante possa essere la quantità di dollari che risulta cambiata nelle banche della Sicilia occidentale, va considerato che stime attendibili di fonte ufficiale americana indicano in non meno di 800 milioni di dollari annui il valore complessivo dell’eroina venduta negli USA.

È evidente che il cambio della valuta estera proveniente dal traffico di stupefacenti viene effettuato, come peraltro è ovvio, non solo in banche siciliane, ma anche in altri Istituti di credito italiani ed esteri; ed è inoltre provato che parte del cambio viene effettuata clandestinamente.

Infine, non vanno trascurate le numerose segnalazioni secondo cui certe attività di commercio con l’estero, effettuate da insospettabili imprese italiane e straniere, servono anche a dissimulare un imponente traffico di valuta proveniente dagli stupefacenti.

Quanto sopra comporta evidentemente la necessità di individuare gli Istituti di credito che, sia in Italia che all’estero, operano il cambio della valuta proveniente da attività illecite, nonché le imprese che, sia in Italia che all’estero, dissimulano il traffico di tale valuta sotto lecite parvenze: e ciò allo scopo di ricostruire compiutamente i canali del traffico e, in ultima analisi, la via della droga.”

Con ciò, si giungeva, quindi, alla conclusione che “capiterà [...] spesso che nel condurre una vasta inchiesta di mafia (e non solo in materia di stupefacenti) gli inquirenti si trovino nelle condizioni di dover estendere le proprie indagini fuori dai confini nazionali, il che sarà possibile solo attraverso una fattiva collaborazione fra autorità di Stati diversi”.

Tra i numerosi mezzi attraverso i quali rendere, appunto, “fattiva” una tale collaborazione (si pensi all’uso della rogatoria internazionale, alla cooperazione di

¹²² Giovanni Falcone e Giuliano Turone, *Tecniche di indagine in materia di mafia, Convegno di Castel Gandolfo 4-6 giugno 1982*, cit. pag. 141.

polizia mediante le forze Interpol, Europol, Eurojust, all'Ordine europeo di indagine penale, c.d. OEI, e alla Procura Europea, c.d. EPPO, e alle numerose convenzioni sottoscritte in tale ambito), speciale menzione, per coerenza rispetto agli argomenti qui trattati, merita l'Unità di Informazione Finanziaria (UIF).

L'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF) è stata istituita presso la Banca d'Italia dal d.lgs. 231/2007 (Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione), in conformità di regole e criteri che prevedono la presenza in ciascuno Stato di una Financial Intelligence Unit (FIU), dotata di piena autonomia operativa e gestionale, con funzioni di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

La UIF, nel sistema di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, è l'autorità incaricata di acquisire i flussi finanziari e le informazioni riguardanti ipotesi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo principalmente attraverso le segnalazioni di operazioni sospette trasmesse da intermediari finanziari, professionisti ed altri operatori; di dette informazioni effettua l'analisi finanziaria, utilizzando l'insieme delle fonti e dei poteri di cui dispone, e valuta la rilevanza ai fini della trasmissione agli organi investigativi e della collaborazione con l'autorità giudiziaria, per l'eventuale sviluppo dell'azione di repressione.

La normativa stabilisce, a vantaggio della UIF, obblighi di informazione in capo alle autorità di vigilanza, alle amministrazioni e agli ordini professionali, prescrivendo, inoltre, che l'Unità e gli organi investigativi e giudiziari collaborano ai fini dell'individuazione e dell'analisi di operazioni finanziarie anomale.

L'Unità, dunque, partecipa alla rete mondiale delle FIU per scambi informativi essenziali a fronteggiare la dimensione transnazionale del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo¹²³.

Per ragioni di completezza espositiva, si rende necessario fornire qualche dato.

¹²³ V. <https://uif.bancaditalia.it/homepage/index.html?com.dotmarketing.htmlpage.language=102>.

Si è registrato, in particolare, che “Nel 2024 le segnalazioni di operazioni sospette (SOS) ricevute dall’Unità sono state 145.401 (-3,3% rispetto al 2023).

A tale contrazione si associano, da un lato, una riduzione della quota di SOS a rischio di riciclaggio basso o nullo, anche grazie alle numerose iniziative per il miglioramento della qualità della collaborazione attiva; dall’altro, una crescita della complessità delle segnalazioni, che richiedono approfondimenti più ampi e tecniche di analisi avanzate. Gli esiti investigativi e i riscontri della DNA confermano l’efficacia dell’attività svolta.

[Inoltre, l’Analisi nazionale del rischio] a cui la UIF ha contribuito nell’ambito del Comitato di Sicurezza Finanziaria (CSF) [ha confermato] che il rischio di riciclaggio nel nostro Paese è molto significativo e individua, fra le minacce più rilevanti per il sistema nazionale, corruzione, estorsione, evasione e reati tributari, reati fallimentari e societari.”¹²⁴

Tra gli altri, un dato è meritevole di riflessione: non soltanto, come di sopra evidenziato, le minacce principali sono individuate in reati/illeciti di matrice pubblicistica/amministrativa, ma si è registrato un incremento delle SOS provenienti da soggetti privati (in particolare, emerge la categoria dei professionisti), a dispetto delle segnalazioni provenienti dalla Pubblica Amministrazione, ultima classificata tra i soggetti c.d. “Segnalanti”.

Una lettura congiunta di tali elementi consente di rilevare un evidente cortocircuito nel funzionamento della macchina amministrativa statale, ciò in considerazione del ruolo che la stessa dovrebbe assumere nell’ambito del monitoraggio di flussi finanziari “sospetti” e, in generale, nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata.

6. Le indagini bancarie

¹²⁴ Rapporto Annuale 2024, Unità di Informazione Finanziaria per l’Italia.

6.1. Nota introduttiva

In considerazione di quanto sin qui affrontato, si giunge agilmente ad affermare che, nel quadro delle investigazioni patrimoniali, un ruolo centrale è assolto dalle indagini bancarie, “finalizzate a ricostruire le tracce che le singole operazioni lasciano, stante l’inopponibilità del segreto bancario”¹²⁵, di cui a breve ci occuperemo.

Del resto, il codice antimafia, “riproducendo quasi alla lettera il testo dell’art. 2-bis, l. 31 maggio 1965, n. 575, [all’] art. 19 distingue nettamente tra le indagini patrimoniali *latu sensu*, ovvero quelle indicate nel comma 1, che risultano obbligatorie (“i soggetti di cui all’art. 17, comma 1 e 2 procedono ad indagini sul tenore di vita” ecc.), e le indagini bancarie, lambite dal comma 5, che vengono prospettate come meramente facoltative (“i soggetti di cui all’art. 17, commi 1 e 2 possono richiedere...”)¹²⁶.

Emerge, dunque, il carattere “facoltativo” di tali indagini, configurate in termini di mera eventualità investigativa.

Comprendere le ragioni per le quali le indagini bancarie occupano un ruolo centrale nell’attività di accertamento e ricostruzione patrimoniale risiedono nella consapevolezza che “l’utilizzazione dei servizi degli Istituti di credito è un dato imprescindibile per il funzionamento delle organizzazioni mafiose.

Se è notorio, tanto per fare un esempio, che piccole quantità di stupefacenti ed i riscatti dei sequestri di persona vengono pagati in contanti, è praticamente impossibile che i grandi affari concernenti gli stupefacenti siano compiuti in contanti, mentre occorre, prima o poi, servirsi delle banche per ripulire il denaro proveniente dai sequestri di persona.

Certamente, mutano e si affinano sempre più le tecniche usate, talora con la connivenza di operatori bancari, per cercare di disperdere le tracce derivanti dal compimento di tali operazioni bancarie, ma, per quanto sofisticate possano essere tali

¹²⁵ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit., pag. 111.

¹²⁶ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 496.

tecniche, quasi sempre è possibile trovare il bandolo della matassa, purché le indagini vengano condotte con la necessaria meticolosità e professionalità.

Si sottolinea, in particolare, l'importanza dei libretti di risparmio al portatore (che sono sempre intestati a nomi di fantasia), nelle indagini di cui ci stiamo occupando: essi sono molto usati per cercare di rendere difficile la ricostruzione di un flusso di denaro.

Si rammenta che le banche sono in grado di fornire le generalità degli effettivi titolari di depositi di questo genere, per cui si può chiedere a una banca se vi siano libretti di risparmio al portatore ascrivibili a Tizio o a Caio, e se del caso si può procedere a perquisizione *ex art. 340 c.p.p.* andando a ricercare le notizie che interessano presso lo schedario clienti; tanto più che a volte capita che un libretto di risparmio al portatore sia dato ufficiosamente a garanzia di scoperti di conto corrente o di concessione di fidi.

Nell'effettuare sequestri presso banche può essere opportuno, in un primo tempo, disporre il sequestro della sola scheda contabile del conto corrente che entra in considerazione, se si ritiene che interessino solo alcune singole operazioni.

Nel sequestrare la documentazione completa di un conto corrente è bene specificare che si dispone il sequestro degli assegni tratti, delle distinte di versamento, dei moduli di richiesta di assegni circolari, della documentazione relativa a bonifici, e della documentazione relativa a depositi a risparmio che risultino accesi con addebito sul conto corrente.

Capita, raramente, che qualche banca risponda che la compilazione delle distinte di versamento non rientra nella sua prassi: si rammenta che in questi casi la banca applicherà sicuramente sistemi equipollenti di registrazione degli assegni messi all'incasso (per lo più la microfilmatura degli assegni)¹²⁷.

È chiaro che, al giorno d'oggi, le tecniche (sia di investigazione, ma anche di "occultamento") si siano raffinate, come d'altronde preveduto nell'estratto, ma quanto

¹²⁷ Giovanni Falcone e Giuliano Turone, *Tecniche di indagine in materia di mafia, Convegno di Castel Gandolfo 4-6 giugno 1982*, cit. pagg. 129-130.

riportato risulta utile per configurare la banca quale soggetto “sospetto”, con particolare riferimento ad attività illecite di ingente monetizzazione.

Un chiaro esempio di attività d’indagine bancaria, cui si fece riferimento nell’ambito dell’illuminante Convegno di Castel Gandolfo, riguardava un ulteriore filone di indagini relativo al settore valutario.

Accertato che la maggior parte dell’eroina siciliana veniva inviata negli USA, si cercava di stabilire quanta parte, dei dollari costituenti il prezzo della droga, venisse direttamente cambiato nella Sicilia occidentale.

Una volta svoltesi le indagini, si notava che le banche maggiormente implicate in tale attività di conversione di proventi illeciti erano quelle che avevano cambiato la maggior quantità di dollari, emergendo, inoltre, in diversi casi, la complicità di operatori bancari in relazione alla commissione di gravi falsità nei documenti bancari volte a nascondere l’autore delle operazioni di cambio.

Si giungeva pertanto alla seguente conclusione: “si accerta così che, in uno solo Istituto di credito, almeno 2 milioni di dollari, cambiati in un anno, sono di provenienza illecita, o, quanto meno, sospetta.

E si accerta altresì che buona parte della valuta estera è stata accreditata in conti correnti di noti imprenditori edili palermitani, imputati di traffico di stupefacenti.

Le falsità accertate vengono quindi a costituire prova ulteriore per dimostrare le responsabilità ed i collegamenti tra imputati di traffico di stupefacenti, e per individuare le imprese nelle quali viene investito denaro proveniente da attività illecite”.

In definitiva, le indagini bancarie rivestono un ruolo centrale nell’ambito delle verifiche patrimoniali di prevenzione, offrendo trasparenza e solidità all’attività investigativa, in modo particolare in contesti in cui “nulla è più ingannevole dell’apparenza”, principio di senecana memoria, che ben si attaglia all’esigenza di disvelare la reale consistenza dei patrimoni oggetto d’esame.

6.2. Il potere di accesso

Il potere di accesso documentale presso le banche è legittimato, come già affermato, dal comma 4 dell'art. 19, il quale sancisce espressamente che "I soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, possono richiedere, direttamente o a mezzo di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti dei soggetti di cui ai commi 1, 2 e 3", con la precisazione, ricavata dalla lettura congiunta dell'ultimo periodo, che l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria s'intende necessaria con riferimento esclusivo al relativo sequestro (probatorio) e, dunque, non anche al fine di procedere ad accertamenti di natura investigativa.

Sul punto, occorre interrogarsi circa l'operatività della succitata disciplina con particolare riferimento al (discusso) limite dettato dalla operatività del c.d. "segreto bancario".

6.3. Il segreto bancario

Con tale espressione ci si riferisce a quella particolare forma di segreto professionale istituzionalizzato nell'ambito del diritto bancario con l'obiettivo di tutelare la riservatezza del cittadino-cliente, in tal modo garantendo un corretto trattamento delle relative informazioni personali e patrimoniali.

Occorre subito chiarire che la disciplina dell'istituto in esame non è altro che il prodotto di svariate norme eterogenee, non trovandosi in proposito alcun riferimento normativo di natura organica.

In particolare, per meglio comprendere il fondamento della questione, è utile richiamare l'articolo 10 del r.d.l. 12 marzo 1936 n. 375, successivamente convertito in l. 7 aprile 1938 n. 636, il quale sancisce che "Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le aziende di credito sottoposte al controllo dell'Ispettorato sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni.

I funzionari dell'Ispettorato nell'esercizio delle loro funzioni sono considerati pubblici ufficiali; essi hanno l'obbligo di riferire esclusivamente al capo dell'Ispettorato tutte le irregolarità constatate anche quando assumano la veste di reati. I funzionari e tutti i dipendenti dell'Ispettorato sono vincolati dal segreto d'ufficio.".

Tralasciando le nozioni giuridiche tradottasi in norme, che nel tempo si sono succedute, per quanto d'interesse occorre rilevare la tendenza del legislatore volta a ridimensionare drasticamente la portata dell'istituto.

In particolare, a ciò si è giunti a seguito dell'entrata in vigore della l. 31 dicembre 1991 n. 413, la quale, come notato da G. Nanula¹²⁸, ha reso di fatto non operante il segreto bancario nei confronti dell'autorità giudiziaria e delle indagini di polizia, concedendo alla guardia di finanza la possibilità di controlli bancari senza necessità di autorizzazione da parte della autorità giudiziaria, ma con la semplice adesione dell'ispettorato compartimentale delle II.DD. o del comandante di zona della guardia di finanza o del direttore del SECIT.

Tuttavia, particolari profili problematici possono ricavarsi con riferimento al rapporto tra diverse giurisdizioni.

Negli atti del Convegno di Castel Gandolfo, già richiamati, Falcone e Turone rilevavano, in particolare, la questione della tutela del segreto bancario in Svizzera: "La Svizzera è uno degli Stati firmatari della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, ma ha ratificato la Convenzione con la riserva di condizionare la concessione di assistenza giudiziaria all'espressa assicurazione, da parte dell'autorità richiedente, che gli elementi acquisiti attraverso l'assistenza giudiziaria concessa non saranno utilizzati per fini valutari o fiscali.

In realtà la riserva è stilata in termini più generici, ma il suo significato sostanziale è quello che si è detto; e mentre per le violazioni fiscali la Confederazione Elvetica pare stia, entro certi limiti, per cambiare atteggiamento, per le violazioni valutarie la sua indisponibilità a prestare assistenza è assoluta".

Ciononostante, l'orientamento parlamentare, volto ad un notevole intervento "minimizzante", inaugurato dalla legge n. 413/1991, è stato espressamente avallato

¹²⁸ G. Nanula, *La lotta alla mafia*, Giuffrè, 1992, pagg. 57 ss.

dalla Corte costituzionale¹²⁹, la quale ha definito il c.d. “segreto bancario” quale “dovere di riserbo cui sono tradizionalmente tenute le imprese bancarie in relazione alle operazioni, ai conti ed alle posizioni concernenti gli utenti dei servizi da essi erogati [...], [precisando che] a tale dovere, tuttavia, non corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione giuridica costituzionalmente protetta, né, men che meno, un diritto della personalità, poiché la sfera di riservatezza con la quale vengono tradizionalmente circondati i conti e le operazioni degli utenti dei servizi bancari è direttamente strumentale all’obiettivo della sicurezza e del buon andamento dei traffici commerciali”.

In definitiva, come notato da autorevole dottrina, “nonostante la ancora attuale esistenza della norma a tutela del segreto bancario [...], da ritenersi sempre in vigore, non esiste in concreto ostacolo alle indagini ed accertamenti della autorità giudiziaria presso banche”¹³⁰.

6.4. L’omissione delle verifiche in materia di antiriciclaggio da parte degli istituti di credito: gli orientamenti della giurisprudenza

A scopo introduttivo si rende necessaria una precisazione: la questione relativa alla corretta applicazione della normativa antiriciclaggio nello svolgimento dell’attività bancaria è strumentale all’accertamento della buona fede degli istituti di credito.

Sul punto, copiosa giurisprudenza si è nel tempo pronunciata, emergendo in tal modo diversi criteri orientativi nell’attività del relativo accertamento.

In particolare, la Corte di Cassazione aveva originariamente escluso la buona fede dell’istituto bancario che avesse concesso mutui ipotecari in presenza di un’evidente sproporzione tra i redditi, per così dire, “leciti” e gli immobili acquisiti in garanzia, nel dettaglio, senza alcuna valutazione del merito del credito, in realtà utilizzato dai soggetti “sospetti” al fine di mimetizzare l’illecita provenienza delle rispettive risorse,

¹²⁹ Corte cost., Sent. n. 51 del 18 febbraio 1992.

¹³⁰ P. V. Molinari e U. Papadia, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, cit. pag. 392.

reputando irrilevante la circostanza della capienza dell'ipoteca iscritta rispetto all'importo del mutuo¹³¹.

In una successiva sentenza, la Cassazione ha chiarito la *ratio* sottesa alla necessità di tale verifica, affermando che al fine di riconoscere al terzo il diritto all'ammissione del proprio credito allo stato passivo nelle forme di cui all'art. 52 del d.lgs. 159/2011, nel caso di riconosciuta strumentalità del credito concesso a mutuo alle finalità illecite del soggetto proposto, è necessario verificare lo stato di buona fede (o di ignoranza scusabile) dell'istituto bancario creditore ipotecario, precisando, tra l'altro, che stante l'inadeguatezza degli strumenti di controllo propri degli istituti di credito, non possa gravarsi l'operatore commerciale dell'accertamento negativo della non strumentalità del credito all'esercizio dell'illecita attività¹³².

Con riferimento, dunque, alle modalità applicative del controllo in esame, la medesima Corte ha indicato che la sussistenza della buona fede del terzo creditore vada verificata sia con riferimento al momento dell'affidamento, sia con riferimento al momento di un eventuale rinnovo, ampliamento o rimodulazione delle relative linee di credito, rendendosi necessario che questi, adoperando la diligenza del buon padre di famiglia, abbia proceduto ad una analisi "globale" dell'attività d'impresa del debitore, nonché alla valutazione di attendibilità delle scritture contabili e delle poste di bilancio¹³³.

In conclusione, è stato apertamente affermato¹³⁴ il principio secondo il quale una non adeguata verifica antiriciclaggio sia idonea a dimostrare l'assenza di buona fede dell'istituto di credito, rendendo, come conseguenza esemplificativa, inoppugnabile il sequestro o la confisca dell'immobile gravato di garanzia sul mutuo erogato; ciò in virtù della "funzione sociale" di controllo sul reimpiego di capitali di origine illecita gravante sulla banca, la quale non può limitarsi ad un controllo meramente formale né, di conseguenza, avanzare pretese sull'immobile posto a garanzia del prestito, allorquando lo stesso risulti sottoposto a confisca in quanto acquistato mediante l'impiego delle somme concesse.

¹³¹ Cass., sez. VI, 3 dicembre 2015, n. 7136.

¹³² Cass., sez. VI, 23 maggio 2017, n. 31886.

¹³³ Cass., sez. II, 21 febbraio 2018, n. 41016.

¹³⁴ Cass., sez. V, 13 aprile 2018, n. 24670.

7. Le indagini dell'Amministrazione Finanziaria

7.1. La verifica del requisito della sproporzione patrimoniale

Molto già si è detto in relazione al concetto di “sproporzione”, intesa quale “indicatore sintomatico della provenienza illecita dei beni” e ai caratteri essenziali del relativo accertamento, in particolare con riguardo alle ricadute concrete della sentenza c.d. “Spinelli”.

Occorre, però, in questo contesto, ragionare sulle concrete modalità operative mediante le quali accertare la sussistenza di una concreta, attuale e “globale” sproporzione con riferimento al patrimonio del proposto.

Una disamina approfondita dell'attività d'indagine compiuta dall'Amministrazione Finanziaria nel suo complesso è resa necessaria dalla complessità della materia: difatti, come evidenziato da autorevoli autori¹³⁵, nonché dalla giurisprudenza, nell'ambito di tale verifica non risulta sufficiente un raffronto globale tra il patrimonio (effettivo) e il reddito (lecito), essendo necessario procedere all'accertamento per ogni singolo bene inserito nel patrimonio, comparando, al momento dell'acquisizione, il reddito formalmente disponibile con l'incremento patrimoniale determinato dall'acquisto del bene.

A ciò si aggiunga la maestosa quantità di beni suscettibili di investigazione: l'aggressione, come accennato, può colpire finanche beni di soggetti diversi dal proposto, purché costui ne abbia la disponibilità “indiretta”, anch'essa di non agevole accertamento.

¹³⁵ In tal senso, L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 418.

7.2. Il ruolo della Guardia di Finanza nell'ambito delle indagini patrimoniali

Si è compresa, dunque, la centralità delle indagini patrimoniali di prevenzione, considerata l'insufficiente idoneità della mera repressione penale personale all'accumulo di ricchezza illecita e, pertanto, la necessità di colpire direttamente la "fonte", il capitale, di modo che lo stesso non venga reimmesso nel circuito criminale né, tantomeno, investito e "ripulito" attraverso il suo ingresso nel mercato lecito.

L'organo altamente specializzato nel condurre le indagini in esame è certamente rappresentato dal Corpo della Guardia di Finanza, nato come polizia doganale e nel tempo evolutosi dapprima in polizia tributaria e, in un secondo momento, in particolare nell'ambito dell'operazione di riordino della Pubblica Amministrazione avvenuta con la legge n. 78 del 2000, successivamente rafforzata dal decreto legislativo n. 68 del 2001, in vera e propria forza di polizia economico-finanziaria a competenza pressoché generale, tradottasi nella attribuita funzione di tutelare il bilancio dello Stato e dell'Unione europea (*ex art. 4, l. 78/2000*).

Si osserva che con riferimento all'art. 19 del codice antimafia, non emerge una competenza esclusiva della Guardia di Finanza nello svolgimento delle indagini in esame, potendo, i soggetti di cui all'art. 17, procedere anche a mezzo della stessa o della polizia giudiziaria.

Tuttavia, in quanto Corpo altamente specializzato, la Guardia di Finanza ha provveduto, come evidenziato da esperti¹³⁶, ad adeguare il dispositivo di contrasto alle attività illecite perpetrate dai sodalizi criminali, con particolare riguardo alla criminalità organizzata, definendo una struttura idonea a rafforzare unitarietà, incisività ed efficacia alla propria azione.

Il Comando Tutela dell'Economia (C.T.E.), alle cui dipendenze sono stati collocati il Servizio Centrale di Investigazione sulla Criminalità Organizzata (S.C.I.C.O.) e il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria, è stato istituito a tal fine.

¹³⁶ U. Sirico, *La Guardia di Finanza e le attività di prevenzione e repressione delle organizzazioni criminali*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. III - N.3, Vol. IV - N. 1 - settembre 2009 - aprile 2010.

Tale Comando assolve a funzioni di analisi e coordinamento delle attività svolte dai sottoposti Comandi, con lo scopo precipuo di eliminare il rischio di sovrapposizioni operative ed agevolare le sinergie interne.

La collocazione dello S.C.I.C.O. alle dipendenze del C.T.E. era giustificata, pertanto, dalla peculiare funzione dello stesso consistente nel contrastare l'infiltrazione della criminalità organizzata nel sistema economico (nazionale e comunitario) ed a neutralizzarne i molteplici effetti distorsivi, principalmente connessi alla disciplina concorrenziale.

Oggi, il Servizio Centrale ricopre esclusivamente un ruolo di raccordo informativo e coordinamento, garantendo supporto tecnico e operativo ai Gruppi di Investigazione sulla Criminalità Organizzata (G.I.C.O.), non più alle sue dipendenze, bensì sottoposti direttamente dai 26 Nuclei di Polizia Economico-Finanziaria delle province sede di distretto di Corte d'Appello (e, dunque, sedi DDAA).

Certo è che l'evoluzione tecnologica degli ultimi anni ha inevitabilmente comportato un parallelo ammodernamento delle metodologie criminali e, conseguentemente, notevoli innovazioni sul piano investigativo.

Ciò ha comportato, in particolare, una diminuzione dei c.d. "reati da strada" (si pensi allo spaccio ed alle estorsioni), seppure ancora definiti quali tipiche condotte dei sodalizi mafiosi, con un incremento di reati quali il traffico e lo smaltimento di rifiuti pericolosi, il gaming on line, il business delle energie alternative, nonché una notevole attenzione all'alta finanza, il tutto arricchito dalla collaborazione di fitte reti di esperti in nuove tecnologie, necessarie a dotare le strutture criminose di un forte livello di specializzazione in tal senso.

Alla luce di tale nuovo scenario c.d. "economico-criminale", è stato evidenziato¹³⁷ che una efficiente ed efficace indagine patrimoniale debba suddividersi in tre fasi.

La prima fase, di natura meramente contabile, consiste nel "fotografare" l'intero patrimonio del proposto, attraverso la creazione di un piano di ricerca e raccolta, c.d. *Collection Plan*, utile a fornire un ordine all'intero materiale acquisito (anche a mezzo

¹³⁷ Giuseppe Testai, *Le indagini patrimoniali nel contrasto alla criminalità e al terrorismo*, in Rivista trimestrale della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia, Anno 2022, n. 2, pagg. 42 ss..

delle moderne banche dati), nonché a scongiurare il rischio di natura operativa, consistente nel “tralasciare” inconsapevolmente alcuni accertamenti.

Secondo l'autore risulta fondamentale che il *Collection Plan* consista in un vero e proprio schema riportante le banche dati che l'investigatore ha deciso di consultare a priori, dando atto di quelle che sono già state consultate e di quelle che ancora lo devono essere (si pensi: Archivio informatico dell'Agenzia delle Entrate; Archivio informatico delle Camere di Commercio; Registro delle imprese; SISTER - Archivio informatico dell'Agenzia del Territorio; Archivio informatico INPS; ACI/PRA; ecc...).

La seconda fase, più prettamente investigativa, consiste nel verificare, nei termini suddetti, una eventuale sproporzione tra i redditi dichiarati e il patrimonio di cui lo stesso dispone.

Infine, si enumera una terza fase utile, invece, ad individuare le fonti illecite attraverso le quali il proposto avrebbe accumulato tale esorbitante patrimonio.

In quest'ultimo frangente, in particolare, l'investigatore ricoprirebbe il compito di individuare il già menzionato *dies a quo* della sproporzione, con ciò intendendo il momento a partire dal quale il proposto ha potuto e ha iniziato a disporre di somme di provenienza illecita, individuazione necessaria per l'applicazione di provvedimenti di sequestro suscettibili di applicazione solo relativamente a quei beni entrati nella disponibilità dello stesso dal momento in cui si è verificata la sproporzione.

7.3. L'accesso al Sistema per l'Interscambio dei Flussi Dati (c.d. SID) dell'Agenzia delle Entrate

Il comma 4 dell'art. 19, codice antimafia espressamente sancisce che i soggetti legittimati “Possono altresì accedere, senza nuovi o maggiori oneri, al Sistema per l'interscambio di flussi dati (SID) dell'Agenzia delle entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini delle indagini”.

Tale periodo è stato introdotto dall'art. 5, comma 2 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, di riforma del codice antimafia, ciò nell'ottica di implementare l'efficacia delle indagini patrimoniali, ampliando il novero delle banche dati consultabili.

In forza del già analizzato successivo paragrafo, è evidente che lì dove non si riesca ad addivenire all'acquisizione della documentazione ritenuta "utile" in via spontanea, il comma 4 garantisce agli organi competenti la possibilità che si adotti il sequestro della stessa da effettuarsi secondo le modalità procedurali di cui agli artt. 253, 254 e 255 c.p.p., ciò nei termini già trattati.

Un profilo problematico ha riguardato l'iniziale posizione dell'Agenzia delle Entrate, la quale rimarcava la necessità di specificare qualitativamente le informazioni suscettibili di essere ricavate nell'ambito di tale attività investigativa, e ciò sulla base della considerazione che il SID non rappresentasse un contenitore di informazioni predeterminate, bensì un canale utilizzato per il transito di dati concernenti diversi settori.

Da qui la specificazione legislativa volta a limitare l'accesso ai dati soltanto allorquando ritenuto "utile ai fini delle indagini".

Il Sistema per l'Inter scambio dei Flussi Dati (giornalisticamente definito come "il Grande Fratello dei conti correnti"), difatti, rappresenta un'infrastruttura informatica strategica resa disponibile dall'Agenzia delle Entrate al fine di consentire lo scambio automatizzato, sicuro e bidirezionale di grandi volumi di dati tra l'Agenzia stessa e soggetti esterni, quali amministrazioni pubbliche, enti, società, intermediari e operatori finanziari, nonché altri contribuenti tenuti a obblighi di comunicazione telematica, il cui funzionamento si basa su un processo tecnico-organizzativo che include: 1) accreditamento del soggetto trasmittente ai servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate; 2) utilizzo di canali sicuri di trasmissione dati (principalmente attraverso *File Transfer Protocol*, c.d. FTP o Posta Elettronica Certificata, c.d. PEC); 3) controlli automatici su flussi inviati; 4) gestione delle comunicazioni in ingresso e in uscita, con ricevute di accettazione o scarto necessarie per tracciare l'esito delle trasmissioni. Ultimativamente, è opportuno osservare che, come evidenziato da autorevole dottrina, l'introduzione del periodo normativo in oggetto opera in una logica di accelerazione

delle conoscenze investigative, nonché di diretta acquisizione di dati che possono rivelarsi proficui in funzione della proposta patrimoniale¹³⁸.

7.4. La figura del c.d. “evasore fiscale socialmente pericoloso”

Si è già osservato come l’evoluzione interpretativa della giurisprudenza con riferimento alle fattispecie di pericolosità generica abbia condotto ad una ormai generalizzata applicazione delle misure di prevenzione, sia anche al di fuori delle tradizionali ipotesi applicative.

Seppur ancora oggi concettualmente connesse a reati tipici delle realtà mafiose, le misure di prevenzione patrimoniale hanno visto estendere la propria operatività anche all’ambito dei c.d. *white collar crimes*.

La figura del c.d. “evasore fiscale socialmente pericoloso” può, dunque, ritenersi manifesto paradigmatico di tale ampia operatività.

Come osservato dalla stessa Guardia di Finanza¹³⁹, il concetto di “pericolosità sociale”, quale presupposto soggettivo indefettibile per l’applicazione delle misure in esame, “ben si presta a ricomprendere anche reati (o condotte illecite) non strettamente di criminalità organizzata, come quelle di evasione fiscale”.

Appare doverosa una precisazione: il mero *status* di evasore fiscale non è sufficiente¹⁴⁰.

Sul punto, la Suprema Corte di Cassazione¹⁴¹ ha, in più riprese, chiarito che sebbene il fenomeno della sottrazione agli adempimenti tributari (e contributivi) integri indubbiamente una condotta illecita in tutte le sue forme, esso preveda diverse risposte da parte dell’ordinamento: sanzioni amministrative o penali, distinguendosi queste ultime in ipotesi contravvenzionali e ipotesi delittuose.

¹³⁸ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 111.

¹³⁹ Circolare n. 1/2018.

¹⁴⁰ Giovanni Bartoletti, Federica Ceccaroni, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle “pene del sospetto”*, cit. pag. 59.

¹⁴¹ Cass., sez. V, 6 dicembre 2016, n. 6067; Cass., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003; Cass., sez. V, 27 febbraio 2018, n. 13438; Cass., sez. II, 19 febbraio 2019, n. 13566.

In particolare, i requisiti posti dagli artt. 1 e 4 del codice antimafia risulterebbero integrati unicamente in presenza di “delitti”.

La Corte, con la sentenza 21 settembre 2017, n. 53003 (Cass., sez. IV) è giunta finanche ad un tentativo di elencazione dei delitti idonei (o meno) a far desumere la qualifica di “evasore fiscale socialmente pericoloso”, analizzando la struttura dei reati di cui al d.lgs. 74/2000.

Tra i reati di matrice tributaria idonei a generare profitto rilevante ai sensi dell’art. 1, lett. b), codice antimafia, trovavano menzione le condotte fraudolente previste dagli articoli 2 e 3, d.lgs. 74/2000 (delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazione inesistenti e delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici), nonché le condotte previste dall’art. 8 del medesimo decreto legislativo (emissione di fatture o altri documenti per operazione inesistenti) e dall’art. 10 (occultamento o distruzione di documenti contabili), purché commessi reiteratamente, professionalmente e comunque dietro remunerazione.

Restavano, invece, escluse dalle condotte rilevanti *ex art. 1, lett. b)*, codice antimafia, le condotte previste dall’art. 4 (dichiarazione infedele, ma non fraudolenta), dall’art. 5 (omessa dichiarazione in misura superiore alla soglia di reddito ivi prevista), dall’art. 10 bis (omesso versamento di ritenute dovute o certificate), dall’art. 10 ter (omesso versamento di IVA), dall’art. 10 quater (indebita compensazione) e dall’art. 11 (sottrazione fraudolenta di beni al pagamento di imposte).

Il presupposto di natura oggettiva, rappresentato dalla “pericolosità comune”, si esaurisce, pertanto, nel novero dei reati ora elencati.

Con riguardo, invece, al presupposto soggettivo, anche in questo caso risulta necessario che i beni risultino sproporzionati rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica svolta, che ricorrano sufficienti indizi utili a desumerne la provenienza illecita o di reimpiego e, con riferimento ai beni intestati a terzi soggetti, si richiede la sussistenza di indizi gravi, precisi e concordanti circa la fittizietà dell’intestazione e l’effettiva riconducibilità al proposto dei cespiti patrimoniali oggetto di indagine, con la precisazione che “non assume alcuna rilevanza un’eventuale giustificazione fornita

dall'interessato secondo cui la disponibilità dei beni possa trovare origine in un'evasione fiscale, anche solo parziale”¹⁴².

Nella già citata Circolare n. 1/2018, pietra miliare del tema in questione, la Guardia di Finanza richiede, ai fini dell'applicazione della misura, “una condotta abitudinaria, non occasionale, reiterata nel tempo, tale da far ritenere che il soggetto sia pericoloso e, pertanto, assoggettabile a forme di controllo finalizzate a prevenire la commissione di futuri illeciti, soprattutto mediante la sottrazione di beni illecitamente acquisiti nella manifestazione di tale pericolosità. In aggiunta, le condotte illecite devono riguardare, come nel caso dei reati fiscali, diversi periodi d'imposta, anche se segnalate in seno a un'unica comunicazione di notizia di reato”, ancora precisando che la formulazione della richiesta deve essere fondata “su un quadro indiziario compendiante ogni notizia o elemento utile a dimostrare, sotto il profilo soggettivo, con un giudizio prognostico, la tendenza delinquenziale del soggetto proposto preordinata a commettere gravi condotte illecite quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, l'omessa presentazione delle dichiarazioni fiscali per consistenti importi o la presentazione di dichiarazioni fiscali fraudolente/infedeli, l'emissione di fatture per operazioni inesistenti, l'indebita sottrazione di beni alla pretesa erariale, delitti contro il patrimonio e in materia di diritto fallimentare, l'utilizzo di schemi societari fondati sul ricorso a soggetti giuridici sottoposti a giurisdizioni off-shore, violazioni in materia di lavoro e di contribuzione, fattispecie di riciclaggio e di circolazione di attività finanziarie, anche mediante l'appartenenza ad associazioni per delinquere finalizzate alla commissione di reati”. Come evidenziato in dottrina¹⁴³, merita menzione il problema della c.d. “scorporabilità” tra proventi leciti e illeciti, ciò in quanto la fattispecie evasiva comporta, per sua stessa natura, il reimpiego dei suoi proventi (illeciti) nel circuito economico dell'evasore, generando in tal modo uno stato di “confusione” tra ciò che è di origine lecita (attività d'impresa) e ciò che non lo è (provento non dichiarato), “con una sorta di “anatocismo dell'illecito” per l'inevitabile effetto moltiplicatore”.

¹⁴² GdF, Circolare n. 1/2018.

¹⁴³ G. Antico, *L'evasore fiscale seriale, “socialmente pericoloso”: le considerazioni espresse dalla Guardia di Finanza*, in Accertamento e contenzioso n. 42/2018.

Sul punto, le Sezioni Unite della Cassazione¹⁴⁴ hanno risolto la questione, chiarendo che “laddove la quota (di evasione fiscale) indebitamente trattenuta venga successivamente reinvestita in attività di tipo commerciale, è al contempo evidente che i profitti di tale attività risultano inquinati dalla metodologia di reinvestimento della frazione imputabile alle pregresse attività elusive” e che, pertanto, “non ha senso, né giuridicamente né tanto meno economicamente, stabilire quale sia la quota confiscabile dei beni in cui è avvenuto tale reinvestimento, anche perché, per legge economica, è ovvio che ove non vi fosse stato l’impiego dei capitali illeciti non si sarebbero ottenuti i risultati così raggiunti”, evidenziando, in tal modo, che i proventi illeciti dell’evasione fiscale siano idonei a determinare un “inquinamento, per definizione e per legge logico-economica, onnipervasivo e travolgente”.

Per ragioni di completezza espositiva, appare interessante analizzare il rapporto tra le condotte collaborative del contribuente (evasore) e il giudizio in ordine alla sua pericolosità sociale, in particolare domandandosi se tali comportamenti risultino in qualche modo rilevanti al fine di escluderne l’applicabilità.

Il Tribunale di Milano¹⁴⁵ ha chiaramente argomentato che “le condotte collaborative/riparatorie non risultano dirimenti nel giudizio di pericolosità sociale, sia perché ai fini dell’applicazione della confisca è sufficiente accertare la cosiddetta pericolosità sociale storica, che ben può esistere solo in un periodo della vita di una persona, sia perché la tempistica di tali scelte porta a ritenerle frutto di una strategia difensiva certamente legittima, ma non valorizzabile anche quale segno di sincero distacco dal precedente operato”.

In definitiva, l’“evasore-proposto” è raffigurato come “una persona altamente specializzata nel delinquere in ambito tributario, con notevole capacità di predisposizione di mezzi e di sistemi organizzativi per realizzare l’anzidetto genere di condotte”.

Più precisamente, la giurisprudenza di legittimità ha affermato “che il soggetto dedito - in modo massiccio e continuativo - a condotte elusive degli obblighi contributivi

¹⁴⁴ Cass., Sez. Un., n. 33451/2014.

¹⁴⁵ Sentenza del 9 febbraio 2015.

realizza, in tal modo, una provvista finanziaria che è indubbiamente da considerarsi quale “provento” di delitto.

Ora lì dove la quota indebitamente trattenuta venga successivamente reinvestita in attività di tipo commerciale [...] è al contempo evidente che i profitti di tale attività risultano inquinati dalla metodologia di reinvestimento della frazione imputabile alle pregresse attività elusive. Lì dove il soggetto proposto tragga mezzi di sostentamento [...] da tali attività, può senza dubbio affermarsi che costui “viva abitualmente, anche in parte” con i proventi di attività delittuose, in ciò risultando integrato il presupposto di legge”¹⁴⁶.

7.5. Il reato fiscale quale mezzo di recepimento delle risorse da investire nelle c.d. “imprese di mafia”: l’operazione “Leonessa”

Nel quadro delle moderne strategie di accumulazione e reimpiego dei capitali illeciti, la criminalità organizzata di tipo mafioso, come precedentemente affermato, ha progressivamente affiancato alle tradizionali fonti di arricchimento, quali le estorsioni, il traffico di stupefacenti e l’usura, forme più sofisticate di criminalità economico-finanziaria.

In tale prospettiva, dunque, il reato fiscale assume una funzione centrale quale strumento di recepimento di risorse finanziarie apparentemente lecite, da destinare successivamente all’investimento nella c.d. “impresa mafiosa”, “la quale si può definire come l’unità economica che trae origine da un capitale frutto, in tutto o in parte, di attività di natura illecita, con il deliberato scopo di operare sul mercato dei beni e servizi leciti, con una componente che, però, è imprescindibile: la forza di intimidazione che proviene direttamente dal sodalizio di cui l’impresa è espressione, a prescindere dalla persona da cui sia formalmente gestita”¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Cass., sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032.

¹⁴⁷ In tal senso, L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 368.

La dimensione tributaria dell'agire mafioso si presta in modo particolarmente efficace a tale finalità, poiché consente di intercettare flussi finanziari pubblici o di ridurre artificiosamente il carico fiscale, generando liquidità "pulita" sotto il profilo formale e difficilmente riconducibile, in via immediata, ai c.d. "reati-spia" tradizionali.

In questo contesto si colloca l'utilizzo fraudolento dei crediti d'imposta, in particolare di quelli fittiziamente creati e successivamente impiegati in compensazione.

È logico giungere alla conclusione che un simile meccanismo consente di ottenere un indebito vantaggio economico mediante l'abbattimento del debito tributario ovvero l'acquisizione di risorse che, pur derivando da un comportamento penalmente rilevante, vengono veicolate attraverso strumenti contabili e fiscali formalmente leciti. Va da sé che la rilevanza di tali condotte, ai fini della prevenzione patrimoniale, risiede non solo nell'entità dei capitali generati, ma soprattutto nella loro idoneità a finanziare e consolidare le strutture imprenditoriali mafiose.

L'operazione c.d. "Leonessa" (2019) rappresenta, sotto quest'ultimo profilo, un paradigma significativo: l'indagine della Procura della Repubblica di Brescia, Direzione Distrettuale Antimafia, condotta dalla Guardia di Finanza e dalla Polizia di Stato ha accertato l'operatività di una cosca mafiosa di matrice "stiddara" (da "Stidda", l'organizzazione mafiosa che alla fine degli anni '80 in Sicilia si era militarmente contrapposta a Cosa Nostra) che ha, come si legge nel comunicato ufficiale, "pesantemente inquinato diversi settori economici attraverso la commercializzazione di crediti d'imposta fittizi per decine di milioni di euro", evidenziando come il ricorso a frodi fiscali organizzate, basate sulla creazione e sull'utilizzo di crediti d'imposta inesistenti, fosse funzionale ad un più ampio disegno di accumulazione patrimoniale e di reinvestimento in attività economiche riconducibili, direttamente o indirettamente, a contesti di criminalità organizzata.

Il reato fiscale, pertanto, emerge non come fenomeno isolato, bensì come segmento strutturale della filiera economica mafiosa, "integrato" nelle logiche di impresa e finalizzato alla stabilizzazione del potere economico del sodalizio criminale.

L'operazione Leonessa conferma come la confisca di prevenzione antimafia, e con essa il relativo procedimento applicativo e, dunque, la fase delle indagini, debba oggi confrontarsi con forme sempre più evolute di criminalità economica, imponendo un

approccio investigativo integrato, capace di coniugare la lettura dei dati fiscali e contabili con la ricostruzione delle dinamiche associative e del controllo mafioso dell'economia, ciò al fine di colpire efficacemente la ricchezza illecita nel suo momento genetico e nelle sue successive modalità di reimpiego.

8. Le indagini difensive

8.1. L'introduzione delle indagini difensive nel sistema del codice di procedura penale nell'ottica dell'attuazione del principio della parità delle armi

All'indomani dall'introduzione dell'art. 327 bis c.p.p., dal titolo "Attività investigativa del difensore", ad opera della legge 7 dicembre 2000, n. 397, autorevoli autori hanno da subito evidenziato come tale disciplina abbia colmato una vistosa lacuna del modello processuale penale italiano, ciò sulla base della considerazione per cui "appartiene alla natura intrinseca del processo penale c.d. *adversary* riconoscere - accanto al potere di indagine della polizia e del pubblico ministero - il diritto di indagine dei soggetti privati (indagato, imputato, offeso dal reato), quale prima espressione del diritto di difendersi provando e del diritto alla prova, altrimenti impraticabili, benché ormai assistiti da una tutela costituzionale.

Nell'ambito del "giusto processo" delineato dal nuovo art. 111 Cost. spiccano, da un lato, le condizioni di parità delle parti e, dall'altro, il diritto dell'accusato di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; il che necessariamente presuppone il diritto di ricercare, individuare, assicurare le fonti e gli elementi probatori; un diritto che, peraltro, non può non estendersi poi anche all'offeso dal reato, nel momento stesso in cui a questo soggetto viene riconosciuta una posizione soggettiva nel procedimento e nel processo"¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Giuseppe Frigo (et al.), *Le indagini della difesa dopo la legge 7 dicembre 2000 n. 397*, a cura di Renato Bricchetti e Ettore Randazzo, Teoria e pratica del diritto, Giuffrè Editore, 2001.

Sebbene genericamente riconosciuto fin dall'origine dalla nuova normativa codicistica (art. 38 att.) e minimamente arricchito nel 1995, il diritto di indagine trova una sua completa ed adeguata disciplina soltanto nel 2000.

Il quadro introduttivo offerto da Giuseppe Frigo, già giudice della Corte costituzionale, certamente permette il giusto inquadramento della vicenda normativa: l'intervento legislativo sarebbe stato, in tal senso, necessario ad assicurare una effettiva parità delle armi processuali in giudizio.

Ci si occuperà, più avanti, di tale effettività nell'ambito del procedimento di prevenzione patrimoniale ma, in questa sede, occorre domandarsi se effettivamente di parità possa parlarsi, dal momento che tale principio è tanto più effettivo quanto più ampi sono i poteri di indagine riconosciuti al difensore.

Con riferimento al naturale squilibrio esistente tra poteri investigativi del pubblico ministero e delle parti private, la stessa Corte costituzionale ha ammesso “una naturale asimmetria” tra le parti “che può essere bensì attenuata ma non eliminata, collegata, come è, allo *jus puniendi* che solo allo Stato può spettare”¹⁴⁹ e che risulta compatibile con il principio di parità a condizione che, tale disimmetria, sia giustificata dal “ruolo istituzionale del p.m. ovvero da esigenze di funzionale e corretta applicazione della giustizia penale [nonché contenuta] entro i limiti della ragionevolezza”¹⁵⁰.

A ciò si aggiunga che fondamento ineluttabile dei poteri dell'accusatore certamente è rappresentato dall'obbligo di esercitare l'azione penale di cui all'art. 112 della Costituzione.

Attenta dottrina ha osservato che “(c)ondizioni paritarie tra p.m. ed indagato durante le indagini preliminari debbono essere escluse, innanzitutto, per ragioni di efficacia di dette indagini. Esse sono rese necessarie dalla finalità di consentire la scoperta dell'eventuale reato e del suo autore. Il p.m. ha un *gap* di conoscenze rispetto a colui che abbia commesso un reato, onde vi è tra i due soggetti una “disparità di partenza”, a scapito del primo.

¹⁴⁹ Corte cost., Sent. 30 luglio 2003, n. 286.

¹⁵⁰ Corte cost., Sent. 26 febbraio 2020, n. 34.

L'organo pubblico deve essere munito di poteri idonei a superare il rilevato *gap* di conoscenze, attraverso poteri di indagine che inevitabilmente lo pongono su un piano superiore a quello dell'indagato"¹⁵¹.

8.2. Il diritto di “difendersi provando” sancito dall'art. 6 CEDU: metodologie applicative e ampiezza del potere investigativo del difensore

L'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, dedicato al “Diritto ad un equo processo”, costituisce un solido fondamento del diritto di “difendersi provando”, sancendo alla lett. d) del comma 3 il principio per cui ogni accusato gode del diritto di “esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico”.

È opportuno specificare che non si esaurisce in tale attività il perimetro investigativo del difensore.

In particolare, il già menzionato art. 327 bis c.p.p., ai commi 1 - 3, stabilisce che, fin dal momento dell'incarico professionale, assunto per mezzo della nomina *ex art.* 96, comma 2 c.p.p. per l'imputato (o l'indagato) o *ex art.* 101 c.p.p. con riferimento alla persona offesa, il difensore ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, nelle forme e per le finalità stabilite negli artt. 391 bis e seguenti del codice di rito, o di affidare incarico, per lo svolgimento della medesima attività, al sostituto (*ex art.* 102 c.p.p.), ad investigatori privati autorizzati o a consulenti tecnici, nell'ipotesi in cui siano richieste, rispetto al caso di specie, particolari competenze tecniche.

È opportuno rammentare, in questa sede, che non si è in presenza di una mera facoltà del difensore, bensì di un vero e proprio dovere suscettibile di esporre lo stesso a responsabilità disciplinare, civile e penale (si pensi ai casi di doloso inadempimento, al patrocinio o alla consulenza infedele, nonché alle “altre infedeltà” del difensore o del consulente tecnico).

¹⁵¹ Ernesto Lupo (Primo Presidente Emerito della Corte di Cassazione), *Le garanzie di contesto: la parità tra le parti*, in *La legislazione penale*, 19 ottobre 2020.

Nel definire i relativi mezzi applicativi, il legislatore ha previsto il colloquio non documentato con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa, la ricezione di dichiarazioni scritte o l'assunzione d'informazioni dalle persone anzidette, la richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione, l'accesso ai luoghi, la richiesta di autorizzare il consulente tecnico ad esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui si trovano, ad intervenire alle ispezioni ovvero ad esaminare l'oggetto delle ispezioni alle quali il consulente non è intervenuto, subordinando, tali attività, dal consenso del soggetto escusso, del pubblico ministero o del giudice, a seconda dei casi.

Una trattazione compiuta del tema rischierebbe di oscurare la principale questione della presente ricerca, ritenendosi, invece, opportuno precisare una sensibile differenza intercorrente tra gli elementi raccolti dalla difesa e dall'accusa.

Bricchetti sul punto spiegava che “Il legislatore, da un lato, delinea e disciplina le strade investigative percorribili, dall'altro, non pone a carico del difensore, che, di fatto, le abbia percorse, un dovere di utilizzarne i risultati nel procedimento, lasciandolo libero di tenere nel “cassetto” o di non conservare affatto gli elementi probatori acquisiti che depongano a sfavore del proprio assistito, di stabilire se e quando utilizzare gli elementi di prova a favore”¹⁵².

8.3. Rilevanza delle indagini difensive nel procedimento di prevenzione

Si è già avuto modo di affrontare il tema dell'applicabilità delle norme contenute nel codice di procedura penale relative alle indagini preliminari al procedimento di prevenzione patrimoniale¹⁵³, analizzandone peculiarità ed analogie.

Si è detto che, “in via di principio, è tuttavia assicurata (una precaria) parità di poteri processuali tra accusa e proposto, con il riconoscimento - pacifico nella prassi giudiziaria e nell'interpretazione nomofilattica della giurisprudenza di legittimità -

¹⁵² R. Bricchetti (et al.), *Le indagini della difesa dopo la legge 7 dicembre 2000 n. 397*, a cura di Renato Bricchetti e Ettore Randazzo, cit. pag. 43.

¹⁵³ Si veda, Cap. 1, Par. 3.1.

della facoltà per il difensore di condurre indagini difensive ai sensi dell'art. 327 bis c.p.p. sui fatti oggetto della proposta”¹⁵⁴.

Pertanto, per effetto della diretta applicabilità dell'art. 327 bis, ai poteri investigativi del pubblico ministero devono essere accostati i medesimi del difensore, il quale potrà dunque svolgere indagini ai sensi dell'art. 391 quater c.p.p. mediante richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione o ricezione di dichiarazioni scritte o assunzione di informazioni da parte di soggetti in grado di riferire circostanze utili ai sensi degli artt. 391 bis e 391 ter c.p.p., nonché chiedere l'acquisizione dei relativi verbali ovvero la citazione delle persone da lui ascoltate nel corso di tali indagini.

Parte della dottrina è giunta a ritenere che una tale analogica applicazione della disciplina processual-penalistica “affonda le sue radici nel processo di progressiva giurisdizionalizzazione del sistema delle misure di prevenzione, che impone l'osservanza delle garanzie del diritto di difesa in tutte le possibili estrinsecazioni [...] pur tenendo conto della diversità del giudizio di prevenzione rispetto a quello ordinario di cognizione”¹⁵⁵.

9. La conclusione delle indagini e il procedimento di prevenzione

9.1. Deposito della proposta

Il procedimento di prevenzione patrimoniale prende avvio con il deposito della proposta, considerata quale “promovimento dell'azione di prevenzione”¹⁵⁶, da parte del titolare dell'azione.

Tuttavia, dalla lettura dell'art. 20 del codice antimafia emerge una significativa differenza intercorrente tra il procedimento di prevenzione personale e quello di

¹⁵⁴ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 490.

¹⁵⁵ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 565.

¹⁵⁶ Nozione di P. Nuvolone, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 642.

natura patrimoniale, ciò nella misura in cui quest'ultimo è suscettibile di applicazione *ex officio* dal Tribunale, il quale può disporre con decreto motivato che si proceda al sequestro dei beni, al ricorrere dei relativi presupposti di legge.

Formulata la proposta di applicazione questa non è suscettibile di modifica nel corso del giudizio, non trovando applicazione le disposizioni di cui agli artt. 516-522 c.p.p., relative alle contestazioni suppletive.

Viceversa, si ritiene applicabile l'art. 666, comma 2 c.p.p., ai sensi del quale il Presidente del collegio, sentito il pubblico ministero, può dichiarare con decreto motivato l'inammissibilità della proposta allorquando quest'ultima risulti manifestamente infondata per difetto dei requisiti legali ovvero allorquando non sia altro che la riproposizione di una richiesta in precedenza già rigettata nonché basata su medesimi elementi.

È opportuno segnalare che avverso il decreto di inammissibilità è proponibile ricorso per Cassazione entro i 15 giorni successivi alla notifica del provvedimento.

La proposta, così formulata nei termini di legge e corredata dei relativi elementi di prova acquisiti, deve essere depositata presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi del tribunale del capoluogo del distretto, nel territorio nel quale la persona dimora, previsti dal comma 2 sexies dell'art. 7 bis dell'ordinamento giudiziario.

9.2. I legittimati all'azione

Già si è detto in relazione all'ampliamento del novero dei soggetti legittimati allo svolgimento delle indagini patrimoniali¹⁵⁷ e, dunque, dei soggetti titolari del potere di proposta.

Quest'ultimo è pertanto attribuito: a) al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo di distretto per le persone che ivi dimorano, ad eccezione di chi è dedito a traffici delittuosi, che vive col provento dei delitti, che è dedito alla commissione di reati contro i minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica; si noti, inoltre, che il Procuratore distrettuale è competente anche per queste

¹⁵⁷ Si veda, Cap. 1, Par. 2.1.

ultime categorie di persone allorquando dimorino nel circondario di sua competenza; b) al Direttore della Direzione Investigativa Antimafia per persone dimoranti nell'intero territorio nazionale; c) al Questore, per persone dimoranti nella provincia in cui tale autorità esercita le proprie funzioni; d) al Procuratore della Repubblica del circondario, per le persone che ivi dimorano dedite a traffici delittuosi, che vivono col provento dei delitti, che sono dediti alla commissione di reati contro i minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

Tuttavia, parte della dottrina ha evidenziato che non sempre sussista una coincidenza tra soggetti investiti del potere di indagine e soggetti titolari del potere di proposta, sussistendo, in particolare, talune significative eccezioni: si pensi alla modifica dell'art. 17, comma 1, del codice antimafia ad opera del d.l. n. 7/2015, convertito dalla l. n. 43/2015, il quale ha previsto la titolarità del Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo per tutte le proposte patrimoniali "nell'esercizio delle funzioni previste dall'art. 371 bis del codice di procedura penale", ossia con riferimento alla essenziale attività di coordinamento esercitata dallo stesso.

Si tratta di un intervento non privo di ricadute concrete, sia anche sul piano procedimentale ed investigativo: tale legittimazione "attua il sistema del doppio binario imperniato sulla pena e sulla misura di prevenzione, avendo titolarità esclusiva nel processo penale con riferimento alla attività investigativa per i delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis c.p.p. e in materia di procedimento di prevenzione per la proposta; potendo, così, utilizzare nel procedimento di prevenzione le informazioni e i dati acquisiti nel procedimento penale, in una sorta di continua circolazione delle fonti"¹⁵⁸.

9.3. Il giudice: capacità e incompatibilità

In tema di capacità e incompatibilità del giudice della prevenzione, nel tempo, si è assistito ad un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, successivamente sfociato in due diversi orientamenti certamente meritevoli di analisi.

¹⁵⁸ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 493.

Come attentamente ricostruito da una parte della dottrina¹⁵⁹, lo scenario originario propendeva verso una esclusione della “incompatibilità” (di cui al codice di procedura penale) del giudice dalle diverse “patologie” del procedimento di prevenzione.

Ciò sulla base di un celebre intervento della Corte costituzionale, volto ad evidenziare come la differenza in materia di presupposti e finalità tra procedimento di prevenzione e processo penale implicasse che “le valutazioni pregiudicanti e quelle pregiudicate sono ascrivibili a distinte vicende processuali”, e che dunque si vertesse non già in tema di incompatibilità, bensì in materia di astensione e ricusazione¹⁶⁰.

Sulla base di tali osservazioni, la Corte di Cassazione era giunta finanche ad escludere una qualche ipotesi di incompatibilità nel caso di coincidenza tra il giudice disponente il sequestro e il giudice competente a decidere sulla misura, sulla base della considerazione per cui il sequestro avrebbe avuto una “natura interinale provvisoria, inserito nel procedimento destinato a sfociare in un provvedimento decisorio relativo alla misura richiesta, senza l’alcun modo anticiparne il contenuto”¹⁶¹.

Il suesposto orientamento è stato di recente riconfermato da una successiva pronuncia, tesa a ribadire che non si configura alcuna incompatibilità *ex art. 34 c.p.p.* a partecipare al giudizio per l’applicazione della misura di prevenzione patrimoniale della confisca a carico del giudice che abbia precedentemente adottato il provvedimento di sequestro, dal momento che tale provvedimento gode di carattere interinale e provvisorio, ovvero destinato ad essere sostituito da una pronuncia decisoria finale e non possa dirsi riferibile a una fase antecedente e autonoma del procedimento¹⁶².

La questione si è rumorosamente diramata in due differenti correnti di pensiero: l’una incline a riconoscere analogica applicazione alle ipotesi di cui all’art. 34, comma 1, c.p.p., consistente nel divieto di partecipare a più gradi nel medesimo giudizio, all’art. 35 c.p.p., relativo a ragioni di parentela, affinità o coniugio, all’art. 36, comma 1, lett. a), b), c), d), f), h), c.p.p. nonché all’art. 37, comma 2, c.p.p. (ipotesi di sola

¹⁵⁹ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 506.

¹⁶⁰ Corte costituzionale, Sent. 1 ottobre 1997, n. 306; Corte costituzionale, Sent. 18 maggio 1999, n. 178.

¹⁶¹ Cass., sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081.

¹⁶² Cass., sez. VI, 24 giugno 2020, n. 23605.

ricusazione); l'altra, viceversa, contemplava una indiscriminata ammissione della ricusazione del giudice nel procedimento di prevenzione, considerata la validità delle prescrizioni gerarchicamente superiori, sul piano delle fonti legislative, relative alla terzietà e all'imparzialità del giudice (art. 111, comma 2, Cost.).

Certo è che una simile opinione parrebbe più coerente rispetto alla conclamata giurisdizionalizzazione del procedimento preventivo.

Sul punto, è d'uopo riportare quanto sancito dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 283 del 14 luglio 2000, nell'ambito della quale statuiva la necessità di verificare sempre e comunque se “il giudice chiamato a svolgere funzioni di giudizio possa essere, o anche solo apparire, condizionato da precedenti valutazioni espresse sulla medesima regiudicanda, tali da esporlo alla forza della prevenzione derivante dalle attività giudiziarie precedentemente svolte”.

Pertanto, la tesi maggioritaria tende a rifugiare da una presa di posizione, per così dire, “netta”, prediligendo la disamina del singolo caso “al fine di accertare se le valutazioni sul merito della responsabilità penale siano idonee a pregiudicare il diverso procedimento incidendo, per questo, sulla imparzialità del giudice e, conseguentemente, se il giudice si sia già espresso nel merito su circostanze che concorrono a definire la regiudicanda nel procedimento che si assume pregiudicato”¹⁶³, con quest'ultimo riferendosi al procedimento di prevenzione.

Con riferimento alla figura del giudice della prevenzione, occorre segnalare un ulteriore aspetto, anch'esso oggetto di significativa giurisprudenza: il principio di immutabilità.

È principio consolidato quello per cui nell'ambito del procedimento camerale di prevenzione debba necessariamente essere assicurata l'immutabilità del giudice nelle fasi della trattazione e della discussione della causa, mentre, ai fini della decisione, possano essere utilizzati atti precedentemente ammessi o acquisiti innanzi al giudice in diversa composizione¹⁶⁴.

¹⁶³ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 511.

¹⁶⁴ Cass., sez. V, 18 ottobre 2019, n. 48094.

Ed ancora, la Cassazione ha espressamente statuito una attenuazione del principio di cui all'art. 525, comma 2 c.p.p., il quale riveste nel procedimento di prevenzione una più limitata portata applicativa, data la natura di procedimento "semplificato" del rito in esame, connessa ontologicamente alla conseguente irrilevanza che gli atti istruttori siano in precedenza stati assunti da un giudice diversamente composto¹⁶⁵.

9.4. Il sequestro e l'obbligo di restituzione dei beni per decorso del termine

A titolo introduttivo, è opportuno specificare che il legislatore, nell'ambito della codificazione del procedimento di prevenzione patrimoniale, ha inteso prevedere diverse forme di sequestro, ognuna di esse connessa ad una precipua, e differente, finalità.

Ci si riferisce, in particolare, al sequestro "probatorio"¹⁶⁶, al sequestro "urgente" (art. 22, comma 2, d.lgs. 159/2011), al sequestro "successivo" all'applicazione di una misura di prevenzione personale (art. 24, comma 3, d.lgs. 159/2011) e al sequestro disposto in caso di pericolo di dispersione, sottrazione o alienazione dei beni sottoposti al provvedimento (art. 34, comma 7, d.lgs. 159/2011).

Lo scopo del paragrafo seguente consiste nel definire i tratti essenziali relativi al sequestro di cui all'art. 20, d.lgs. 159/2011, unitamente ai connessi profili problematici dello stesso.

Ciò premesso, l'art. 20 disciplina il c.d. "sequestro ordinario", per lungo tempo archetipo della prevenzione patrimoniale, nonché caratterizzato da una peculiare natura simmetrica ed anticipatoria rispetto al provvedimento cui è preordinato: la confisca di prevenzione.

Ai sensi della norma in esame, "Il tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, ordina il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero

¹⁶⁵ Cass., sez. V, 26 ottobre 2018, n. 11242.

¹⁶⁶ Si veda, Cap. 1, Par. 5.4.

quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, ovvero dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34 bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti”.

Fin da subito, si noti che il richiamo agli artt. 34 e 34 bis, d.lgs. 159/2011, disciplinanti rispettivamente “L’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende” e il “Controllo giudiziario delle aziende”, quali misure alternative e meno afflittive del sequestro, operanti in presenza dei presupposti richiesti dalle medesime disposizioni, si è reso necessario ai fini della consacrazione dell’ambito della legislazione antimafia del principio di gradualità (o progressività) delle misure e del principio del minor sacrificio possibile per il bene giuridico inciso, entrambi considerati fari ineliminabili del sistema cautelare penale¹⁶⁷.

Si è già avuto modo di osservare¹⁶⁸ quanto sancito dal comma 2 con riferimento al potere di “restituzione” della proposta allorquando il tribunale ritenga incomplete le indagini.

La norma in esame conclude sancendo la revoca del relativo provvedimento “quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l’indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente o in ogni altro caso in cui è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale” (comma 3), senza che ciò precluda “l’utilizzazione ai fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti svolti ai sensi dell’articolo 19” (comma 4).

La revoca può intervenire d’ufficio o su istanza dell’interessato e il tribunale decide “de plano”.

Nel silenzio legislativo è stata sancita l’opponibilità del decreto di rigetto dinanzi allo stesso Tribunale (con la forma dell’incidente di esecuzione) e l’impugnabilità della relativa decisione presso la Cassazione¹⁶⁹.

Può, a questo punto, affermarsi che trattasi di un provvedimento che, seppur identico alla confisca, quanto al contenuto, risulta funzionale ad impedire l’alterazione del

¹⁶⁷ In questo senso, G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 120.

¹⁶⁸ Si veda, Cap. 1, Par. 5.2.

¹⁶⁹ Cass., sez. II, 13 gennaio 2015, n. 4400.

circuito economico, nonché ad arginare il materiale concretizzarsi della assunta pericolosità del proposto.

D'altra parte, come puntualizzato in dottrina, si è in presenza di un atto “emesso dall'autorità giudiziaria *inaudita altera parte* in vista della futura confisca, diretto a sottrarre provvisoriamente i beni al destinatario della misura, o a coloro che li detengono per suo conto, con affidamento a un organo dello Stato che li amministra nel corso del procedimento in cui si accertano, nel contraddittorio, i presupposti della confisca”¹⁷⁰.

Seppur nel silenzio del legislatore, prevalente dottrina ritiene che, quanto al termine entro cui il tribunale debba pronunciarsi in ordine alla proposta di sequestro, lo stesso debba adempiervi comunque in un tempo ragionevole, ciò al fine di legare la relativa decisione ad un momento ravvicinato rispetto all'epoca delle indagini patrimoniali: è di tutta evidenza che quanto più queste ultime soddisfino il carattere della completezza, tanto prima sia agevole giungere ad una (motivata) determinazione.

Quanto ai profili procedimentali, il sequestro *ex art.* 20 avviene all'interno del procedimento delineato dal combinato disposto degli articoli 7 e 23 del d.lgs. 159/2011, i quali richiamano le disposizioni relative al procedimento di esecuzione *ex art.* 666 c.p.p., con ciò comportando che una tale ablazione debba necessariamente presupporre la presentazione della proposta, l'accertamento dei presupposti applicativi (che ha luogo *inaudita altera parte*, sulla base degli elementi forniti dall'autorità proponente o acquisiti officiosamente dall'organo giudicante) e la disposizione del relativo provvedimento da parte del tribunale¹⁷¹.

In particolare, deve osservarsi che, quanto alle modalità di esecuzione del provvedimento in oggetto, l'art. 21 (ma anche l'art. 20, seppur con limitato riferimento al sequestro di partecipazioni sociali totalitarie) espressamente rinvia alle disposizioni contenute nell'art. 104 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, prevedendo poi che “La polizia giudiziaria, eseguite le formalità ivi previste, procede

¹⁷⁰ F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012, pag. 300.

¹⁷¹ In questo senso, L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 516.

all'apprensione materiale dei beni e all'immissione dell'amministratore giudiziario nel possesso degli stessi, anche se gravati da diritti reali o personali di godimento, con l'assistenza, ove ritenuto opportuno, dell'ufficiale giudiziario".

Tale significativo momento rappresenta il *dies a quo* per il computo del termine di trenta giorni *ex art. 23, comma 3, d.lgs. 153/2011*, volto all'integrazione del contraddittorio nei confronti dei terzi proprietari, comproprietari o titolari di diritti reali o personali di godimento o diritti reali di garanzia, nonché per il computo del termine di un anno e sei mesi *ex art. 24, comma 2, d.lgs. 159/2011*, utile alla conversione del decreto di sequestro nel (definitivo) provvedimento di confisca.

A conclusione della trattazione relativa al sequestro *ex art. 20, d.lgs. 159/2011* risulta necessario porre l'attenzione sulle recenti posizioni della Suprema Corte di Cassazione in ordine all'obbligo di restituzione dei beni sottratti per decorso del termine.

Ci si riferisce, in particolare, al termine di cui all'art. 24, d.lgs. 159/2011: l'inutile decorso del termine *ex art. 24, comma 2*, difatti, senza che sia stata, nel frattempo, disposta la confisca, determina l'obbligo di restituzione dei relativi beni, titolando i rispettivi proprietari, in caso di mancata ottemperanza di tale obbligo, del diritto di richiedere, nelle competenti sedi, gli importi corrispondenti¹⁷².

La Corte, d'altra parte, ha successivamente precisato che il sequestro non costituisce condizione per l'applicazione della confisca, sicché la circostanza che il primo perda efficacia per inosservanza delle sequenze temporali di cui prima non comporta l'estinzione del procedimento, né impedisce che possa essere disposta la misura ablatoria definitiva della confisca¹⁷³.

9.5. La fissazione dell'udienza e la contestazione degli addebiti

Ai sensi dell'art. 7, d.lgs. 159/2011, contenente la disciplina del procedimento applicativo delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali) emesse dall'autorità

¹⁷² Cass., sez. VI, 11 aprile 2019, n. 30752.

¹⁷³ Cass., sez. V, 11 settembre 2019, n. 49149.

giudiziaria, una volta valutata l'ammissibilità della proposta, "Il presidente fissa la data di udienza e ne fa dare avviso alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori. L'avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta e contiene la concisa esposizione dei contenuti della proposta. Se l'interessato è privo di difensore, l'avviso è dato a quello di ufficio" (comma 2).

La notifica, ed in generale tutte le comunicazioni connesse al procedimento, è da effettuarsi "con le modalità previste dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82" (art. 7, comma 10, d.lgs. 159/2011), ossia mediante qualunque mezzo telematico o informatico.

In merito, invece, ai profili "patologici" della notifica (o comunicazione) dell'invito a comparire occorre temperarne gli effetti in relazione al destinatario cui lo stesso è diretto.

In particolare, l'"invito intempestivo" (cioè oltre i termini di legge) risulta idoneo a configurare una ipotesi di nullità a regime intermedio *ex art. 178, lett. b) e c) c.p.p.*, sia con riferimento al pubblico ministero che all'interessato, rendendo necessaria una sua rinnovazione.

Diverso è il trattamento per il delicato caso di invito "assente", del tutto mancante: laddove l'omissione riguardi il pubblico ministero si configura un'ipotesi di nullità a regime intermedio *ex art. 178, lett. b) c.p.p.*; se l'omissione, invece, investe il difensore, si renderanno applicabili le fattispecie di cui agli artt. 178, comma 1, lett. c) e 179, comma 1, *c.p.p.*, rilevando una ipotesi di nullità assoluta.

Ai fini di una adeguata trasparenza procedimentale, anch'essa finalizzata ad un ottimale svolgimento dell'attività difensiva, maggioritaria dottrina ritiene attività contestuale alla fissazione dell'udienza quella consistente nel deposito (presso la cancelleria) di tutti gli accertamenti compiuti ed elementi raccolti.

Sul piano della c.d. "contestazione degli addebiti", si osserva che la Corte costituzionale¹⁷⁴ aveva già espresso la necessità della relativa presenza nell'ambito dell'invito di comparizione, ciò sulla base della equiparabilità di tale avviso all'atto di contestazione dell'accusa.

¹⁷⁴ Corte cost., Sentenza (interpretativa di rigetto) del 25 marzo 1975, n. 69.

Su queste basi l'art. 2, comma 3 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha modificato l'art. 7, d.lgs. 159/2011 attraverso la codificazione dell'obbligo di "concisa esposizione dei contenuti della proposta" nell'ambito dell'avviso di fissazione dell'udienza, di natura speculare al disposto dell'art. 429, lett. c) c.p.p. nell'ambito del processo penale di cognizione.

9.6. L'udienza in camera di consiglio: il contraddittorio

Il legislatore, enunciando all'art. 7, comma 1, d.lgs. 159/2011 la regola generale secondo cui "l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico", lascia pochi dubbi in merito alla natura camerale del procedimento di prevenzione.

Tuttavia, come a breve si dirà, residua una peculiare eccezione: il diritto dell'interessato alla pubblicità del giudizio¹⁷⁵.

La disciplina del "contraddittorio", nell'ambito del rito in esame, può efficacemente sintetizzarsi nel contenuto dell'art. 7, commi 3 e 4 del codice antimafia: da un lato, il comma 3 attribuisce alle parti (ed ai terzi) la facoltà di presentare memorie in cancelleria "fino a cinque giorni prima dell'udienza"; dall'altro lato, il comma 4 definisce i parametri e le condizioni del c.d. "contraddittorio necessario".

Sotto il primo profilo oggetto di ragionamento, si registrano in dottrina due diversi orientamenti: l'uno ritiene che il termine *ex art. 7, comma 3*, sia un termine c.d. "ordinatorio", "di fatto non rimanendo precluso alla parte di depositare ulteriori atti integrativi e memorie, purché non rimanga pregiudicato il diritto della parte controinteressata a controdedurre"¹⁷⁶; l'altro, contrariamente, attribuisce al termine in esame carattere "perentorio", idoneo a determinare, in caso di violazione, l'inammissibilità di quanto prodotto.

Per quanto, invece, concerne la corretta instaurazione del contraddittorio e, dunque, la corretta costituzione delle parti, si osserva che il comma 4, oltre a sancire la necessaria partecipazione del pubblico ministero e del difensore, la cui violazione

¹⁷⁵ Si veda, Cap. 1, Par. 9.7.

¹⁷⁶ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 547.

resta suscettibile di essere sanzionata con la nullità assoluta *ex artt.* 178, comma 1, lett. c), e 179, comma 1 c.p.p. in caso di assenza del difensore (fatta salva l'ipotesi di rinvio per legittimo impedimento *ex* comma 5, introdotta dal legislatore del 2017, così realizzando una decisiva presa di posizione rispetto alla normativa previgente, che lasciava piena discrezionalità al magistrato della prevenzione nel valutare l'opportunità di un rinvio al di fuori degli schemi e delle logiche dell'art. 24 della Costituzione¹⁷⁷) e con la nullità a regime intermedio *ex artt.* 178, comma 1, lett. b) e 180 c.p.p. in caso di assenza del pubblico ministero, prevede che “Gli altri destinatari dell'avviso sono sentiti se compaiono” (comma 4, secondo periodo).

Con tale ultima precisazione, riferibile alle “persone interessate” destinatarie dell'avviso di fissazione dell'udienza *ex* comma 2, si determina l'instaurazione di un contraddittorio eventuale, in particolare dedicato a chiunque abbia un concreto interesse, di qualsivoglia natura, connesso ai beni oggetto dell'ablazione patrimoniale. Da ultimo, resta salvo il diritto dell'interessato detenuto o internato, dietro tempestiva richiesta, di partecipare all'udienza mediante il ricorso allo strumento della videoconferenza, lasciando facoltà al Tribunale di provvedere diversamente ove ritenga necessaria la presenza fisica dello stesso.

9.7. Il carattere pubblico dell'udienza

Come in precedenza affermato, nonostante la natura camerale del rito, è previsto che “Il presidente dispone che il procedimento si svolga in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta” (art. 7, comma 1, terzo periodo, d.lgs. 159/2011), così configurando un vero e proprio diritto dell'interessato alla pubblicità del giudizio.

Si noti, sul punto, che, per giurisprudenza consolidata, non risulta necessario che di tale facoltà ne sia dato previo avviso¹⁷⁸.

¹⁷⁷ In tal senso, L. De Gennaro e N. Graziano (a cura di), *La nuova legislazione antimafia. Commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia*, cit. pag. 59.

¹⁷⁸ Cass., sez. V, 17 novembre 2016, n. 1408.

La stessa Corte Europea dei diritti dell'uomo, chiamata a valutare la conformità dei procedimenti di prevenzione al principio di pubblicità dell'udienza *ex art. 6, par. 1 CEDU*, ha rinvenuto nel controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione un requisito indispensabile per il rispetto dei diritti fondamentali.

Come riportato dallo stesso legislatore: “Gli articoli 7 e 10 prevedono, altresì, l'introduzione della facoltà di richiedere che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione sia celebrato, in primo come in secondo grado, in udienza pubblica. La previsione è imposta, oltre che da uno specifico punto di delega, dalla recente giurisprudenza della CEDU che ha dichiarato la normativa nazionale non conforme a quando previsto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che prevede la necessaria facoltà per gli indagati di poter sempre scegliere che il procedimento venga svolto in pubblica udienza”¹⁷⁹.

D'altra parte, la prevalente giurisprudenza di legittimità ha affermato che la violazione dell'obbligo di procedere, su richiesta di parte, in udienza pubblica integra una nullità relativa, la quale deve essere eccepita dalle parti presenti, a pena di decadenza, prima che venga compiuto il primo atto del procedimento o, se non è possibile, immediatamente dopo il compimento dell'atto¹⁸⁰.

9.8. Il decreto di prevenzione: la fase della confisca

Non è un caso che il provvedimento conclusivo del procedimento di prevenzione assuma la forma del decreto: come osserva Spangher¹⁸¹, ciò è frutto della “tradizionale impostazione che risale al periodo storico in cui il procedimento di prevenzione aveva connotati più amministrativi che autenticamente giurisdizionali”.

Ciononostante, è pacifico che tale decreto assuma natura (in quanto ad effetti e peculiarità) di sentenza, con ciò rendendosi applicabili le disposizioni relative ai requisiti *ex art. 546 c.p.p.*

¹⁷⁹ Relazione illustrativa di commento al Codice delle leggi antimafia.

¹⁸⁰ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 47.

¹⁸¹ In tal senso, G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 51.

L'unica differenza tra decreto e sentenza consiste nella mancanza di "autonoma rilevanza" del primo, con la conseguenza che il decreto dovrà essere depositato in cancelleria completo di motivazione e dispositivo, ciò entro i termini di legge.

In particolare, si prevede che il provvedimento conclusivo debba essere depositato entro il termine di quindici giorni, prorogabili, nei casi di particolari complessità connesse alla redazione delle motivazioni, fino a novanta giorni con decisione del collegio giudicante, ulteriormente prorogabili di novanta giorni mediante decreto del Presidente del Tribunale.

Il legislatore ha, pertanto, accolto la proposta elaborata dalla "Commissione Fiandaca" relativamente alla natura e ai termini delle determinazioni dell'organo giudicante¹⁸², in particolare con riferimento alle ampie finestre temporali relative al deposito del provvedimento quali dirette conseguenze della completezza dello stesso. Dal punto di vista procedimentale, inoltre, la Cassazione¹⁸³ ha avuto modo di statuire in ordine alla non applicabilità del principio di immediatezza della deliberazione di cui all'art. 525 c.p.p., in quanto il collegio non solo può riservarsi la decisione e deliberare in un momento successivo, previa informale convocazione dei suoi componenti, ma può, anche successivamente alla riserva della decisione, acquisire su richiesta del pubblico ministero, elementi di giudizio sopravvenuti, con la sola prescrizione, in tal caso, del rispetto del contraddittorio, che è valore di garanzia ineludibile anche nel procedimento di prevenzione.

Ed ancora, la Corte ha sancito, nella medesima sede, la non applicabilità del connesso art. 528 c.p.p. (disciplinante le condizioni tassative di sospensione della deliberazione), trattandosi di un procedimento, quello di prevenzione, per sua natura svincolato dal rigore formale e dalla precisa scansione che caratterizza, invece, il rito ordinario.

Si osserva, infine, che la confisca di prevenzione, una volta divenuta definitiva, non soltanto comporta l'estinzione di ogni diritto reale o personale che risulti incompatibile con l'effetto ablativo, ma segna il fondamentale passaggio dalla fase

¹⁸² Si veda, Relazione della commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata (Presidente: Prof. Giovanni Fiandaca).

¹⁸³ Cass., sez. V, 25 gennaio 2008, n. 18176.

giurisdizionale (per come al giorno d'oggi finalmente intesa) alla fase propriamente amministrativa di gestione e destinazione dei beni.

In tale prospettiva si inserisce il ruolo dell'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei Beni Sequestrati e Confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC), per come disciplinata dagli articoli 110 e seguenti del codice antimafia.

L'Agenzia, dunque, è chiamata a subentrare nella titolarità funzionale dei beni oggetto di ablazione, assumendone l'amministrazione e curandone la successiva destinazione secondo le finalità previste dall'ordinamento.

Con ciò, la confisca di prevenzione non si esaurisce in una misura di carattere meramente patrimoniale, bensì si configura come strumento di riequilibrio dell'ordine giuridico ed economico, orientato alla restituzione del bene alla collettività e alla sua rifunzionalizzazione secondo criteri di utilità sociale.

Il sistema dei beni confiscati si inserisce, pertanto, in una più ampia strategia di contrasto ai fenomeni criminali e di riaffermazione della legalità sostanziale, nella quale la sottrazione dei patrimoni illeciti si accompagna alla loro restituzione alla collettività sotto forma di risorsa pubblica.

È in tal modo che l'intervento dell'Agenzia si pone quale snodo centrale di un modello che mira a trasformare il disvalore dell'accumulazione illecita in valore sociale, realizzando una sintesi tra esigenze di prevenzione, effettività dell'azione amministrativa e promozione dell'interesse generale.

CAPITOLO 2

L'ACCERTAMENTO PROBATORIO FINALIZZATO ALL'EMANAZIONE DEL PROVVEDIMENTO ABLATORIO

1. La natura atipica dell'accertamento probatorio nel procedimento di prevenzione

1.1. Note introduttive

Definiti i lineamenti essenziali relativi alle investigazioni patrimoniali nell'ambito del procedimento di prevenzione, occorre soffermarsi sul modo in cui gli elementi probatori raccolti debbano (o possano) essere valutati dal giudice al fine dell'emanazione, o meno, del provvedimento ablatorio.

Quanto alla loro ammissione, ai sensi dell'art. 7, comma 4 bis (cod. Antimafia), "Il tribunale, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue"¹⁸⁴.

Quanto, invece, alla loro assunzione, la succinta disciplina ivi contenuta conferma che "per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nell'art. 666 del codice di procedura penale" (art. 7, comma 9).

Deve rilevarsi che la Corte costituzionale ha contribuito in modo determinante alla definizione dello statuto probatorio applicabile al procedimento di prevenzione, sottolineando che lo stesso, pur non dovendosi conformare *in toto* ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano con specifico riferimento al processo ordinario di cognizione, debba in ogni modo rispettare i canoni generali di ogni

¹⁸⁴ Si veda, Cap. 2, Par. 4.

“giusto” processo, ciò in particolare con riferimento alla garanzia del diritto di difesa (art. 24 Cost.).

Difatti, in una nota sentenza¹⁸⁵, il Giudice delle Leggi ha “sottolineato come al riscontro probatorio delle passate attività criminose del proposto deve affiancarsi la verifica processuale circa la sua pericolosità, in termini di rilevante probabilità di commissione, nel futuro, di ulteriori attività criminose.

Così esaltando il profilo probatorio dell’accertamento della pericolosità sociale, anche in relazione al *quomodo* della prova e, cioè, alle modalità di accertamento probatorio in giudizio, da rapportare ai parametri costituzionali del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e del diritto ad un giusto processo (art. 111 Cost. ed art. 6 CEDU).

E, tuttavia, la Corte costituzionale ha nuovamente ritenuto che il procedimento di prevenzione, pur dovendosi uniformare ai canoni generali di ogni giusto processo garantito dalla legge - secondo l’art. 111, primo, secondo e sesto comma Cost. - non sia soggetto al rispetto dei commi tre, quattro e cinque della disposizione costituzionale.

Cioè di quelle previsioni che disciplinano proprio la formazione della prova in contraddittorio, il diritto di contro-esaminare le fonti dichiarative avversarie, il diritto di addurre prove dichiarative a discarico”¹⁸⁶.

Alla luce di tutto ciò, si osserva che la natura “atipica” dell’accertamento probatorio è ricondotta alla sua collocazione in una “zona di confine” tra modelli processuali differenti.

Ed in effetti, “Quello della prova, intesa in senso lato, è proprio l’ambito in cui si realizza la maggiore interferenza tra i due procedimenti. Anche a fronte della diversità qualitativa del giudizio, permane il dato incontestabile dell’analogia, o dell’identità parziale, del *thema probandum*, che funge da causa scatenante della sinergia”¹⁸⁷.

A ciò si aggiunga che, sebbene il legislatore operi talora espliciti richiami alla disciplina del codice di procedura penale, si rileva che tali rinvii non assumono

¹⁸⁵ Corte costituzionale, Sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò.

¹⁸⁶ A. Costa, C. Palumbo e F. Costarella (a cura di), *Il diritto alla prova nel “giusto” processo di prevenzione*, Unione Camere Penali Italiane, Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione, 2024.

¹⁸⁷ L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Relazione presentata al Convegno annuale della Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale “La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso”, Cagliari 29-30 ottobre 2015, pag. 7.

carattere né sistematico né integrale, determinando un assetto normativo spesso frammentario.

Appare imprescindibile, pertanto, un'analisi delle questioni ancora aperte, evidenziandone le relative peculiarità e criticità.

L'indagine muoverà dalle principali questioni procedurali relative alla prova e alla sua valutazione, per poi soffermarsi sui discussi temi della tutela dei terzi coinvolti e della c.d. "impresa di mafia".

1.2. Complessità dell'accertamento probatorio nei processi di mafia

Nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata, la confisca di prevenzione si configura come uno degli strumenti più incisivi ma, al contempo, più problematici sotto il profilo dell'accertamento probatorio.

Essa opera in una dimensione giuridica peculiare, svincolata dall'accertamento penale della responsabilità individuale e fondata su un giudizio prognostico di pericolosità e di sproporzione patrimoniale, che impone al giudice un'attività valutativa particolarmente complessa.

In tal contesto, infatti, la prova non assolve una funzione propriamente ricostruttiva del fatto storico, divenendo piuttosto veicolo di un accertamento indiziario, globale e sistemico, che richiede la ricomposizione di dati eterogenei (economici, patrimoniali, relazionali e criminologici), spesso opachi per loro stessa natura.

Tornando alle parole di Falcone, egli stesso rilevava che "problema centrale di ogni processo di mafia [è] la particolare difficoltà di raccolta delle prove [in quanto] le associazioni mafiose, strutturate su vincoli familiaristici e parentali, governate dalla ferrea legge dell'omertà, fondate su rigide strutture gerarchiche, sono per loro natura impermeabili alle indagini istruttorie"¹⁸⁸.

La richiamata "impermeabilità" deve ritenersi estesa anche agli elementi necessari a dimostrare la sussistenza dei presupposti applicativi della misura di prevenzione i

¹⁸⁸ Giovanni Falcone e Giuliano Turone, *Tecniche di indagine in materia di mafia, Convegno di Castel Gandolfo 4-6 giugno 1982*, cit. pag. 119.

quali, pur essendo assoggettati ad un regime probatorio, per così dire, meno rigoroso, rispetto a quello richiesto in sede “ordinaria”, presentano comunque rilevanti difficoltà sotto il profilo della loro acquisizione e della loro documentabilità.

Tuttavia, un ragionamento di tipo logico e consequenziale parrebbe evidenziare che la difficoltà dell'accertamento probatorio degli elementi già menzionati non colpisce solo il soggetto attivo della proposta, vale a dire i soggetti inquirenti, ma anche il soggetto passivo, cioè il proposto.

Muovendo dall'art. 24, cod. Antimafia, a norma del quale il tribunale “dispone la confisca dei beni di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non sia in grado di giustificare la legittima provenienza”, può affermarsi che la misura non sia disposta sulla base degli elementi raccolti dagli organi legittimati, bensì a fronte della mancata prova circa la legittimità della ricchezza da parte dell'interessato¹⁸⁹, quest'ultima spesso di ardua reperibilità.

L'onere di dimostrare la legittima provenienza dei beni, infatti, si innesta su patrimoni spesso stratificati nel tempo, formatisi attraverso una pluralità di fonti lecite non sempre documentabili in modo puntuale, soprattutto quando risalenti a periodi remoti. Tale difficoltà è ulteriormente aggravata dalla natura presuntiva dell'accertamento, la quale valorizza indici sintomatici di sproporzione e pericolosità sociale piuttosto che fatti penalmente accertati, imponendo al proposto una prova di segno contrario dal contenuto particolarmente gravoso.

Ne deriva un quadro in cui la ricostruzione della liceità della ricchezza si trasforma, non di rado, in un esercizio probatorio di tipo “negativo”, volto a confutare inferenze induttive più che a dimostrare fatti positivi, con il rischio di comprimere, nella sostanza, la presunzione d'innocenza, il principio di parità delle armi e di scivolare verso una forma di responsabilizzazione patrimoniale e di una “cultura del sospetto” sganciata da un effettivo accertamento di condotte illecite.

¹⁸⁹ In tal senso, S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, su *Archivio Penale* 2022, 1, p. 9.

2. I mezzi di prova

2.1. La nozione di “elementi” di prova e l’abbandono del criterio dell’“oltre ogni ragionevole dubbio”

È chiaro che per “elementi” di prova nel procedimento di prevenzione patrimoniale s’intenda riferirsi a quanto emerso in sede investigativa con riferimento agli accertamenti di carattere bancario, familiare, patrimoniale in senso lato, effettuati attraverso gli strumenti e le modalità già esaminate.

Si tratta, quasi esclusivamente, di fonti conoscitive di natura documentale, che l’autorità decidente, unitamente agli ulteriori ed eventuali elementi acquisiti nel corso dell’udienza, dovrà valutare al fine di elaborare le proprie determinazioni.

Tuttavia, nell’ambito di un ragionamento indirizzato all’analisi delle sinergie tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, attenta dottrina ha evidenziato che con riferimento al tema della prova “appare inevitabile, peraltro, farvi riferimento giacché, di fatto, non se ne può fare a meno, in quanto gli elementi acquisiti nel procedimento di prevenzione divengono prove, in concreto. Inutile ostinarsi a confinarli nell’ambito della nozione di prova documentale, dal momento che benché rappresentati all’interno di un documento, rappresentano altrettante modalità di gestione della prova. Di qui la circolazione di elementi idonei a contribuire alla decisione, che può dar luogo a forme peculiari di osmosi probatoria, da intendersi in senso lato”¹⁹⁰.

Le notevoli divergenze del procedimento di prevenzione, rispetto al processo ordinario, per lo più connesse alla *ratio* stessa del sistema in esame e confermate dall’enfasi con cui si valorizza il principio di autonomia *ex art. 29, cod. Antimafia*, si riflettono, dunque, inevitabilmente anche sul piano probatorio.

Ed infatti, se il giudizio penale per un verso richiede il convincimento “al di là di ogni ragionevole dubbio” della colpevolezza dell’imputato (art. 533, comma 1 c.p.p.), per

¹⁹⁰ L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit. pag. 3.

un altro verso può parlarsi di prova c.d. indiziaria solo se gli elementi indiziari risultano muniti dei requisiti della gravità, della precisione e della concordanza (art. 192, comma 2 c.p.p.); il giudizio di prevenzione, dal canto suo, si basa su indizi, cioè su “elementi” (differenti per natura dalla piena prova), che non devono essere gravi, precisi e concordanti, ma piuttosto devono poter condurre a un giudizio di mera plausibilità.

Il ricorso al rigoroso canone valutativo del “*beyond any reasonable doubt*” (c.d. BARD), infatti, presuppone un giudizio che, nel fondamentale rispetto della presunzione d’innocenza *ex* art. 27 Cost., deve innervarsi su parametri di alta probabilità logica ed elevata credibilità razionale, tale da consentire l’esclusione di differenti versioni del fatto accertato¹⁹¹.

Qui, invece, la natura non punitiva, bensì eminentemente preventiva della misura consente che la valutazione giudiziale si fondi su un paradigma di tipo probabilistico meno stringente, ancorato alla ragionevole e qualificata probabilità della derivazione illecita dei beni o, comunque, della loro sproporzione rispetto ai redditi leciti del proposto, così come emerge dalla lettura dell’art. 20, cod. Antimafia.

In tale contesto, il giudice della prevenzione è chiamato a formulare un giudizio “prognostico-sintetico” fondato su indizi valutati unitariamente alla luce di un criterio più vicino a quello del “più probabile che non”, di matrice civilistica.

Sul profilo in parola si svolgeranno ulteriori considerazioni¹⁹².

L’organo giudicante, dunque, adotta un criterio decisionale nel quale il bilanciamento tra efficacia della prevenzione e tutela dei diritti fondamentali del proposto si realizza non già attraverso l’innalzamento dello standard probatorio, bensì mediante l’esigente controllo sulla coerenza logica e sulla completezza del percorso inferenziale che conduce alla ablazione patrimoniale.

Sul punto, lo stesso Consiglio di Stato, pronunciandosi con riferimento all’applicazione di una misura interdittiva, da un lato pose l’accento sulla necessità di una concreta ed attuale verifica dell’infiltrazione mafiosa nella compagine

¹⁹¹ In tal senso, H. Belluta, M. Gialuz e L. Luparia (a cura di), *Codice sistematico di procedura penale*, VI edizione, Giappichelli, 2023.

¹⁹² *Infra*, Cap. 2, Par. 5.2.

dell'impresa "proposta", dall'altro consentì al Prefetto di valutare gli elementi informativi oggetto del procedimento secondo la regola del "più probabile che non", ritenendosi sufficiente che il nesso causale tra fatto ed evento potesse identificarsi con un valore pari al 50% + 1 e non con quello (penalistico) superiore al 90%¹⁹³.

Si tratta, evidentemente, di uno standard probatorio minimo, rispetto a quello previsto in sede ordinaria, in cui la sussistenza dei presupposti applicativi non dev'essere dimostrata in termini di incontrovertibilità storica, bensì attraverso un giudizio di verosimiglianza qualificata, fondato anche su massime di esperienza, presunzioni semplici e indicatori sintomatici di sproporzione patrimoniale.

Tale scarto epistemologico tra i due modelli di accertamento non rappresenta una deroga irrazionale alle garanzie, bensì l'espressione di una diversa razionalità sistematica, coerente alla logica della prevenzione.

Si noti che una ulteriore distinzione sul piano dell'istruzione probatoria, si ravvisa con riferimento alla mancanza del c.d. "doppio fascicolo" che, nell'ottica del processo penale, rappresenta il frutto di una specifica opzione legislativa connessa alla sua distinzione in fasi.

Difatti, "nel procedimento di prevenzione non esiste un fascicolo del pubblico ministero processualmente distinto - una volta esercitata l'azione di prevenzione - dal fascicolo del tribunale [essendo, quindi] utilizzabili per la decisione anche gli elementi di prova non formati nel contraddittorio, compresi ovviamente quelli acquisiti tramite le indagini difensive"¹⁹⁴.

Da ciò ne discende un sistema probatorio che, svincolato dalle rigide cesure tra fase investigativa e fase decisoria, risulta caratterizzato da una significativa concentrazione cognitiva in capo al giudice che, se da un lato accentua la centralità della valutazione complessiva del materiale indiziario rafforzando il carattere prognostico dell'accertamento, dall'altro rischia di depotenziare il momento del confronto dialettico tra le parti.

¹⁹³ Consiglio di Stato, Sent. 9 maggio 2016, n. 1743. Occorre, tuttavia, precisare che tale indicazione non integra l'affermazione di una soglia predeterminata, rappresentando piuttosto una formula descrittiva del criterio di giudizio penalistico come illustrato da una parte della giurisprudenza amministrativa.

¹⁹⁴ G. Francolini, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, cit. pagg. 16 ss.

2.2. La documentazione bancaria, reddituale e patrimoniale del proposto

Le attività di indagine svolte con riferimento agli accertamenti patrimoniali in senso lato (indagini bancarie, indagini compiute dall'Amministrazione finanziaria, elementi raccolti mediante accesso al c.d. SID, ecc.)¹⁹⁵ sono destinate a confluire nel fascicolo del giudizio, integrando il materiale su cui la decisione si fonda.

Occorre, sul punto, accennare al *thema probandum*, di cui comunque ci si occuperà più avanti in termini di maggiore completezza¹⁹⁶.

Sul punto, si rappresenta che i profili oggetto di vaglio probatorio sono: da un lato, la disponibilità (diretta o indiretta) dei beni patrimoniali in capo alla persona di cui si assume la pericolosità sociale; dall'altro, la loro illecita provenienza.

Preliminarmente, è necessario chiarire in quale modo il giudice della prevenzione valorizzi gli esiti delle investigazioni patrimoniali al fine di pervenire all'accertamento dell'illecita provenienza dei beni.

Tale interrogativo investe il già esaminato nucleo metodologico del giudizio preventivo, posto al di fuori della logica della prova penale in senso stretto, risolvendosi nel suddetto giudizio di tipo prognostico-valutativo.

In questa prospettiva, la documentazione bancaria e patrimoniale assumerebbe la funzione di rendere intellegibile la struttura economica complessiva del patrimonio nella disponibilità del proposto.

Il giudice, dunque, attraverso l'esame sistematico dei flussi finanziari, delle movimentazioni sui conti correnti, delle operazioni di investimento e disinvestimento e delle modalità di intestazione dei beni, è orientato alla ricostruzione della storia economica del soggetto, verificando la compatibilità (o meno) tra le risorse lecite (dichiarate) e la ricchezza complessiva.

Appare chiaro che, in particolare, la documentazione bancaria costituisce uno strumento privilegiato di emersione delle anomalie finanziarie, nella misura in cui

¹⁹⁵ Si veda, in particolare, Cap.1, Parr. 6 e 7.

¹⁹⁶ Cap. 2, Par. 5.1.

consente di individuare indicatori sintomatici di illecità quali, a titolo esemplificativo, l'impiego sistematico di contante, la reiterazione di versamenti e prelievi privi di una causale economicamente plausibile, l'interposizione fittizia di soggetti formalmente intestatari, nonché l'utilizzo di conti correnti quali meri veicoli di transito di risorse.

Analogamente, la documentazione, per così dire, patrimoniale (atti traslativi, partecipazioni societarie, disponibilità di beni di lusso) non viene valutata isolatamente, bensì in rapporto al profilo reddituale e professionale del soggetto.

L'incidenza di tali elementi sull'accertamento dell'illecita provenienza si articola attraverso un ragionamento presuntivo complesso, nel quale la sproporzione patrimoniale rappresenta il fulcro argomentativo, ma non l'unico parametro rilevante: essa deve essere necessariamente corroborata dall'assenza di giustificazioni alternative dotate di attendibilità e verificabilità.

In tal senso, l'inversione dell'onere della prova che grava sul proposto, caratterizzante il procedimento di prevenzione, opera quale "sollecitazione" alla produzione di elementi idonei a incrinare la ricostruzione economica fondata sulle risultanze investigative.

Come osservato in dottrina, infatti, "l'impianto normativo vigente, così interpretato, pone a carico del proposto non un onere probatorio, bensì quantomeno un onere giustificativo della legittima provenienza dei beni, giacché solo allorché l'accusa abbia assolto il proprio onere, questo sì, probatorio (cui corrisponde il dovere del giudice di merito di accertare la ricorrenza di concreti e validi elementi della provenienza illecita dei beni), il proposto non deve necessariamente dimostrarne la legittima provenienza, essendo piuttosto gravato dall'onere di allegare fondati elementi volti a confutare la contraria prospettazione, sminuendo o elidendo l'efficacia rappresentativa degli elementi su cui essa si fonda; e ciò in conformità al c.d. principio di vicinanza della prova"¹⁹⁷.

¹⁹⁷ G. Francolini, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, cit. pag. 41.

2.3. *Le presunzioni semplici*

L'articolo 2729 del codice civile, norma definitoria del concetto di “presunzione semplice”, sancisce che “Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni”.

In particolare, il ragionamento presuntivo consiste in quell'inferenza che, muovendo da un fatto noto, giunge a determinare un fatto ignoto sulla base di regole teoriche e/o empiriche.

Come evidenziato in dottrina, l'ingresso delle presunzioni legali nel processo penale è stato oggetto di un acceso dibattito critico, nella misura in cui esse rischiano di tradursi in un'alterazione della regola di riparto dell'onere probatorio, in potenziale frizione con il principio di presunzione di non colpevolezza sancito dall'art. 27, comma 2 Cost., dall'art. 6 CEDU e dall'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici¹⁹⁸.

Poiché oggetto dell'accertamento penale è la responsabilità dell'imputato, tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dovrebbero essere dimostrati dall'accusa secondo lo standard dell'“oltre ogni ragionevole dubbio”, senza che possano ammettersi “scorciatoie inferenziali” idonee a trasferire sull'imputato l'onere di provare la propria innocenza¹⁹⁹.

Dal canto suo, l'art. 2729 c.c. affida le presunzioni semplici (o presunzioni “di fatto” o “dell'uomo”) alla prudente valutazione del giudice, subordinandone l'ammissibilità alla sussistenza dei requisiti della gravità, precisione e concordanza²⁰⁰.

Sul punto si è rimarcata espressamente la necessità che il percorso argomentativo attraverso il quale tali requisiti vengono ritenuti integrati sia adeguatamente esplicitato

¹⁹⁸ F. Caporotundo, *Presunzioni legali e onere della prova nel processo penale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 1, pagg. 1, 11 e 12.

¹⁹⁹ F. Caporotundo, *Presunzioni legali e onere della prova nel processo penale*, cit. pagg. 1, 11 e 12.

²⁰⁰ F. Caporotundo, *Presunzioni legali e onere della prova nel processo penale*, cit. pagg. 1, 11 e 12.

in motivazione, così da rendere controllabile l'*iter* logico seguito dal giudicante, e quindi consentire alle parti un'effettiva verifica critica della decisione.

In tal senso, si è anche evidenziato come il ricorso alle presunzioni semplici sia giustificato, di regola, allorquando ci si trovi dinanzi a casi di carenza di una prova diretta del fatto oggetto di accertamento e il giudice debba basare il proprio convincimento su elementi indiziari: in tali ipotesi, facendo applicazione di massime di esperienza, intese come regole di giudizio fondate su ciò che accade ordinariamente, egli sarà in grado di inferire lecitamente un fatto ignoto a partire da fatti noti.

Alla luce di ciò, si evince l'utilizzabilità delle presunzioni semplici nell'ambito del processo penale non già come elementi idonei a fondare autonomamente la decisione, bensì come criterio di valutazione della prova da parte del giudice, in quanto strumenti di inferenza logica e di supporto alla prova indiziaria, allorquando quest'ultima sia fondata su elementi dotati di gravità, precisione e concordanza *ex art. 192, comma 2 c.p.p.*.

Occorre domandarsi se quanto detto possa dirvi valido con riferimento al procedimento di prevenzione.

In tale ambito, si ritiene che le presunzioni non si esauriscano in un mero canone logico-argomentativo di supporto alla valutazione giudiziale, bensì costituiscano autentici strumenti di accertamento, idonei a fondare il giudizio di pericolosità sociale e di illecita provenienza dei beni, purché ancorati a fatti storici connotati dai requisiti di gravità, precisione e concordanza.

Il paradigma conoscitivo fondato su inferenze probabilistiche qualificate consente, difatti, al giudice di desumere la derivazione illecita dei beni dalla sproporzione tra redditi leciti e accumulazione patrimoniale.

Resta, tuttavia, imprescindibile, alla luce delle più recenti posizioni della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale²⁰¹, che il ricorso allo strumento

²⁰¹ Cass., Ord. n. 9054/2022 - nozione di gravità, precisione e concordanza presuntiva; inerisce alla logica argomentativa e al sindacato motivazionale in materia di inferenze; *ex multis*, Cass. S.U., n. 4880/2014 (Spinelli) - presunzione relativa di illecita provenienza dei beni e onere di allegazione di fatti contrari da parte del proposto; CEDU, De Tommaso c. Italia, Grande Camera, 23 febbraio 2017, n. 43395/09 - accesso alle garanzie processuali nell'ambito del procedimento di prevenzione.

presuntivo debba necessariamente essere sorretto da una motivazione che risulti idonea a scongiurare derive meramente congetturali, nonché a preservare l'equilibrio tra esigenze di prevenzione e tutela delle garanzie fondamentali, in un sistema che, pur distinto da quello penale, non può dirsi avulso dai principi dello Stato di diritto.

2.4. Il regime di utilizzabilità delle prove atipiche e dei verbali di prove di altri procedimenti

Prima di procedere all'analisi della loro concreta utilizzabilità, appare preliminarmente necessario soffermarsi sui concetti generali di “prova atipica” e di “prova extraprocedimentale”, che costituiscono il necessario quadro teorico di riferimento.

Difatti, solo attraverso una ricostruzione sistematica di tali nozioni è possibile inquadrarne correttamente la successiva trattazione, garantendo una comprensione coerente delle problematiche che ne derivano sul piano applicativo.

Nel sistema processual-penalistico, la “prova atipica” rappresenta una vera e propria “valvola di sicurezza”²⁰² del sistema probatorio, informato al principio di legalità, in base al quale la prova costituisce uno strumento di conoscenza disciplinato dalla legge.

Tuttavia, l'art. 189 c.p.p., sotto il titolo “Prove non disciplinate dalla legge”, contempla anche prove diverse, subordinandone l'ammissibilità alla sussistenza di due requisiti: esse devono risultare “idone[e] ad assicurare l'accertamento dei fatti”, riferendosi alla loro capacità, in concreto, di fornire elementi attendibili e di permettere una valutazione sulla credibilità o attendibilità della fonte, nonché assicurare la “libertà morale” della persona coinvolta, tutelandone il diritto all'autodeterminazione.

Quanto ai profili procedimentali, la norma, prescrivendo che “Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova”, determina

²⁰² In tal senso, P. Tonini e C. Conti, *Manuale di procedura penale*, Ventiquattresima edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023, pag. 309.

l'instaurazione di un contraddittorio "preventivo" rappresentato dall'obbligatorietà della richiesta di un parere (non vincolante) delle parti sulle modalità di assunzione della prova.

D'altra parte, posto che spetta alla legge individuare tassativamente i casi in cui le prove sono ammesse d'ufficio dal giudice *ex art. 190, comma 2 c.p.p.*, ne deriva che i poteri istruttori officiosi hanno natura eccezionale e non possono essere estesi in via analogica.

Ne ulteriormente consegue che le "prove atipiche", non essendo oggetto di una specifica previsione legislativa in relazione alla loro acquisibilità d'ufficio, possono trovare ingresso nel processo soltanto su richiesta di parte *ex art. 190, comma 1 c.p.p.*, in ossequio al principio dispositivo che governa l'iniziativa probatoria.

Con riferimento, invece, al concetto di prova "di altro procedimento", occorre muovere dall'*art. 238 c.p.p.* ("Verbal di prove di altri procedimenti"), il quale permette alle parti, a determinate condizioni, di utilizzare in dibattimento prove raccolte in diverso procedimento civile o penale, seppur nel rispetto del principio del contraddittorio, così come prescritto dall'*art. 111 Cost.*

Sul punto è necessario operare un distinguo: i verbali degli atti non ripetibili sono utilizzabili, *ex art. 238 comma 3*, soltanto nelle ipotesi di impossibilità di ripetizione originaria o di non ripetibilità sopravvenuta, essa purché sia dovuta a circostanze non prevedibili nel momento del compimento dell'atto; quanto ai verbali degli atti ripetibili, invece, la medesima norma opera una ulteriore distinzione in base alla natura degli stessi, differenziando le prove dichiarative da quelle non dichiarative²⁰³.

Nel solco delle premesse ricostruttive già poste in ordine alla nozione e alla funzione della prova atipica e di quella formata in altro procedimento nel processo penale ordinario, s'impone ora un mutamento di prospettiva metodologica.

²⁰³ In particolare: 1) i verbali delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini sono utilizzabili se l'imputato vi consente o, in mancanza di consenso, se la persona viene esaminata nel procedimento in essere, nei limiti della disciplina delle contestazioni *ex artt. 500 e 503 c.p.p.*; 2) i verbali delle dichiarazioni assunte in incidente probatorio o in dibattimento sono utilizzabili nelle ipotesi di cui prima o, in assenza delle suddette condizioni, qualora il difensore del procedimento *ad quem* abbia partecipato all'assunzione della prova; 3) le dichiarazioni rese in giudizio civile definito con sentenza irrevocabile sono utilizzabili contro l'imputato se nei suoi confronti la sentenza civile fa stato; 4) le prove non dichiarative sono utilizzabili nel procedimento *ad quem* se si tratta di dati raccolti nell'incidente probatorio, nel dibattimento o nel giudizio civile concluso con sentenza irrevocabile.

L'analisi deve, infatti, essere traslata nell'ambito del procedimento di prevenzione, rivelandosi quest'ultima imprescindibile al fine di verificare come l'attenuazione delle garanzie probatorie ordinarie e la valorizzazione di fonti conoscitive eterogenee, formatesi anche (e preminentemente) al di fuori del contraddittorio, incidano sul nucleo tematico della presente trattazione: l'equilibrio tra esigenze di efficacia preventiva e tutela dei diritti fondamentali del proposto.

In particolare, con riferimento all'atipicità della prova, è stato notato²⁰⁴ che l'assenza di una effettiva tipizzazione dei mezzi di prova (e, dunque, dei mezzi introduttivi delle informazioni utili al giudizio) rappresenta un dato che, nel processo di prevenzione, evidentemente sussiste; così come altrettanto evidentemente sussiste l'assenza del *quomodo* di acquisizione della prova.

In relazione ad entrambi gli aspetti, Furfaro sottolinea come la situazione in oggetto ricordi quella atipicità di cui all'art. 189 c.p.p., affermando, altresì che, “nel procedimento di prevenzione, la essenza polivalente del termine atipico si esprima in tutta la sua dimensione: come individuazione del mezzo, prima, e come individuazione del modo di assunzione, poi”. Difatti, se le indicazioni normative consentono di individuare soltanto alcuni dei mezzi di prova esperibili, di conseguenza non parrebbe errato, secondo l'Autore, individuare l'oggetto del problema nella sostanziale insussistenza di un catalogo legale delle prove²⁰⁵.

Pertanto, la soluzione del problema inevitabilmente dipende dal punto di vista assunto: “Se si insisterà [...] sull'assimilazione tra processo di prevenzione e processo penale, è evidente che l'assenza di tipicità sembrerà un male. Se, invece, fermandosi a considerare l'oggetto dell'accertamento di prevenzione, si abbandonerà la prospettiva processuale penale, considerandola soltanto dove occorra a fini di tutela e garanzia delle posizioni soggettive, tale assenza sembrerà un bene.

Chiaro, infatti, la atipicità si riferisca all'assenza di individuazione precisa di tutti i mezzi con i quali si intende provare qualcosa, può dirsi che è, appunto, l'individuazione di ciò che si intende provare in relazione all'oggetto del processo di

²⁰⁴ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, su Archivio Penale 2022, 1, Convegni, pag. 16.

²⁰⁵ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pag. 16.

prevenzione, a trovare nell'assenza di una specifica individuazione delle fonti e dei mezzi di informazione una importante sponda laddove, ad esempio, si vogliano introdurre prove che, pur variamente inquadrabili in quelle tipiche previste nei processi civile o penale [...], trovano in tali processi limiti di ammissibilità che, intrinseci a quei sistemi processuali, sono del tutto estranei, invece, rispetto agli ambiti di accertamento pertinenti e rilevanti rispetto alla decisione di prevenzione”²⁰⁶.

Da ciò emerge un sistema probatorio che si colloca in posizione di netta discontinuità rispetto a quello ordinario, manifestando, sotto il profilo della atipicità, una impostazione logicamente rovesciata: se in quest'ultimo l'atipicità della prova assume carattere eccezionale, quale deroga puntuale al principio di tipicità, che trova il proprio fondamento nel principio di legalità della prova, nel procedimento di prevenzione essa assurge a regola.

L'assenza di una disciplina in tal senso, unitamente al *vulnus* normativo che caratterizza l'attività d'indagine patrimoniale, di cui già ampiamente si è detto, rappresentano entrambi elementi in grado di rendere il procedimento di prevenzione quale strumento caratterizzato dalla discussa discrezionalità in quanto a poteri d'indagine degli organi legittimati e, conseguentemente, dalla estrema eterogeneità degli elementi fondanti le ragioni dell'ablazione.

Quanto all'utilizzabilità di prove extraprocedimentali, deve evidenziarsi che, la medesima dottrina, ha mostrato non poche perplessità circa l'applicabilità dei principi sanciti dal codice di procedura penale sul tema.

Secondo tale orientamento, mentre parrebbe pacifica e legittima l'acquisizione e la diretta valutazione delle sentenze irrevocabili pronunciate in sede civile, penale o amministrativa nel procedimento di prevenzione, “non pare che lo stesso possa dirsi per l'acquisizione dei verbali di prova, in quanto - ferma restando sempre l'acquiescenza dell'interessato che rende ovviamente possibile la utilizzazione - a seguito dell'entrata in vigore della normativa recante disposizioni in materia di valutazione e di formazione della prova in attuazione dell'art. 111 Cost., non è più possibile eludere il quesito concernente la possibilità della trasmigrazione dei verbali

²⁰⁶ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pag. 16.

di prova dal processo penale a quello di prevenzione indipendentemente dall'osservanza delle condizioni previste dal nuovo comma 2 bis dell'art. 238, le cui prescrizioni - soprattutto la partecipazione del difensore all'atto probatorio da acquisire - risultano condizionare l'acquisizione nel processo penale.

Alla medesima conclusione [...] pare doversi pervenire per l'utilizzazione di qualsivoglia prova disposta o acquisita altrove. La necessaria assunzione delle prove altrove acquisite e utilizzate, infatti, a meno che esse non abbiano determinato una decisione definitiva incidente sul giudizio oggetto dell'accertamento di prevenzione, pare non potersi revocare in dubbio se la lettera e la ratio dell'art. 7, comma 4 bis del d.lgs. n. 159 hanno un senso”²⁰⁷.

Guardando al dato giurisprudenziale, deve segnalarsi che la Corte di Cassazione ha sancito il principio per cui il giudice della prevenzione “ben può [...] utilizzare le emergenze di un procedimento penale pendente o concluso, ma non facendo riferimento acritico ad esse, bensì considerando i fatti in esso emersi e rivalutandoli nell'ottica propria del procedimento di prevenzione, prescindendo dalle eventuali conclusioni cui il giudice penale è pervenuto”²⁰⁸.

È stato poi chiarito che “l'unico limite (insieme, ovviamente, con quello di non avvalersi di prove vietate [...]) posto all'autonomia valutativa del giudice della prevenzione [...] [consiste nella circostanza per cui] i fatti storici ritenuti sintomatici della pericolosità del proposto non devono essere stati smentiti in sede di cognizione penale”²⁰⁹.

Dunque, per un verso l'affermazione penale irrevocabile di un determinato fatto rende lo stesso un'incontestabile base di partenza per il ragionamento del giudice della prevenzione; di contro, specularmente, la negazione penale di un determinato fatto, cristallizzata in una sentenza irrevocabile, impedisce al giudice di ritenerlo esistente.

2.5. *L'esame testimoniale*

²⁰⁷ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pagg. 13 e 14.

²⁰⁸ Cass., 11 marzo 1992, n. 181.

²⁰⁹ Cass., S.U., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo.

Una lettura sistematica della disciplina del procedimento di prevenzione consente di escludere che l'attività probatoria ivi svolta sia confinata alla sola dimensione documentale.

Al contrario, il quadro normativo di riferimento ammette espressamente l'assunzione di prove orali, riconoscendo all'esame testimoniale un ruolo non marginale nell'ambito del procedimento: è proprio tale genere di assunzione che più garantisce l'effettività del contraddittorio con riferimento ai contenuti delle allegazioni documentali.

Ci si riferisce, in particolare, da un lato all'art. 7, comma 8, cod. antimafia, a norma del quale "Qualora il tribunale debba sentire soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento, il presidente del collegio può disporre l'esame a distanza nei casi e nei modi indicati all'art. 147 bis, comma 2, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271"; dall'altro lato, alla riconosciuta applicabilità dell'art. 327 bis, di cui già si è detto²¹⁰, il quale riconosce la praticabilità di indagini difensive "Fin dal momento dell'incarico professionale [...] per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito" (comma 1).

Ferma restando l'operatività degli artt. 194 ("Oggetto e limiti della testimonianza"), 195 ("Testimonianza indiretta"), 196, 197 e 197 bis (in tema di capacità e incompatibilità), 198 ("Obblighi del testimone"), 199 ("Facoltà di astensione dei prossimi congiunti"), 200-203 (contenenti la disciplina dei segreti), nonché dei divieti previsti dall'art. 499 c.p.p., la Corte di Cassazione ha escluso che la prova testimoniale nell'ambito del procedimento preventivo debba sottostare ai limiti di ammissibilità previsti dalle disposizioni del c.p.c. o dalle leggi civili in generale (eccettuati quelli relativi allo stato di famiglia e di cittadinanza) contemplati all'art. 193 c.p.p. ("Limiti di prova stabiliti dalle leggi civili"), sancendo in proposito che, con riferimento alla prevenzione patrimoniale, "la prova della donazione dei beni immobili non soggiace ai limiti di ammissibilità previsti dalla disciplina codicistica per le prove dichiarative e, pertanto, può essere fornita anche mediante testimonianze"²¹¹.

²¹⁰ Si veda, Cap. 1, Par. 8.

²¹¹ Cass., Sez. V, 28 febbraio 1991, n. 3949, Cultrera.

In epoca più recente, inoltre, la Corte di Cassazione ha affrontato il tema della testimonianza nel contesto del procedimento di prevenzione, qualificandola come presidio essenziale del diritto alla difesa, costituzionalmente garantito, sancendo che “nel procedimento di prevenzione, né la sua natura speciale rispetto al processo penale, né esigenze di speditezza nella trattazione e di più agevole consultazione degli atti, consentono di ritenere vietate le prove dichiarative, specie se queste costituiscano l’unico strumento a disposizione del proposto o dei terzi per superare un giudizio presuntivo e quindi per avvalersi del diritto di difesa rispetto alla contestazione di pericolosità o di illecita accumulazione di ricchezza; e neppure è consentito subordinarne l’ingresso nel processo di prevenzione secondo una sorta di gerarchia delle prove che orienta le scelte decisionali all’ammissione degli atti già costituiti e solo in via residuale anche delle testimonianze o di altre prove diverse a condizione che i primi vi offrano almeno un parziale riscontro”²¹².

Qualche osservazione si rende, inoltre, necessaria con riferimento alle dichiarazioni del proposto.

La Corte di Cassazione²¹³, sul punto, ha posto fine alla tendenza della giurisprudenza di merito di ridurre ulteriormente il diritto alla prova per il proposto limitando ingiustificatamente la deducibilità di prove dichiarative ai soli procedimenti di prevenzione personale.

Ciò premesso, ai sensi dell’art. 7, commi 5 e 6, cod. Antimafia, “l’udienza è rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell’interessato che ha chiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice” e “ove l’interessato non intervenga e occorra la sua presenza per essere sentito, il presidente lo invita a comparire, avvisandolo che avrà la facoltà di non rispondere”.

Tali disposizioni “consentono di configurare l’esame del proposto come mezzo di prova rimesso alla disponibilità della parte. Conseguentemente, qualora detto esame sia richiesto ed ammesso, ovvero ritenuto necessario, il proposto deve manifestare il suo interesse alla effettiva assunzione di esso. Si verifica, in sostanza, la medesima

²¹² Cass., sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180, Barberio ed a.

²¹³ Cass., sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180, Barberio ed a.

situazione prevista per l'esame dell'imputato nel processo penale, con la conseguenza che esclusivamente laddove il proposto non affermi il suo interesse a rendere l'esame, l'omissione di esso può comportare conseguenze giuridiche rilevanti"²¹⁴.

Su un piano diverso si pone il comma 4 dell'art. 7, cod. Antimafia, a norma del quale il proposto e gli altri destinatari dell'avviso di fissazione dell'udienza "sono sentiti se compaiono".

Il giudice, infatti, è chiamato a sentire i soggetti comparsi e, in tale contesto, "pur nel silenzio della scarsa disciplina dell'istruzione probatoria e della già analizzata assenza di formalità nell'assunzione della prova, devono ritenersi applicabili le garanzie difensive previste dal codice di procedura penale. In particolare, tale rinvio non consente di derogare al divieto di testimonianza sulle dichiarazioni rese dal proposto nel corso del procedimento, facendo ricorso all'applicazione analogica dell'art. 62 c.p.p., nonché alla disciplina prevista dal successivo art. 63 c.p.p. in ordine alle dichiarazioni autoindizianti"²¹⁵.

L'operatività degli artt. 62 e 63 c.p.p. contribuisce in modo significativo al rafforzamento delle garanzie difensive nel procedimento, impedendo ogni uso distorto degli strumenti investigativi in sede di escussione, da ciò conseguendone una più incisiva salvaguardia dei principi del giusto processo.

3. Le richieste di prova e l'applicazione delle regole probatorie previste per il processo penale di cognizione

3.1. L'iniziativa probatoria nel procedimento di prevenzione

²¹⁴ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pag. 22.

²¹⁵ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 563.

Terminata la relazione orale da parte del giudice relatore nominato dal presidente del collegio ai sensi dell'art. 45 disp. att. c.p.p. e sollevate le eventuali questioni preliminari secondo quanto previsto dall'art. 491 c.p.p. con riguardo al dibattimento, vengono formulate le richieste di prova, con la precisazione che, ai sensi del comma 4 bis dell'art. 7, Cod. Antimafia (introdotto con l. 161/2017), il tribunale potrà "escludere le prove vietate per legge o superflue".

La *ratio* di tale ultima disposizione risulta evidentemente racchiusa non solo nell'esigenza di garantire la speditezza della procedura, ma anche nella più ambiziosa e garantistica intenzione di scongiurare l'immediata utilizzabilità di prove "preconfezionate" ai fini del giudizio.

Sotto il profilo soggettivo, deve anticiparsi che, accanto all'iniziativa dell'autorità proponente, il legislatore riconosce un ruolo non marginale al destinatario della misura di prevenzione, il quale, pur operando in un contesto strutturalmente asimmetrico, conserva la facoltà di introdurre elementi probatori a propria difesa.

In tal senso, il principio del contraddittorio, seppur attenuato rispetto al processo penale, trova una sua espressione nella disciplina dell'udienza camerale, sede nella quale "gli interessati possono svolgere le loro deduzioni con l'assistenza di un difensore, nonché chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca" (art. 23, cod. Antimafia).

Dunque, se da un lato, il codice antimafia affida alle autorità competenti un ampio potere di raccolta e produzione della prova, dall'altro riconosce all'interessato la possibilità di incidere sull'accertamento, introducendo elementi idonei a contrastare la ricostruzione accusatoria.

È proprio in questo confronto dialettico, spesso nella pratica troppo diseguale quando invece sarebbe giuridicamente necessario nella sua completa effettività, che si misura la compatibilità del sistema ai principi imposti dai legislatori interno e sovranazionale.

3.2. L'inutilizzabilità

Di fronte alla constatazione per cui il procedimento di prevenzione risulta privo di qualsivoglia riferimento alle regole probatorie, nel silenzio della legge si ritiene che l'applicazione analogica delle *leges probatoriae* previste per il processo penale di cognizione discenda da precise prescrizioni costituzionali.

In virtù di ciò, si ritengono applicabili gli artt. 187 (oggetto della prova), 188 (in relazione alla libertà morale della persona nell'assunzione della prova), 189 (sulle prove atipiche, come già si è osservato²¹⁶), 190 (sul diritto alla prova), 191 (sull'inutilizzabilità) e 192 (sulla valutazione della prova) c.p.p.

Con specifico riferimento all'art. 191 c.p.p. si rende necessaria qualche precisazione relativa all'adattamento applicativo della disposizione, quale diretta conseguenza delle peculiarità del procedimento di prevenzione.

In particolare, per come concepita dal legislatore, la norma in esame, sotto il titolo "Prove illegittimamente acquisite", sancisce che "Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate", statuendo, dunque, la loro "inutilizzabilità", quest'ultima "rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento".

In tema di inutilizzabilità, si è sostenuto che "La scelta legislativa di introdurre una specifica sanzione a tutela delle prove svela la volontà di superare il tradizionale binomio "validità-invalidità" dell'atto processuale sostituendolo con quello di più ampio riferimento relativo alla conformità o non conformità allo schema legale, ricomprendendo in esso sia l'invalidità che l'inutilizzabilità. Questa, infatti, non tanto si affianca ma supera la prima realizzando un specifico strumento di garanzia in forza del quale l'atto ed i dati conoscitivi di cui è portatore non possono assumere alcun ruolo nell'ambito dell'accertamento". Da ciò, si badi, derivandone "una diversa architettura del sistema delle sanzioni, dove la tutela della legalità della prova assume un ruolo preponderante nell'acquisita consapevolezza dell'inadeguato presidio in grado di realizzare il regime della nullità [...] Non è quindi un caso che, nell'introdurre l'inutilizzabilità della prova, il legislatore abbia inteso prevedere una disciplina a parte che non si confonde con l'invalidità. Ed in effetti [...] il divieto d'uso

²¹⁶ Si veda, Cap. 2, Par. 2.4.

può riguardare anche un atto che, almeno nella sua genesi, non risulta difforme dallo schema legale e che, ciononostante, non può essere utilizzato in certe circostanze ed a certi fini”²¹⁷.

Sul punto, è doveroso soffermarsi sulle differenti “categorie” di inutilizzabilità individuate dalla giurisprudenza.

In una nota sentenza, le Sezioni Unite distinsero tra l’inutilizzabilità c.d. “patologica” della prova, “inerente cioè agli atti probatori assunti *contra legem*, il cui impiego è vietato in modo assoluto non solo nel dibattimento ma in qualsiasi altra fase del procedimento, ivi comprese le indagini preliminari, l’udienza preliminare, le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito” e l’inutilizzabilità c.d. “fisiologica”, “funzionale cioè ai peculiari connotati del processo accusatorio in forza del quale il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove, pure assunte *secundum legem*, ma diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento secondo l’art. 526 c.p.p., con i correlati divieti di lettura di cui all’articolo 514 (Cass. Sez. Un., 1° ottobre 1991, S., rv. 188581, seguita da conforme e costante giurisprudenza delle Sezioni semplici)”. In evenienze del genere, “il vizio-sanzione dell’atto probatorio è neutralizza[bile]”, per esempio, “dalla scelta negoziale delle parti, di tipo abdicativo, che fa assurgere a dignità di prova gli atti d’indagine compiuti senza le forme del contraddittorio dibattimentale, così paralizzando l’operatività dell’ordinario regime d’impermeabilità della fase dibattimentale agli elementi di prova raccolti nella fase procedimentale delle indagini preliminari”. Inoltre, il massimo collegio di legittimità ha parlato delle ipotesi di inutilizzabilità c.d. “relativa”, “stabilite dal legislatore in via esclusiva nel dibattimento, quali, ad esempio, quelle previste dall’art. 350, comma 7 c.p.p. per le dichiarazioni spontanee rese alla p.g. dall’indagato [...], dall’art. 360, comma 5 c.p.p. per l’accertamento tecnico non ripetibile eseguito dal p.m. in difetto delle condizioni indicate e dall’art. 403, comma 1 c.p.p. per l’incidente probatorio cui non abbia partecipato il difensore dell’imputato”²¹⁸.

²¹⁷ F.R. Dinacci, *L’inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Giuffrè, 2008.

²¹⁸ Cass., S.U., 21 giugno 2000, n. 16, Tammaro.

Come anticipato, un adattamento di tali principi alla disciplina del procedimento di prevenzione è reso necessario da una caratteristica peculiare di quest'ultimo: la già menzionata questione dell'assenza del c.d. "doppio fascicolo"²¹⁹.

Ciò, "con la conseguenza che non rilevano nell'ambito di esso:

- l'inutilizzabilità fisiologica, ossia l'impossibilità - salve le ben note eccezioni di legge - di porre a fondamento della decisione elementi non acquisiti nel contraddittorio delle parti, correlata alle caratteristiche del processo ispirato al modello accusatorio ed alla distinzione tra atti delle indagini e prove dibattimentali (cfr. in particolare, gli artt. 514 e 526 c.p.p.);
- né le ipotesi di inutilizzabilità relativa stabilite dalla legge con riferimento alla fase dibattimentale.

Giova rammentare che in materia di prevenzione, a differenza che nel procedimento penale, l'utilizzabilità degli elementi in discorso e la loro valenza probatoria non è subordinata al consenso dell'interessato.

Di converso, anche nel procedimento di prevenzione opera l'inutilizzabilità patologica, ossia quella che deriva dalla violazione di divieti probatori"²²⁰.

Quest'ultima osservazione trova conferma nell'orientamento giurisprudenziale per cui "la prova vietata [...] è inutilizzabile *tout court*, senza aggettivi, limiti o deroghe di sorta, che ne consentano un qualsivoglia recupero, sia pure in ambiti ed a fini diversi da quelli del processo penale"²²¹, come nell'ambito del procedimento di prevenzione. In definitiva, dalla sola valenza dell'inutilizzabilità c.d. "patologica", con esclusione di quella c.d. "fisiologica" e di quella c.d. "relativa", deriva, quale conseguenza diretta, la legittimità della decisione che risulti unicamente fondata su elementi che sarebbero affetti da tali forme di inutilizzabilità nel procedimento penale ordinario.

²¹⁹ Si veda, Cap. 2, Par. 2.1.

²²⁰ G. Francolini, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, cit. pagg. 37 e 38.

²²¹ Cass., n. 13426/2010, che richiama la giurisprudenza della Corte EDU e della Corte costituzionale (in particolare, Corte cost., Sent. 12 marzo 2010, n. 93) al fine di affermare una "lettura" del procedimento di prevenzione in linea con i principi del "giusto processo".

3.3. I principi del “giusto processo” nel meccanismo probatorio del c.p.p.: problemi applicativi

Secondo un critico approccio della dottrina, il sistema normativo di contrasto alla criminalità organizzata determinerebbe una “situazione paradossale: diversamente rispetto a ciò che accade in altri Stati europei - [es. la] Germania – nel nostro Paese il modello meno garantito, piuttosto che essere riservato a quel genere di reati normalmente definiti bagatellari, si applica invece a quei reati che, secondo la prospettazione che sorregge tale modello, sono i più gravi”²²².

Muovere da una simile lettura meglio consente di circoscrivere con maggiore precisione il nodo problematico del tema in esame, segnatamente con riguardo alla controversa estensione dello statuto costituzionale del processo penale al procedimento di prevenzione.

È chiaro, dunque, che la questione investa principalmente l’interpretazione e la portata dell’art. 111 della Costituzione.

In materia, ci si deve riferire al noto intervento della Corte costituzionale²²³, la quale, nel dichiarare illegittima l’applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, e di quelle patrimoniali del sequestro e della confisca, nei confronti delle persone individuate dall’art. 1, lett. a), d.lgs. 159/2011 (in cui è confluito l’art. 1, n.1, l. 1423/1956), che “debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dedite a traffici delittuosi”, ha circoscritto l’ambito operativo del dettame costituzionale.

In particolare, con riferimento a quanto qui d’interesse, il ragionamento della Corte assumeva quale punto di partenza la sentenza 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo, nella quale si affermava la non conformità della normativa italiana, in materia di misure di prevenzione, ai canoni di legalità, precisione, determinatezza e prevedibilità imposti

²²² V. Manca, *Legislazione antimafia. “Doppio binario” e modello differenziato di giustizia penale*, cit. pag. XXI.

²²³ Corte costituzionale, Sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò.

dalla Convenzione e dai suoi Protocolli con riferimento a qualsivoglia limitazione di un diritto convenzionalmente tutelato.

La Corte, nel paragrafo 10.4.3. della pronuncia in esame, sanciva che “Pur non avendo natura penale, sequestro e confisca di prevenzione restano peraltro misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU). Esse dovranno, pertanto, soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui: a) la sua previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della base legale della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. addiz. CEDU); b) l’essere la restrizione necessaria rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto proporzionalità rispetto a tali obiettivi, ciò che rappresenta un requisito di sistema anche nell’ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell’individuo, alla luce dell’art. 3 Cost.; nonché c) la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che - pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale - deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge (art. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU), assicurando in particolare la piena tutela del diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta”.

La Corte costituzionale, dunque, ritiene applicabili ad ogni processo i principi espressi dall’art. 111, commi 1 (“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”), 2 (contenente il principio del contraddittorio, di parità e di ragionevole durata), 6 (obbligo motivazionale del provvedimento) e 7 (ricorribilità in Cassazione), confinando al solo processo penale le regole enunciate nei commi 3, 4 e 5, trattando questi ultimi di “persona accusata di un reato” (comma 3), di “prova” (commi 4 e 5) e di “colpevolezza dell’imputato” (comma 4).

È pacifico, inoltre, che a queste si sommino ulteriori garanzie processuali, già contemplate dalla Costituzione al di fuori dell'art. 111, comunque riconducibili a quell'area comune definita dal giusto processo e intesa come "adesione a valori etico-politici che si collocano al di sopra della legge scritta, ricavati dalla natura e dalla ragione secondo i moduli del giusnaturalismo"²²⁴, in particolare con riferimento alla presunzione d'innocenza, al diritto di difesa e al principio del giudice naturale.

La speciale natura e la peculiare *ratio* del sistema della prevenzione, dunque, non consentono di metterlo "al riparo" dalle prescrizioni dell'art. 111 Cost., in quanto "la differenza dell'oggetto dell'accertamento può giustificare la ritenuta autonomia dei rispettivi procedimenti, sancita anche dal legislatore, sul piano dell'attività d'indagine e di raccolta del materiale investigativo, ma perde consistenza dimostrativa con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali della situazione soggettiva del proposto per una misura di prevenzione e delle regole del procedimento probatorio e del giudizio, poste a presidio di una decisione giusta"²²⁵.

Deve notarsi che, come evidenziato dalla maggioritaria dottrina, le modifiche introdotte nel codice antimafia con la legge 17 ottobre 2017, n. 161 sembrano manifestare una presa di coscienza anche da parte del legislatore circa l'esigenza di una maggiore garanzia nell'ambito del procedimento di prevenzione.

"Si tratta, invero, di modifiche che confermano la necessità di ricercare ed individuare un punto di equilibrio nell'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, avvicinandola al procedimento penale, pur continuando a ribadire l'indipendenza da quest'ultimo.

Dopo una legislazione deliberatamente elusiva dei principi costituzionali, si è - via via - assistito ad un processo di riconsiderazione dei criteri di applicazione delle misure in questione, anche al fine di scongiurarne il superamento.

Ed invero, la giurisprudenza della Suprema Corte - in linea con le pronunce della Corte costituzionale -, pur ribadendo la natura civile delle misure di prevenzione patrimoniali, continuando così a negare la loro natura afflittiva e sanzionatoria, ha

²²⁴ E. Amodio, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano, 2003, pag. 133.

²²⁵ A. Bargi, *Il processo di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Collana Diritto e Procedura Penale, Torino, UTET, 2013, pag. 66.

limitato alcuni eccessi cercando di recuperare alcune forme di tutela per molto tempo disattese.

Il principio di proporzionalità, la “correlazione temporale” e la “perimetrazione” del periodo di pericolosità sociale, l’illegittimità costituzionale di certe disposizioni del codice antimafia, la tassatività e il rispetto del principio di legalità, traggono origine da interventi giurisprudenziali che hanno inteso riconsiderare il modo di applicazione delle misure patrimoniali”²²⁶.

Con riferimento al tema della prova, deve ragionarsi attorno al ruolo svolto dal contraddittorio nel procedimento di prevenzione secondo quanto prescritto dall’art. 111, comma 2, Cost.: “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.

Basta qui osservare come il principio del contraddittorio, di cui più avanti ci si occuperà²²⁷, si intreccia fisiologicamente ai principi di parità delle armi processuali e di ragionevole durata: dall’assenza di una effettiva separazione tra fase investigativa e fase di valutazione probatoria consegue che il proposto, per poter essere messo nelle condizioni di contraddire, deve essere informato con adeguati e tempestivi strumenti circa l’esistenza di un procedimento a suo carico, nonché disporre del tempo necessario alla predisposizione di una difesa adeguata.

Infine, si rappresenta che è manifestamente riconoscibile come l’autonomia del procedimento preventivo rispetto al tradizionale contesto giurisdizionale emerga con particolare chiarezza nelle regole di valutazione adottate.

Queste ultime, difatti, si discostano notevolmente da quelle proprie del processo penale di cognizione: secondo l’orientamento giurisprudenziale prevalente, la pericolosità sociale non richiede necessariamente una dimostrazione basata su elementi probatori idonei alla condanna penale.

²²⁶ G. Lauricella, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, cit. pagg. 262 ss.

²²⁷ Si veda, Cap. 2, Par. 7.

Essa costituisce, piuttosto, una valutazione di natura sintomatica che, nel caso di sospetta affiliazione ad associazioni mafiose, può fondarsi sull'insieme di qualsiasi indizio significativo.

Tale impostazione implica che il giudice non sia vincolato alla rigorosa osservanza dell'art. 192 c.p.p., potendo operare con una discrezionalità maggiormente flessibile nella ponderazione degli elementi indiziari²²⁸. Dunque, "l'attenuazione dei presidi valutativi del procedimento di prevenzione, caratterizzato dalla sbrigatività delle forme processuali, trova l'unica effettiva garanzia nell'obbligo di motivazione posta in capo al giudice, che deve illustrare adeguatamente il percorso fattuale e logico seguito per la decisione"²²⁹.

4. L'ammissione delle prove

4.1. Modalità di ammissione

Il procedimento probatorio disciplinato dal codice di procedura penale contempla lo sviluppo di tre fasi precipuamente normate e distinte: la fase dell'ammissione, dell'assunzione e, infine, della valutazione della prova.

Di "ammissione", con riferimento al procedimento di prevenzione, pare possibile parlare soltanto a fronte della modifica intervenuta con l. n. 161/2017 che, tra l'altro, ha provveduto all'inserimento del comma 4 bis nell'art. 7, volto a consentire al giudice di "escludere le prove vietate per legge o superflue"²³⁰, sulle orme dell'art. 190 c.p.p. È stato così notato che "la modifica operata dalla l. n. 161/2017 appare di significativa rilevanza, in quanto si inserisce nella progressiva opera di procedimentalizzazione del giudizio di prevenzione, rendendolo più uniforme al procedimento penale di

²²⁸ In tal senso, Cass., sez. V, 28 marzo 2022, Ferrara e altro, in *Cass. pen.*, 2003, 605.

²²⁹ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pagg. 480 - 481.

²³⁰ Si veda, Cap. 2, Par. 3.1.

cognizione. Tuttavia, occorre segnalare come si differenzi da quest'ultimo, giacché non si fa riferimento alla manifesta superfluità o irrilevanza quale causa di esclusione della prova, di fatto lasciando intravedere una sorta di minor rigore rispetto al procedimento penale²³¹.

4.2. L'inosservanza dei principi sull'ammissione della prova da parte del giudice alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione

Nel periodo appena antecedente l'introduzione del comma 4 bis all'art. 7, ad opera della legge 17 ottobre 2017, n. 161, la Corte di Cassazione aveva del tutto escluso l'applicabilità al procedimento di prevenzione dei principi relativi all'ammissione della prova contenuti nel codice di procedura penale.

In particolare, la Corte aveva statuito che il procedimento camerale, per la sua struttura scarsamente formale, avrebbe consentito al giudice di acquisire informazioni e prove, anche di ufficio, senza l'osservanza dei principi sull'ammissione della prova *ex art.* 190 c.p.p., essendo essenziale l'accertamento dei fatti, nel semplice rispetto della libertà morale delle persone e con le garanzie del contraddittorio²³².

In particolare, nel caso di specie, la Suprema Corte aveva escluso la sussistenza di qualsivoglia violazione del principio del contraddittorio in relazione alla circostanza che, nell'ambito di un procedimento volto all'applicazione della confisca di prevenzione - disciplinato dall'art. 666 c.p.p. per effetto del rinvio operato dall'art. 7, comma 9 del cod. antimafia - nel corso della prima udienza d'appello fossero state disposte, su richiesta del Procuratore generale, ulteriori attività istruttorie concernenti operazioni immobiliari, mediante delega alla Guardia di finanza, senza la concessione di un termine a difesa per l'esame del rapporto integrativo successivamente depositato o per la formulazione di istanze probatorie a discarico, nonché in assenza di formale comunicazione al difensore dell'avvenuto deposito.

²³¹ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 559.

²³² Cass., sez. II, 18 gennaio 2017, n. 3954.

Da ciò emerge come, in un recente passato, anteriore all'intervento del 2017, la giurisprudenza di legittimità avesse delineato un modello procedimentale connotato da una più marcata elasticità istruttoria, nel quale l'esigenza di accertamento dei fatti risultava prevalente rispetto all'osservanza delle regole codicistiche in materia di ammissione della prova.

5. L'onere della prova

5.1. L'oggetto della prova nel procedimento di prevenzione

A questo punto, si rende necessaria qualche considerazione sul *thema probandum*.

Allorquando debba provvedersi su una proposta di confisca *ex art. 24, d.lgs. 159/2011*, i profili oggetto di vaglio probatorio sono, da un lato, la disponibilità, diretta o indiretta, dei beni in capo alla persona di cui si assume la pericolosità sociale; dall'altro, l'illegittima provenienza degli stessi.

Sul punto, occorre constatare che l'art. 24, nell'indicare i presupposti applicativi della confisca, con riguardo alla provenienza illegittima dei beni, elenca non solo il caso in cui gli stessi debbano ritenersi il "frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego", ma anche, alternativamente, il caso in cui il loro valore risulti "sproporzionato al reddito dichiarato" o "all'attività economica svolta".

In una recente pronuncia, la Cassazione ha confermato che "non è necessario che i beni oggetto del provvedimento appartengano simultaneamente ad entrambe le citate categorie bastando la loro riconducibilità anche ad una sola di esse: la congiunzione 'nonché' preceduta da una virgola ha infatti nel testo della norma la sola funzione di elencare le situazioni nelle quali può procedersi a confisca (distinguendo i beni dal primo tipo da quelli del secondo tipo) e non consente di ritenere che sia necessaria la contestuale ricorrenza delle due ipotesi"²³³.

²³³ Cass., sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549.

Non sarebbe necessario, conseguentemente, il contestuale accertamento di ambedue i presupposti.

5.2. L'accertamento giudiziale

In relazione all'attività di accertamento e valutazione delle prove e, dunque, dei fatti posti a fondamento della proposta di confisca, da parte del giudice della prevenzione, si registrano diversi orientamenti giurisprudenziali, spesso tra loro contrastanti²³⁴.

In questa sede, interessa riferirsi ad un particolare indirizzo dottrinale orientato alla risoluzione della dibattuta questione relativa al criterio utilizzato dall'organo giudicante nel valutare le prove, attività finalizzata al successivo accertamento (o meno) dell'ipotesi avanzata dagli organi proponenti.

“In linea generale può dirsi che, pur non essendo definiti, i canoni di valutazione cui attenersi ai fini della decisione sono individuabili a seconda che sia in discussione l'applicazione della misura personale o l'adozione della confisca.

Nel primo caso, pare che un criterio di giudizio utilizzabile sia quello normalmente espresso con la formula più probabile che non nel giudizio civile [...].

Nel caso della confisca, invece, è la formula di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 159 che pare individuare nella acquisizione della certezza probatoria il criterio di giudizio da adottare. Se, infatti, la norma ora detta stabilisce che il tribunale dispone la confisca dei beni di cui il proposto (o altri, nel caso di misura di prevenzione patrimoniale che coinvolga terzi) ‘non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità... nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, i termini utilizzati, coniugazione del verbo risultare (risulti, risultino ...), escludono la possibilità di qualsivoglia altro criterio di giudizio che si distacchi dalla certa acquisizione della sussistenza delle condizioni alle quali la misura ablativa deve essere disposta”, concludendo che “le singole prove, giunti alla decisione, vanno

²³⁴ A titolo esemplificativo: Cass., S.U., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo; Cass., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, Mannina; Cass., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636, Pandico; Cass., sez. VI, 11 novembre 2014, n. 921, Gelsomino.

messe insieme non in maniera schematica - le prove a favore da una parte, quelle contro dall'altro - ma elaborando una teoria del caso e una storia del caso”²³⁵. Ebbene, “la teoria del caso (l'imputazione, nel processo penale; la proposta nel processo di prevenzione), non può che essere sorretta dalla storia del caso che, per soddisfare la teoria, non può essere né insufficiente, né incoerente e, quindi, non lacunosa nell'informazione né illogica nella ricostruzione del fatto attraverso le informazioni utilizzabili”²³⁶.

Alla luce delle considerazioni che precedono, dunque, appare evidente come l'accertamento giudiziale nel procedimento di prevenzione patrimoniale (ed in particolare ai fini dell'adozione del provvedimento di confisca) si collochi in una dimensione valutativa autonoma e peculiare, certamente non sovrapponibile al paradigma penalistico classico, né a quello delle misure personali.

D'altra parte, l'assenza di una espressa codificazione dei criteri di giudizio impone all'interprete di ricavare, in via sistematica e teleologica, i canoni probatori applicabili, muovendo dal dato normativo (esiguo) e dalla funzione stessa della misura.

In tale prospettiva, si è evidenziato che il richiamo testuale operato dal legislatore ai beni che “risultino” di provenienza illecita o di cui il proposto non sia in grado di giustificare la legittima acquisizione sembra, dunque, esigere un accertamento fondato su una conoscenza piena e non meramente probabilistica dei presupposti ablativi.

Ne deriva un modello di valutazione probatoria che non tollera approssimazioni ricostruttive, né che possa essere soddisfatto da un giudizio di mera verosimiglianza.

Il giudice della prevenzione è, pertanto, chiamato a svolgere un'attività di sintesi argomentativa di elevato rigore metodologico, nella quale le singole emergenze probatorie non vengono semplicemente giustapposte, bensì organicamente integrate all'interno di una ricostruzione unitaria e coerente del fatto.

²³⁵ F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale. Fatto, diritto, motivazione*, Milano, 2013, pag. 346.

²³⁶ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pagg. 30-31.

La decisione sulla confisca si fonda, così, su una “storia del caso” capace di sorreggere la “teoria del caso” – nei termini di cui sopra – prospettata dagli organi proponenti, secondo un percorso logico che escluda lacune informative o incongruenze normative.

5.3. L’inversione dell’onere della prova: limiti e criticità

Quanto alla ripartizione dell’onere probatorio, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella nota sentenza “Spinelli” (Cass., S.U. del 26 giugno 2014, dep. il 2 febbraio 2015, n. 4880), hanno confermato che spetta “pur sempre alla parte pubblica l’onere della prova in ordine alla sproporzione tra beni patrimoniali e capacità reddituale nonché all’illecita provenienza, da dimostrare anche in base a presunzioni. Nondimeno, al proposto è riconosciuta la facoltà di offrire prova contraria e liberatoria, atta a neutralizzare quelle presunzioni, in guisa da dimostrare la legittima provenienza degli stessi beni”.

Pertanto, il proposto sarà ammesso a provare la provenienza lecita degli investimenti e degli acquisti e, conseguentemente, l’assenza di sproporzione, attraverso l’allegazione di elementi obiettivi e concreti atti a inferire l’esistenza di entrate lecite diverse ed ulteriori rispetto ai redditi e alle entrate già prese in considerazione dall’organo proponente e dal Tribunale.

Come anticipato²³⁷, la giurisprudenza tende ad eludere la qualificazione di tale regime quale vera e propria “inversione dell’onere probatorio”, parlando in proposito di un onere soltanto “giustificativo” e non “probatorio”, intendendosi che il proposto ha solo l’onere di “sminuire o elidere” l’efficacia probatoria degli elementi di accusa, trattandosi peraltro di un suo diretto interesse, anche in ossequio al “principio di vicinanza della prova”, già consolidatosi in ambito penalistico²³⁸.

Tuttavia, come osservato da Furfaro²³⁹, la prassi ha sempre respinto ogni sospetto di difformità rispetto al quadro costituzionale di riferimento, nonché negato che, nel caso di specie, debba parlarsi di una vera e propria inversione dell’onere della prova.

²³⁷ Sul punto, si veda Cap. 2, Par. 2.2.

²³⁸ Cass., sez. II, 19 novembre 2019, n. 3883.

²³⁹ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pagg. 8-9.

Allo stesso tempo, commenta l'Autore, la stessa prassi, prevedendo in capo al proposto o del terzo interessato un onere di allegazione meno gravoso rispetto ai fatti e circostanze in grado di elidere gli elementi addotti dall'accusa, non ha adeguatamente previsto che, in un simile caso, sia obbligo del giudice di dar corso alla acquisizione di quanto allegato, nonché di individuare gli elementi da cui risulti l'origine illecita dei beni. In tal modo si eviterebbe che, nel concreto, la sottile diversità intercorrente tra onere di allegazione e onere della prova non si risolva in altro che "nel mascherare l'essenza del vero problema, costituito dal criterio di ripartizione dell'onere probatorio e dagli obblighi che incombono al giudice in ordine a ciò che si allega"²⁴⁰.

Difatti, se l'onere di allegazione si sostanziasse nell'onere a carico della parte di attivarsi al fine di introdurre nel processo i mezzi di prova utili a dimostrare un determinato fatto a sé favorevole, esso non sarebbe null'altro che un onere di indicazione, per cui, nonostante sul piano meramente formale esso possa distinguersi dall'onere della prova vero e proprio, di fatto, tale onere probatorio sostanzialmente presupporrebbe che, la parte sulla quale l'onere grava, subisca comunque gli effetti pregiudizievoli della mancata dimostrazione del fatto che intende provare²⁴¹.

All'onere di indicazione, dunque, dovrebbe "per necessità di cose, far da contraltare l'obbligo del giudice di acquisire la prova - salvi i consueti limiti di ammissibilità - in quanto proprio in ciò si estrinseca quel diritto alla prova (ovvero il diritto di difendersi provando) che si esprime, appunto, con il diritto di allegare quanto si intende provare e di cui è chiara espressione normativa l'art. 7, comma 4 bis abbondantemente citato". Ciò con la conseguenza che, se così fosse, il mancato adempimento da parte del giudice della acquisizione della prova o della verifica della esistenza di quella allegata, o della indicata necessità di completezza di essa, comporterebbe inevitabilmente la violazione della disposizione sulla prova, con tutto ciò che ne consegue in punto di legittimità del provvedimento²⁴².

²⁴⁰ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pagg. 8-9.

²⁴¹ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pagg. 8-9.

²⁴² S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pagg. 8-9.

Considerando, infatti, la disposizione di cui al comma 4 bis, quale regola di introduzione delle acquisizioni probatorie, “ogni decisione che sia frutto di ingiustificata esclusione della prova richiesta dall’ambito di ciò che, nel dire e contraddire, deve essere oggetto di accertamento compiuto o di controllo sarà una decisione affetta da quella violazione di legge considerata dall’art. 10 (e 27), d.lgs. n. 159 del 2011, senza la necessità di inseguire - come spesso accade, sempre ponendosi dall’errata prospettiva del processo penale come riferimento - la apparenza di motivazione (che significa ben altro) come situazione integratrice della violazione di legge”²⁴³.

Alla luce di tali considerazioni, emerge con particolare evidenza come la distinzione, apparentemente rassicurante, tra onere di allegazione e onere della prova rischi, nella prassi applicativa, di risolversi in una costruzione meramente “terminologica”, incapace di incidere realmente sul criterio di ripartizione dell’onere probatorio e sugli obblighi che ne derivano in capo al giudice.

Il punto critico si colloca, in definitiva, nel rapporto tra potere decisorio e dinamica probatoria.

Un sistema che ammette l’ingresso delle allegazioni difensive solo in termini formali, senza vincolare il giudice a una effettiva verifica del loro contenuto, finisce per trasformare il diritto alla prova in una facoltà meramente enunciativa.

In tal modo, l’onere di allegazione perde la sua funzione garantista, divenendo lo strumento con cui si legittima, sul piano pratico, una decisione già orientata, sottratta al controllo derivante dal confronto probatorio.

La regola posta dal legislatore (art. 7, comma 4 bis) assume il valore di limite sostanziale all’esercizio della funzione giudiziaria: la sua violazione non attiene al piano dei vizi della motivazione, bensì al rispetto stesso della legalità procedimentale. È in questa tensione, dunque, che si misura la fragilità sistemica del modello di prevenzione patrimoniale, nonché la sua distanza dalle garanzie che dovrebbero presidiarne l’operatività.

²⁴³ S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, cit. pagg. 8-9.

Giova, in conclusione, rilevare che sono posti dei limiti all'attività "giustificativa" del proposto.

In primis, si segnala che la legge 17 ottobre 2017, n. 161 è in tal senso intervenuta, modificando l'art. 24, cod. Antimafia e codificando un principio che, a seguito di oscillanti interpretazioni, è stato sancito dalle Sezioni Unite: "In tema di confisca di prevenzione di cui all'art. 2 ter legge 31 maggio 1965, n. 575 (attualmente art. 24, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), la sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del proposto non può essere giustificata adducendo proventi da evasione fiscale, atteso che le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell'interessato tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso"²⁴⁴.

In secundis, la giurisprudenza ha chiarito che, per vincere lo squilibrio accertato mediante il calcolo della sproporzione, il proposto non possa sostenere di aver conseguito una plusvalenza mediante la vendita di un immobile laddove non risulti giustificata l'origine della provvista utilizzata per l'acquisto "primario" del bene immobile stesso; difatti, anche se l'operazione di alienazione configura un atto lecito, se non è giustificato il primo acquisto l'operazione di rivendita equivale a reimpiego di "una porzione di patrimonio di illecita provenienza, passibile di per sé di confisca"²⁴⁵.

6. Le intercettazioni

6.1. Cenni alla disciplina delle intercettazioni dettata dal codice di procedura penale

Pur non essendo questa la sede per una disamina completa della disciplina delle intercettazioni contenuta nel codice di procedura penale, s'impone una preliminare

²⁴⁴ Cass., S.U., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci.

²⁴⁵ Cass., sez. I, 15 gennaio 2016, n. 30219.

ricognizione dei suoi tratti fondamentali, indispensabile per l'inquadramento delle questioni oggetto di esame.

In particolare, deve osservarsi che nel panorama degli strumenti d'indagine previsti dal legislatore, le intercettazioni di conversazioni (tra presenti) e comunicazioni (tra assenti) rappresentano un mezzo particolarmente delicato, in quanto idoneo ad incidere direttamente su diritti fondamentali di rango costituzionale, quali la libertà e la segretezza delle comunicazioni.

Non a caso, la disciplina dettata dagli articoli 266 e seguenti c.p.p. è strutturata come un sistema di eccezioni, rigorosamente tipizzate, nel quale l'efficacia investigativa risulta costantemente bilanciata alle garanzie di cui agli artt. 14-15 Cost..

L'art. 266 c.p.p. individua, in modo tassativo, le ipotesi in cui l'intercettazione può essere ammessa, ancorandone l'utilizzabilità non solo alla gravità del reato, ma anche alla concreta utilità dell'ingerenza investigativa rispetto all'accertamento del fatto.

La scelta legislativa è indicativa di una precisa opzione di fondo: l'intercettazione non è mai concepita come mezzo di ricerca della prova "a largo spettro", bensì come tecnica investigativa eccezionale, giustificata soltanto laddove l'intrusione nella sfera comunicativa dell'individuo trovi una solida ragione nell'interesse pubblico alla repressione di forme particolarmente insidiose di criminalità.

All'interno di tale perimetro trova collocazione la distinzione tra intercettazioni di conversazioni tra presenti e intercettazioni di comunicazioni tra assenti, cui l'art. 266 bis c.p.p. ha esteso l'ambito applicativo, ricomprendendo i flussi informatici e telematici.

Si tratta di un ampliamento che non ha inciso sulla natura dell'istituto, ma ne ha aggiornato l'oggetto, adattandolo ad una realtà comunicativa nella quale il dialogo interpersonale si svolge sempre più frequentemente attraverso strumenti digitali.

In questa prospettiva, la giurisprudenza ha chiarito come restino estranee alla nozione di intercettazione le attività meramente "localizzative", quali il tracciamento tramite GPS, riconducibili piuttosto alla categoria del controllo elettronico (o del c.d. pedinamento), quindi a mezzo di ricerca della prova atipico.

Il punto di maggiore frizione tra tecnica investigativa e tutela dei diritti fondamentali è stato, tuttavia, raggiunto con l'introduzione del captatore informatico.

La possibilità di trasformare un dispositivo elettronico portatile in uno strumento di captazione permanente ha imposto, infatti, al legislatore un ripensamento profondo delle garanzie tradizionalmente associate all'intercettazione: la riforma Orlando del 2017 aveva tentato una prima sistematizzazione dell'istituto, ma è con la riforma Bonafede del 2020 che il captatore ha conosciuto una significativa estensione operativa, soprattutto con riferimento a reati contro la pubblica amministrazione.

Tale ampliamento, se da un lato ha rafforzato l'efficacia dell'azione investigativa, dall'altro ha reso evidente il rischio di una compressione eccessiva dell'inviolabilità del domicilio, specie nei casi in cui la captazione si protragga in modo continuativo all'interno di luoghi di privata dimora.

È in questo contesto che si colloca l'intervento più recente del legislatore (c.d. "riforma Nordio", l. 114/2024), riportando l'attenzione sulla tutela della riservatezza e sulla protezione dei soggetti estranei al procedimento.

Con tale legge si è rafforzato, difatti, il sistema delle garanzie poste a presidio delle comunicazioni difensive, valorizzando il divieto già sancito dall'art. 103 c.p.p. e imponendo obblighi più stringenti di immediata interruzione delle operazioni allorquando emerga il carattere protetto della conversazione.

È chiara la *ratio* dell'intervento: riaffermare il primato del diritto di difesa, quale limite invalicabile all'espansione dei poteri investigativi.

Sul piano procedimentale, il fulcro del sistema resta rappresentato dall'art. 267 c.p.p., che riserva al giudice per le indagini preliminari il potere di autorizzare l'intercettazione mediante decreto motivato.

Deve evidenziarsi che la previsione dei gravi indizi di reato e dell'indispensabilità del mezzo non risponde ad una logica meramente formale, imponendo, invece, al giudice una valutazione sostanziale, volta a verificare che l'ingerenza nella sfera comunicativa dell'individuo sia effettivamente necessaria e proporzionata rispetto alle esigenze investigative.

Anche nelle ipotesi di urgenza, in cui il pubblico ministero può disporre l'avvio delle operazioni, il controllo giurisdizionale resta imprescindibile, nell'ottica di massimizzare le garanzie costituzionali.

Una volta eseguite, le intercettazioni entrano in una fase altrettanto delicata, disciplinata dagli artt. 268 c.p.p. ss., nella quale il problema non è più quello dell'acquisizione della prova, ma della sua selezione e conservazione.

Le riforme più recenti hanno progressivamente superato l'idea di una documentazione integrale delle conversazioni, affermando il principio per cui solo ciò che è rilevante ai fini delle indagini può trovare ingresso nei verbali: in quest'ultimo passaggio si coglie con maggiore chiarezza la funzione "difensiva" della disciplina, volta ad evitare che il processo penale diventi il luogo di una indebita esposizione alla vita privata degli individui.

La stessa logica ispira la disciplina dell'utilizzazione dei risultati, contenuta negli artt. 270 e 271 c.p.p..

La regola della non trasferibilità delle intercettazioni in altri procedimenti e il regime di inutilizzabilità delle captazioni illecite non costituiscono, difatti, meri tecnicismi procedurali, bensì rappresentano il riflesso di una precisa scelta di politica legislativa: impedire che uno strumento eccezionale, giustificato solo in presenza di rigorosi presupposti, possa produrre effetti espansivi incontrollati all'interno del sistema processuale.

È nondimeno evidente come, letta nel suo complesso, la disciplina delle intercettazioni restituisce l'immagine di un istituto intrinsecamente instabile, costantemente esposto al rischio di squilibri tra efficienza e garanzie.

È questa la ragione per la quale il legislatore ha, in quest'ambito, affidato al giudice un ruolo di presidio permanente, progressivamente rafforzando i meccanismi di selezione, controllo e inutilizzabilità, rendendo quello delle intercettazioni uno degli ambiti nei quali il processo penale più chiaramente rivela la propria vocazione costituzionale.

Come rappresentato da autorevoli Autori²⁴⁶, le intercettazioni possono rappresentare, se impiegate con adeguata consapevolezza, uno strumento in grado di dar luogo ad esiti di "straordinaria efficacia", specie se attivate nella contestualità di fatti criminosi. Le captazioni telefoniche o ambientali, infatti, consentono di cristallizzare e

²⁴⁶ E. Aprile e F. Spiezia (a cura di), *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali. Innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Teoria e pratica del diritto, Giuffrè Editore, 2004.

documentare contenuti dichiarativi - anche provenienti dallo stesso indagato - che possono essere direttamente utilizzabili, attraverso la perizia trascrittiva, nella fase dibattimentale²⁴⁷. In proposito, numerose sentenze della Suprema Corte hanno chiarito che “in materia d’intercettazioni telefoniche non trovano applicazione gli artt. 62 e 63 c.p.p., in quanto le ammissioni di circostanze indizianti, fatte spontaneamente dall’indagato nel corso di una conversazione telefonica la cui intercettazione sia stata ritualmente autorizzata, non sono assimilabili alle dichiarazioni da lui rese nel corso dell’interrogatorio dinanzi all’autorità giudiziaria o a quello di polizia giudiziaria, né le registrazioni e i verbali delle conversazioni telefoniche sono riconducibili alle testimonianze *de relato* sulle dichiarazioni dell’indagato, in quanto integrano la riproduzione fonica o scritta delle dichiarazioni stesse di cui rendono in modo immediato e senza fraintendimenti il contenuto”²⁴⁸.

In ogni caso, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza, le dichiarazioni con le quali un soggetto si accusa della commissione di reati hanno integrale valenza probatoria²⁴⁹. È stato inoltre chiarito che qualora il contenuto di una intercettazione contenga un’accusa puntuale nei confronti di un terzo, indicato quale concorrente nel medesimo reato al quale uno degli interlocutori dichiara di aver preso parte, tale elemento non può essere automaticamente assimilato alla chiamata in correità. Ne consegue che, pur dovendo essere sottoposto ad una rigorosa interpretazione logica e a scrupolosa valutazione sul piano probatorio, esso non è assoggettato, in tale apprezzamento, ai criteri di cui all’art. 192, comma 3 c.p.p.²⁵⁰.

In determinate circostanze, se legittimamente disposte, le intercettazioni possono arrivare persino neutralizzare la scelta dell’indagato di avvalersi del diritto al silenzio in sede di interrogatorio. In materia di captazioni ambientali, infatti, non essendo previste limitazioni normative quanto ai luoghi di esecuzione, non è escluso che esse possano essere effettuate anche all’interno degli uffici della Procura della Repubblica,

²⁴⁷ E. Aprile e F. Spiezia (a cura di), *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali. Innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Teoria e pratica del diritto, Giuffrè Editore, 2004.

²⁴⁸ Cass., sez. VI, 1 febbraio 1994, Cuzzo.

²⁴⁹ Cass., sez. V, 3 maggio 2001, Corso.

²⁵⁰ Cass., sez. V, 19 gennaio 2001, n. 13614, Primerano.

al fine di registrare conversazioni tra soggetti precedentemente interrogati che, nel corso dell'atto, abbiano esercitato la facoltà di non rispondere²⁵¹.

È evidente che, accanto alla riconosciuta efficacia dello strumento, non possano essere trascurati i profili di particolare delicatezza che lo contraddistinguono. Nelle valutazioni che il pubblico ministero è chiamato compiere circa l'opportunità di ricorrere a un mezzo investigativo così penetrante, occorre quindi sempre considerare la sua incidenza su diritti di rango costituzionale, quali l'inviolabilità del domicilio e la libertà e segretezza di ogni forma di comunicazione, tutelati rispettivamente dagli artt. 14 e 15 della Cost.

Va inoltre ricordato che i beni giuridici potenzialmente compromessi dalle intercettazioni telefoniche ricevono ampia tutela anche a livello sovranazionale, in particolare nell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che riconosce a ogni individuo il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza. L'ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio di tali diritti, pertanto, è ammessa solo se prevista dalla legge e se risulti necessaria, in una società democratica, per finalità quali la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la tutela della salute o della morale, nonché la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Permangono, d'altra parte, tensioni tra i contrapposti interessi in gioco: da un lato quelli presidiati dalle garanzie costituzionali, dall'altro quelli connessi alle esigenze di sicurezza collettiva e di contrasto alla criminalità organizzata²⁵². Tali tensioni appaiono tuttora attuali, in considerazione della tendenza del legislatore ad ammettere, in maniera sempre maggiore, l'impiego delle intercettazioni preventive, che pure conservano una valenza esclusivamente extraprocessuale.

Ricostruito sommariamente il quadro generale, si rende necessario interrogarsi circa i presupposti, i limiti e le modalità di utilizzazione delle intercettazioni nel procedimento di prevenzione patrimoniale.

²⁵¹ Cass., sez. I, 10 novembre 1997, n. 12818, Foti.

²⁵² Si fa riferimento all'art. 13, del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203, ai sensi del quale per i delitti di criminalità organizzata, le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni sono consentite anche sulla base di sufficienti indizi e quando sono necessarie ai fini delle indagini.

6.2. *L'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni disposte in un distinto procedimento penale*

La questione dell'utilizzabilità, nel procedimento di prevenzione, delle risultanze emerse dalle operazioni di intercettazione svolte nel corso di un distinto procedimento penale di cognizione si colloca all'interno del più ampio dibattito relativo alla permeabilità probatoria tra procedimenti diversi.

La riflessione nasce da un principio di diritto enucleato dalle Sezioni Unite, le quali hanno riconosciuto in capo al giudice della prevenzione la facoltà di avvalersi di elementi di prova, anche di natura indiziaria, derivanti da procedimenti penali anche se non ancora definiti con sentenza irrevocabile, con l'unico limite dell'inutilizzabilità di quei risultati probatori affetti da vizi insanabili²⁵³.

La Corte, con particolare riferimento alle intercettazioni, ha osservato che "l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti in qualsiasi tipo di giudizio, e quindi anche nell'ambito del procedimento di prevenzione".

Recente giurisprudenza ha confermato che tale principio è destinato a trovare applicazione in tutte le ipotesi di violazione delle modalità di formazione della prova previste dall'ordinamento, ossia nei casi di difformità rispetto al modello legale²⁵⁴.

Conseguentemente, è stato anche sottolineato che la decisione del giudice della prevenzione possa fondarsi sui risultati delle intercettazioni telefoniche e ambientali la cui utilizzabilità sia stata accertata nel giudizio penale di cognizione, senza che in tal caso occorra una valutazione *ad hoc* nel procedimento di prevenzione, trattandosi di prova la cui conformità all'ordinamento è stata deliberata nella sede propria, nel contraddittorio delle parti, all'esito di un giudizio con la partecipazione di tutte le parti interessate al suo utilizzo²⁵⁵.

²⁵³ Cass., S.U. del 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo.

²⁵⁴ Così in motivazione Cass., sez. I, 16 novembre 2022, n. 20160.

²⁵⁵ Cfr., Cass., sez. V, 29 ottobre 2014, n. 52095, Bonura.

In tal senso, l'unica "nuova" valutazione di spettanza del giudice concerne la verifica della capacità dimostrativa della prova in questione ai fini del giudizio di pericolosità del proposto.

Deve rilevarsi, tuttavia, che anche a seguito della riforma operata con l. 161/2017, non si è inteso prevedere la possibilità di ricorrere alle intercettazioni di conversazioni - seppur mediante una disciplina *ad hoc* - quali nuovi strumenti di indagine per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale²⁵⁶.

7. Il contraddittorio e le garanzie difensive nell'accertamento probatorio

7.1. La compatibilità del sistema con l'art. 6 CEDU e la giurisprudenza della Corte EDU

Con riferimento al tema delle garanzie difensive e della tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, oggetto centrale della presente analisi, molto si è già detto in ordine all'art. 111 Cost.²⁵⁷ ed al suo adattamento applicativo con riferimento al procedimento di prevenzione.

Occorre ora soffermarsi sul principio del contraddittorio.

Stante l'assoggettamento dell'*iter* procedimentale all'osservanza del principio costituzionale in esame, deve rilevarsi che ciò implica necessariamente che il proposto sia effettivamente messo nelle condizioni di poter adeguatamente difendersi in ordine ai presupposti del provvedimento che lo riguarda e, dunque, interloquire con l'autorità giudiziaria sin dall'avvio del procedimento.

²⁵⁶ In tal senso, L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 562.

²⁵⁷ Si veda, Cap. 2, Par. 3.3.

La questione trova un autorevole precedente nella nota sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, "De Tommaso c. Italia"²⁵⁸, in cui la Grande Camera ha affrontato i rapporti tra le misure di prevenzione personali e la CEDU.

Nonostante ci si riferisse alle misure personali, e specificamente a quelle relative alla c.d. "pericolosità semplice", deve segnalarsi che le stesse costituiscono il presupposto di quelle patrimoniali.

Ebbene, nella pronuncia in esame, il giudice convenzionale, pur avendo escluso, con maggioranza di quattordici voti contro tre, una violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU, relativamente alla nozione complessiva di "equo processo", non ha tuttavia trascurato gli aspetti procedurali inerenti al contraddittorio e alla celebrazione dell'udienza pubblica (il cui diniego costituiva oggetto di doglianza da parte del ricorrente).

È significativo, sotto questo profilo, il richiamo alla nozione di *fair hearing*: la Corte rileva l'essenzialità di un contraddittorio effettivo e della pubblicità dell'udienza, là dove afferma che il mancato svolgimento di un'udienza pubblica davanti al Tribunale di Bari e alla Corte d'Appello ha integrato una violazione del paragrafo 1 della norma in esame.

Secondo il testo convenzionale, infatti, "ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale", principio che trova nella partecipazione delle parti e nel confronto dialettico un elemento costitutivo del giusto processo.

Secondo il giudice di Strasburgo, "le circostanze della causa imponevano di svolgere una pubblica udienza, tenendo presente che i tribunali nazionali dovevano valutare aspetti quali la personalità, il comportamento e la pericolosità del ricorrente, che erano tutti determinanti per l'applicazione di misure di prevenzione".

Sebbene l'intero procedimento di prevenzione si sia svolto formalmente in contraddittorio, la Corte ha richiamato la necessità che tali fasi garantiscano concretamente la possibilità per l'interessato di conoscere e contestare gli elementi posti a fondamento della misura, confermando che il contraddittorio reale e la

²⁵⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *De Tommaso c. Italia*, ric. n. 43395/09, sentenza del 23 febbraio 2017.

pubblicità dell'udienza costituiscono presupposti imprescindibili per l'effettività della tutela giurisdizionale in sede interna e convenzionale.

7.2. La partecipazione del proposto e del difensore

Alla luce delle considerazioni ora svolte, può affermarsi che il procedimento di prevenzione, in particolare dopo che è stata assicurata l'udienza pubblica, allorquando richiesta²⁵⁹, sembra risultare conforme al disposto dell'art. 6 CEDU.

Tuttavia, attenta dottrina rileva la necessità di “potenziare alcune garanzie, operazione possibile attraverso interpretazioni dirette a garantire la partecipazione del proposto e del difensore.

Il d.lgs. n. 159/2011, riproducendo l'art. 666 c.p.p., disciplina le facoltà e le modalità di partecipazione del proposto (o dell'interessato) all'udienza senza affrontare specificamente la questione di chi è detenuto o internato (anche agli arresti domiciliari) fuori della circoscrizione del Tribunale e che avanzi “tempestiva richiesta” non di essere sentito (situazione espressamente disciplinata), ma di “presenziare o partecipare”, manifestando inequivocabilmente la volontà di essere presente personalmente all'udienza. È auspicabile che prevalga la posizione, già affermata dalla giurisprudenza previgente il d.lgs. 159/2011, per cui deve essere assicurata la comparizione personale del proposto²⁶⁰.

Anche sul legittimo impedimento del difensore andrebbe superato l'attuale arresto della giurisprudenza di legittimità che ne esclude la rilevanza, confermando quanto meno nella materia della prevenzione sia ancora necessaria una particolare attenzione dell'interprete per assicurare l'esercizio del diritto di difesa”²⁶¹.

Tale riflessione consente di cogliere, dunque, come l'attuale assetto della disciplina del procedimento di prevenzione, pur formalmente allineato ai parametri

²⁵⁹ Sul punto, si veda Cap. 1, Par. 9.7.

²⁶⁰ A titolo esemplificativo, Cass., sez. I, 16 aprile 1996, n. 2531, Biron e altri.

²⁶¹ F. Menditto, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, su *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 4/2017, pag. 144.

convenzionali dell'art. 6 CEDU, presenti ancora non poco rilevanti aree di frizione sul piano dell'effettività delle garanzie difensive.

Da ultimo, giova segnalare come la giurisprudenza di legittimità, in una recente pronuncia, abbia offerto un contributo di particolare rilievo nel delineare i confini del contraddittorio, affermando con chiarezza la necessità che il giudizio sulla c.d. “pericolosità generica” non si risolva in una valutazione unilaterale o meramente presuntiva, bensì trovi fondamento in un effettivo confronto dialettico tra le parti.

In particolare, nell'ambito di un caso in cui la corte d'appello non aveva condiviso la determinazione fondativa del provvedimento emesso in primo grado in ordine all'appartenenza del proposto ad un sodalizio mafioso, ritenendo sussistente la pericolosità generica (*ex art. 1 lett. b, d.lgs. 159/2011*), e non già la pericolosità specifica dello stesso, la Corte di Cassazione²⁶² ha avuto modo di rilevare che “Nel compiere tale diversa qualificazione, la Corte di appello non ha sollecitato alcuna forma di contraddittorio in ordine al presupposto applicativo della misura e, in tal modo, ha di fatto impedito al proposto di formulare le più opportune difese in ordine alla sussistenza dei presupposti per addivenire alla confisca di prevenzione”.

Difatti, secondo la Suprema Corte, la specificità dei presupposti richiesti per ritenere sussistente la pericolosità generica determinerebbe anche l'esigenza di instaurare il contraddittorio su di essi. Pertanto, a fronte della contestata appartenenza ad un sodalizio di stampo mafioso, il proposto sarebbe dovuto essere chiamato a difendersi “deducendo essenzialmente elementi a sostegno della sua estraneità rispetto all'associazione”.

Sul punto, si evidenziava che l'esigenza di garantire il contraddittorio in ordine ai diversi presupposti della pericolosità generica emergerebbe in modo ancor più netto ove si consideri “il connesso profilo relativo alla confisca di prevenzione” e, dunque, la particolare gravosità della misura.

La Corte statuiva, dunque, espressamente che il proposto “doveva essere messo in condizione di difendersi espressamente sulla congruenza tra i profitti illeciti, di cui avrebbe beneficiato nel periodo di pericolosità accertato, ed i beni oggetto di confisca,

²⁶² Cass., sez. VI, 12 aprile 2023, n. 29157.

al fine di consentire l'instaurazione del contraddittorio su aspetti che si atteggiavano in modo difforme a seconda che venga ritenuta la pericolosità generica, piuttosto che quella specifica. Alla luce di tali considerazioni, pertanto, deve affermarsi il principio per cui nel procedimento di prevenzione, non si configura una violazione del principio di correlazione tra contestazione e decisione qualora il provvedimento applicativo della confisca ritenga sussistente la pericolosità generica *ex art. 1, lett. b)* in luogo di quella qualificata ai sensi dell'*art. 4, comma 1, lett. a)*, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, a condizione che sia stato assicurato alla difesa un contraddittorio effettivo in ordine alla abitudine della commissione di delitti, idonei a produrre profitti tali da aver costituito il reddito esclusivo o, comunque, significativamente rilevante per il proposto, nonché in merito alla perimetrazione temporale della pericolosità, alla riconducibilità degli acquisti a tale periodo e alla commissione di reati fonte di profitti in quantità ragionevolmente congruente rispetto al valore dei beni che s'intendono confiscare".

8. Diritti e tutela dei terzi coinvolti

8.1. Premesse terminologiche: la nozione di "terzo"

Deve fin da subito evidenziarsi che, nel sistema di prevenzione patrimoniale, la nozione di "terzo" non coincide con una mera estraneità soggettiva rispetto al destinatario della misura, né con la semplice assenza di coinvolgimento nel procedimento di prevenzione.

Essa, invece, trova una definizione normativa "implicita" desumibile, in particolare, dall'*art. 52 cod. Antimafia*, il quale subordina la tutela delle posizioni giuridiche incise dall'ablazione patrimoniale alla dimostrazione di una titolarità autonoma e della buona fede del soggetto che la invoca.

In questa prospettiva, deve considerarsi “terzo” il soggetto che vanti un diritto reale o di credito sul bene oggetto di confisca, purché tale diritto sia sorto anteriormente al sequestro e risulti effettivamente autonomo rispetto alla sfera patrimoniale del proposto, non traducendosi in una mera intestazione formale o in una modalità di conservazione, schermatura o gestione del patrimonio riconducibile al soggetto pericoloso.

La terzietà assume, dunque, una connotazione sostanziale e funzionale, poiché l’art. 52, comma 3 esclude la tutela in presenza di rapporti che, per le modalità di costituzione o di esercizio del diritto, rivelino l’assenza di una reale autonomia patrimoniale rispetto al patrimonio illecito.

Ciò premesso, occorre volgere l’attenzione all’assetto sistematico attraverso il quale il legislatore ha strutturato, nel codice antimafia, la disciplina in esame, al fine di coglierne la logica interna e le coordinate interpretative fondamentali.

In coerenza rispetto ai contenuti della legge delega (L. Delega 13 agosto 2010, n. 136), il Titolo IV risulta essere interamente dedicato alla “Tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali”, dettando al Capo I (artt. 52-56) le disposizioni generali, ossia i presupposti generali della tutela dei terzi creditori, il limite della garanzia patrimoniale per i creditori *ante* sequestro verificati, i rapporti con le azioni esecutive sui beni oggetto di vincolo di prevenzione e la disciplina dei crediti prededucibili.

Il Capo II (artt. 57-62) reca, invece, la disciplina di dettaglio dell’accertamento dei crediti e quella relativa alla successiva fase di liquidazione e di pagamento dei crediti verificati.

Il Capo III (artt. 63-65) è, infine, dedicato alla disciplina dei rapporti tra misure di prevenzione e patrimoniali e procedure fallimentari.

Da ultimo, è necessaria una puntualizzazione.

Ai sensi dell’art. 140 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” (modificato da ultimo con d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 entrato in vigore il 6 aprile 2018), comma 1 quater, “Le disposizioni in materia di amministrazione e sulla tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, si applicano ai casi di sequestro e confisca in casi

particolari previsti dall'articolo 240 bis del codice penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3 bis del codice. In tali casi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, fino al provvedimento di confisca emesso dalla corte di appello e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno”.

Diversamente, nel caso di sequestro preventivo avente ad oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione, il comma 1 bis del medesimo articolo contiene solo il richiamo al libro I, titolo III, del cod. antimafia, non anche del titolo IV sulla tutela dei terzi.

8.2. La disciplina contenuta nel codice antimafia

Ciò premesso, l'approccio metodologico che s'intende adottare si fonda su un'analitica distinzione tra due piani.

Da un lato, sul versante sostanziale, l'analisi si concentrerà su alcune riflessioni essenziali in ordine agli artt. 52-56; dall'altro lato, sul versante procedimentale, verrà affrontata la questione della partecipazione del terzo all'udienza camerale.

Sotto il primo profilo d'interesse, deve evidenziarsi che la relazione illustrativa del codice antimafia ha individuato la *ratio* dell'art. 52 nell'esigenza di “garantire l'effettività della misura reale, escludendo che sia sufficiente un controllo estrinseco del diritto di credito e rendendo invece necessario l'accertamento dell'estraneità del terzo all'attività delittuosa del proprio debitore. La tutela dei terzi viene dunque assicurata evitando il rischio che il proposto possa avvalersi di prestanomi che vantino fittiziamente diritti sui beni sottoposti alla misura reale, al fine di riottenerne il controllo.

È previsto, in particolare, quali condizioni della tutela del terzo creditore, che il diritto di credito non abbia già trovato soddisfazione nella necessaria preventiva escussione del patrimonio del proposto non soggetto a misura di prevenzione; che il credito non nasca nell'ambito di attività strumentali a quella illecita e che di essa non costituisca il frutto o il reimpiego, salva la dimostrazione dell'ignoranza di tale nesso da parte del terzo in buona fede; che i crediti fondati su mere promesse di pagamento o atti di ricognizione di debito, ovvero su titoli di credito possono essere soddisfatti solo ove sia dimostrato il rapporto sottostante, superando così il connotato di astrattezza derivante dalle predette fonti obbligatorie”.

Sul punto, deve rilevarsi che la l. n. 161/2017 è intervenuta in materia, modificando sensibilmente i presupposti per la tutela dei diritti dei terzi di cui alle lettere a) e b) dell'art. 52, comma 1.

Con riferimento alla lett. a), la riforma ha fatto venir meno l'obbligo della previa escussione del patrimonio del proposto, prevedendo, in suo luogo, la più agevole dimostrazione, comunque a carico del terzo, che il prevenuto non disponga “di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito”.

È comunque fatta salva l'ipotesi derogatoria prevista nell'ultima parte della lett. a), a norma della quale il terzo è esonerato dal dover dimostrare che il proposto non disponga di altri beni, ove risulti titolare di un credito assistito da cause legittime di prelazione sui beni sequestrati.

Quanto alla lett. b), fermo il presupposto “che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, la riforma ha inciso significativamente sulla parte finale della disposizione, richiedendo, quale ulteriore presupposto aggiuntivo e non più soltanto alternativo al primo, “che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento”.

In proposito, la dottrina ha evidenziato che “A fronte della previsione necessariamente congiunta del presupposto oggettivo della strumentalità del credito all'attività illecita (o ai suoi sviluppi in termini di frutto o reimpiego) e di quello soggettivo costituito dalla buona fede e dall'affidamento incolpevole, la riforma sembra avere reciso il collegamento tra la buona fede e la strumentalità della condotta, privando la prima di

un oggetto ben definito. Posto che il terzo creditore dovrà provare la propria buona fede anche in mancanza del nesso di strumentalità, proprio in ragione della necessaria cumulatività dei presupposti, la (prova della) buona fede dovrà a questo punto avere un oggetto diverso rispetto alla (prova della) ignoranza incolpevole del medesimo nesso di strumentalità. Da qui le intuibili difficoltà probatorie alle quali andrà incontro il terzo creditore nella selezione degli elementi da allegare in chiave liberatoria”²⁶³.

Deve menzionarsi, inoltre, il successivo comma 4, il quale prevede, come effetto della confisca definitiva, oltre all’estinzione dei diritti reali di godimento (che attribuiscono il diritto di conseguire direttamente dal bene determinati vantaggi) e di garanzia (che attribuiscono al titolare il diritto di prelazione sul ricavo dell’alienazione forzata del bene), lo scioglimento dei contratti da cui scaturiscono i diritti personali di godimento e i diritti reali di garanzia, prevedendosi al comma 5 il meccanismo indennitario (in prededuzione) commisurato alla durata residua del contratto o a quella dello stesso diritto reale rinviando per il calcolo ad un decreto ministeriale.

Resta pacifico che l’accesso alla tutela indennitaria sia riservata ai terzi “estranei”, nel senso di escludervi situazioni di fittizia interposizione del titolare del diritto artatamente create al fine di schermare la disponibilità del bene in capo al proposto.

Ai sensi del successivo art. 53, rubricato “Limite della garanzia patrimoniale”, “I crediti per titolo anteriore al sequestro, verificati ai sensi delle disposizioni di cui al capo II, sono soddisfatti dallo Stato nel limite del 60% del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dal valore di stima o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi, al netto delle spese del procedimento di confisca nonché di amministrazione dei beni sequestrati e di quelle sostenute nel procedimento di cui agli articoli da 57 a 61”.

La *ratio* della disposizione in esame dimostra la volontà di non liquidare completamente i beni confiscati per soddisfare i diritti dei creditori, dovendo comunque pervenire allo Stato parte del valore di questi.

²⁶³ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 416.

In tal senso, il limite ora citato, posto in deroga all'art. 2740 c.c., consente al creditore, all'esito del procedimento di verifica, di ottenere una forma di "risarcimento" o "indennizzo" derivante dalla perdita del diritto a rivalersi sul bene oggetto di confisca. Fondamentale distinzione, inoltre, è posta con riferimento al trattamento dei crediti prededucibili (art. 54) e dei debiti anteriori al sequestro (art. 54 bis).

In particolare, tale raffronto, osservato dal punto di vista del trattamento delle posizioni debitorie e creditorie, mette in luce una differenziazione di natura funzionale.

L'art. 54, difatti, nel disciplinare il pagamento dei crediti prededucibili, àncora espressamente tale possibilità alla sussistenza di crediti "liquidi, esigibili e non contestati", evidenziando come la tutela del creditore sia subordinata ad un rigoroso controllo di certezza giuridica e di funzionalità rispetto alle esigenze di gestione dei beni.

In tal senso, la prededuzione non opera, dunque, come meccanismo generalizzato di privilegio, bensì come strumento selettivo, destinato a garantire esclusivamente quelle obbligazioni che risultino immediatamente compatibili con la finalità pubblicistica di conservazione e amministrazione del compendio sottoposto a misura.

Diversamente, la disciplina contenuta nell'art. 54 bis pare orientata alla regolazione dinamica dei rapporti obbligatori in funzione della continuità aziendale e della neutralizzazione del rischio di condizionamento mafioso.

Il debito anteriore, lungi dall'essere attratto in una logica di cristallizzazione o di automatica compressione, diviene oggetto di una valutazione caso per caso, nella quale il giudice della prevenzione è chiamato a bilanciare le esigenze di legalità sostanziale con la sostenibilità economico-finanziaria dell'impresa.

Ne deriva un modello di intervento che, a differenza dell'art. 54, non subordina la disciplina del passivo a criteri di certezza formale del credito, ma a una più ampia valutazione prognostica degli effetti che la gestione delle obbligazioni pregresse può produrre sulla capacità dell'impresa di permanere nel circuito dell'economia legale.

L'art. 55, invece, mediante una formulazione parzialmente analoga a quella dell'art. 51 della legge fallimentare (oggi art. 150 CCII), prevede un generalizzato divieto di

azioni esecutive, da chiunque intraprese, sui beni oggetto di sequestro a garanzia del principio della *par condicio creditorum*.

“L’azione esecutiva da individuale si trasforma [infatti] in concorsuale, con assoggettamento di tutti i creditori a un concorso sostanziale tale da consentire a ciascuno di partecipare in posizione paritetica, anche se nel rispetto delle cause di prelazione.

Sulla base del testo della norma e dei principi in materia, il creditore può promuovere le azioni esecutive sui beni del debitore che non sono assoggettati a sequestro.

[L’Autore precisa, inoltre, che] la disposizione si riferisce esclusivamente alle azioni esecutive individuali, venendo disciplinata l’esecuzione collettiva dagli artt. 63 ss. relativi ai rapporti tra sequestro e fallimento”²⁶⁴.

In chiusura del Capo I, l’art. 56, disciplinante i “Rapporti pendenti”, prevede la sospensione *ipso iure* dell’esecuzione dei contratti relativi “all’azienda sequestrata o stipulati dal proposto in relazione al bene in stato di sequestro”, essendo demandata all’amministratore giudiziario, con l’autorizzazione del giudice delegato, la scelta tra subentrare nel contratto “in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi” ovvero risolvere il contratto, “salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto”.

Si osserva, in proposito, che la norma trova applicazione nei contratti a prestazioni corrispettive che non risultino ancora eseguiti integralmente e che siano indiscutibilmente anteriori alla data del sequestro.

Qualora, invece, il contratto sia stato eseguito per intero da una sola delle parti, residua unicamente un credito in capo al soggetto adempiente o alla società sottoposta a misura, azionabile pertanto dall’amministratore giudiziario o dall’altro contraente, il quale sarà tenuto ad adempiere a norma del Titolo IV.

La sospensione dei rapporti pendenti opera di diritto, indipendentemente dalla comunicazione dell’amministratore giudiziario, il quale sarà tenuto ad una rapida ricognizione dei rapporti che entrano nella fase di quiescenza al fine di consentire

²⁶⁴ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 339.

decisioni quanto più rapide possibile da adottarsi, comunque, in esito all'acquisizione di notizie ed informazioni sull'altra parte, nonché sulla sua condizione di "buona fede".

Durante la fase della sospensione il contraente *in bonis* non potrà esercitare alcuno dei diritti scaturenti dal contratto o ad esso relativi, disponendo soltanto della facoltà di porre in mora l'amministratore giudiziario, facendosi assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni decorso il quale il contratto s'intende risolto.

Sul punto, la l. n. 161 del 2017 ha introdotto una mora *ex lege*, prevedendo per la dichiarazione dell'amministratore il termine massimo di sei mesi dalla immissione in possesso, decorso il quale, in assenza di dichiarazione di subentro, il contratto deve ugualmente intendersi risolto.

Infine, si noti che qualora dalla sospensione possa derivare "un danno grave al bene o all'azienda", la norma in esame consente al giudice delegato di autorizzare, entro trenta giorni dall'esecuzione del sequestro, la provvisoria esecuzione dei rapporti pendenti, ciò fino a quando non si disponga di tutte le informazioni sull'affidabilità e trasparenza dell'altra parte contraente, nonché sulla concreta sussistenza di prospettive di prosecuzione aziendale.

Ciò con la dovuta precisazione che i crediti sorti durante l'esecuzione provvisoria andranno soddisfatti in regime di prededuzione, anche laddove successivamente venga deciso lo scioglimento definitivo del contratto.

L'analisi puntuale della disciplina (e della sorte) dei singoli contratti pendenti coinvolti nel procedimento in esame esula dall'oggetto del presente approfondimento. Ciò consente di rivolgere ora l'attenzione al secondo profilo d'interesse, concernente la partecipazione del terzo all'udienza camerale.

In particolare, come nota Spangher²⁶⁵, il procedimento di prevenzione patrimoniale, a differenza di quello personale, non risulta limitato alla sola partecipazione del soggetto proposto, bensì è, "per sua natura", rivolto anche a soggetti terzi.

²⁶⁵ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 151.

Con questi ultimi si fa riferimento a coloro i quali vantino diritti sui beni oggetto della misura, essendo noto che “l’azione di prevenzione non incontri ostacoli di natura formale, ben potendo la stessa colpire cespiti che - pur rientrando nella giuridica titolarità di soggetti diversi dal proposto - tuttavia ricadono nella disponibilità di fatto di quest’ultimo”²⁶⁶.

In quest’ottica, secondo l’Autore, lo scopo della partecipazione dei terzi al giudizio di prevenzione sarebbe “di schietta garanzia in ordine alla posizione giuridica di questi ultimi quanto ai beni attinti dall’intervento patrimoniale”²⁶⁷.

Si ricordava tuttavia, che “non tutti i terzi, genericamente intesi, sono coinvolti nel giudizio patrimoniale. Ai sensi dell’art. 23 - sul punto interpolato dalla l. n. 161/2017 - verranno coinvolti in tale giudizio i soli terzi che [come già osservato] siano titolari di diritti inerenti ai beni ritenuti nella disponibilità del proposto”²⁶⁸.

Il citato art. 23, cod. Antimafia, ai commi 2 e 4 si occupa precipuamente di regolare la citazione dei terzi titolari di detti beni, prevedendo che ad essi venga notificato il decreto di fissazione dell’udienza.

Il comma 2, in particolare, si riferisce ai “proprietari” terzi formali intestatari, ossia soggetti nella disponibilità indiretta del bene del proposto, nonché ai “comproprietari” terzi interessati al procedimento, ossia titolari di quote indivise relative a beni di cui il proposto abbia la disponibilità, nei confronti dei quali deve essere integrato il contraddittorio.

La loro citazione assume carattere obbligatorio esclusivamente nell’ipotesi in cui il Tribunale accolga la richiesta di sequestro, atteso che la disposizione fa espresso riferimento ai terzi titolari di beni sequestrati.

Diversamente, qualora il tribunale non disponga il sequestro e si limiti a fissare l’udienza finalizzata alla confisca, la citazione dei terzi risponde a una valutazione di mera opportunità, funzionale cioè ad evitare che la decisione venga assunta in loro assenza con potenziale pregiudizio delle rispettive posizioni giuridiche.

²⁶⁶ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 151.

²⁶⁷ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 151.

²⁶⁸ G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit. pag. 151.

Il comma 4 estende ulteriormente le garanzie difensive derivanti dalla citazione ai terzi titolari di diritti reali o personali di godimento, nonché ai titolari di diritti reali di garanzia, al fine di consentire l'accertamento dell'eventuale carattere fittizio dell'intestazione del diritto.

Tale verifica si colloca, tuttavia, entro un assetto probatorio che non contempla alcuna inversione dell'onere probatorio, il quale rimane stabilmente in capo all'autorità proponente.

La chiamata in giudizio di tali soggetti produce, sul piano applicativo, l'effetto di rendere possibile il riconoscimento dei presupposti per la tutela del credito già in sede di udienza di confisca, ciò in un necessario coordinamento con gli esiti del procedimento di verifica e pagamento previsto per gli altri creditori.

Al riguardo è stato precisato che “la necessità del coordinamento dei procedimenti deriva dal fatto che non vi può essere duplicità delle decisioni, [per cui] qualora si verifichi una simile ipotesi, si deve ritenere prevalente il provvedimento adottato in sede di procedimento di prevenzione di cognizione dove le garanzie difensive sono maggiormente assicurate”²⁶⁹.

La disciplina risultante dal combinato disposto degli artt. 7 e 23, cod. Antimafia deve, peraltro, essere letta in connessione con la previsione di cui all'art. 55, comma 3, che prevede la necessità di citare coloro che sono parte del giudizio avente ad oggetto domande giudiziali trascritte prima del sequestro “aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento o di garanzia sul bene”.

Ciò posto, accertata l'ammissibilità della partecipazione del terzo interessato al procedimento camerale, s'impone l'esigenza di chiarire in quali termini concreti tale facoltà sia destinata ad esplicarsi.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha avuto modo di esprimere il principio per il quale “il terzo interessato chiamato a partecipare al procedimento per la applicazione di misure di prevenzione, compresa la confisca con effetti ablatori definitivi del diritto di proprietà e destinatario della presunzione relativa di fittizia intestazione di beni in realtà riferibili al proposto, può dedurre col ricorso per Cassazione il vizio di

²⁶⁹ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 553.

violazione di legge in caso il provvedimento impugnato non offra alcuna motivazione al rigetto delle istanze istruttorie, o la motivazione sia in contrasto con la disciplina positiva e con i principi del contraddittorio e del diritto alla prova ed alla controprova²⁷⁰.

Tale principio conferma, dunque, che la partecipazione del terzo al procedimento non si esaurisce nei termini di una garanzia meramente formale, bensì risulta idonea a tradursi nel riconoscimento di uno spazio effettivo di interlocuzione procedimentale, presidiato dal diritto alla prova ed alla controprova, nonché sindacabile in sede di legittimità ove il giudice ometta di darne adeguata e coerente motivazione.

In ordine alla qualità della prova nel caso di beni formalmente intestati a terzi, peraltro, la giurisprudenza ha chiarito la circostanza per la quale 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 proposto²⁷¹.

Non può trascurarsi, infine, una questione di particolare rilievo, sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, chiamate in quella sede a dirimere un contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità.

In particolare, ci si interrogava se, in caso di confisca di prevenzione avente ad oggetto beni ritenuti fittiziamente intestati a un terzo, quest'ultimo potesse rivendicare esclusivamente l'effettiva titolarità e la proprietà dei beni confiscati ovvero fosse legittimato a contestare anche i presupposti per l'applicazione della misura, quali la condizione di pericolosità, la sproporzione tra il valore del bene confiscato e il reddito dichiarato, nonché la provenienza del bene stesso.

Un primo orientamento (maggioritario) riteneva che il terzo potesse solo rivendicare l'effettiva titolarità e la proprietà dei beni sottoposti a vincolo, assolvendo al relativo onere di allegazione, non essendo, invece, legittimato a proporre qualsivoglia

²⁷⁰ Cass., sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180, Barberio e alt..

²⁷¹ Cass., sez. V, 23 settembre 2015, n. 42605.

questione relativa ai presupposti per l'applicazione della misura in oggetto, trattandosi di doglianze eccepibili solo dal proposto.

Secondo tale impostazione, "il terzo sarebbe portatore di un mero interesse di fatto all'esito della procedura che, tuttavia, non può costituire il fondamento della legittimazione processuale, individuabile solo a fronte di un interesse giuridicamente tutelato.

Ammettere la possibilità che il terzo intestatario possa contestare i presupposti applicativi della misura si tradurrebbe in una lesione del fondamentale principio secondo cui la legittimazione ad agire deve essere identificata in relazione alla titolarità del diritto oggetto del giudizio, non potendosi consentire al terzo di farsi latore di una sorta di intervento *ad adiuvandum* in favore del proposto".

Un diverso indirizzo interpretativo (minoritario), invece, sosteneva che il terzo non soltanto fosse legittimato e avesse interesse a contestare la fittizietà dell'intestazione, ma anche a far valere l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto.

Tale orientamento sposava, in particolare, l'opinione espressa dalla stessa giurisprudenza di legittimità²⁷², secondo la quale "comprimere la facoltà del terzo di contestare i presupposti soggettivi della misura che incidono, significativamente, sul diritto di proprietà si pone in contrasto con il rispetto del principio del contraddittorio, elevato a principio cardine di ogni processo dagli artt. 6 CEDU e 111 Cost., e con l'osservanza delle garanzie da riconoscersi al diritto di difesa, in tutte le possibili estrinsecazioni".

Si registrava, da ultimo, un ulteriore filone interpretativo (intermedio), il quale contemplava due diverse declinazioni.

La prima consentiva al terzo di interloquire in ordine alla confiscabilità del bene solo con riferimento alla "perimetrazione temporale della pericolosità del proposto, quando il bene confiscato fuoriesca da essa, nelle misure di prevenzione, o esorbiti il canone della ragionevolezza, nella confisca c.d. allargata, ai sensi dell'art. 240 bis c.p. [ritenendo, pertanto, che il terzo intestatario potesse] essere ammesso a documentare

²⁷² Cass., sez. VI, 30 ottobre 2024, n. 45849, Iacovelli.

la datazione del suo acquisto per espungerla dall'area temporale della pericolosità del proposto; pericolosità che, dunque, viene in esame soltanto in via mediata e non già come motivo principale di censura consentito al ricorrente che sia terzo intestatario fittizio”²⁷³.

La seconda declinazione riconosceva, invece, l'interesse del terzo a censurare i presupposti oggettivi della confisca di prevenzione, escludendo solo quelli soggettivi, riguardanti la pericolosità sociale del proposto.

Le Sezioni Unite, chiamate a pronunciarsi sulla questione, hanno ritenuto di dare continuità all'orientamento maggioritario, ammettendo la facoltà in capo al terzo di rivendicare esclusivamente l'effettiva titolarità dei beni confiscati²⁷⁴.

Ciò sulla base dell'argomentazione per cui “il ritenuto intestatario fittizio dei beni intanto ha un diritto di interlocuzione nel procedimento di applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale in quanto rivendichi un proprio effettivo diritto sui beni oggetto del provvedimento ablatorio.

Da ciò deriva la carenza di interesse del terzo a proporre questioni relative ai presupposti per l'applicazione della misura nei confronti del proposto [...] trattandosi di doglianze che solo il proposto può avere interesse a far valere.

Vanno, pertanto, disattesi sia l'orientamento minoritario che quelli, alternativi, definiti come “intermedi”.

Entrambi incorrono nelle obiezioni di cui innanzi si è detto, giacché non si confrontano correttamente con la nozione di legittimazione ed interesse, quali delineati da queste Sezioni Unite con orientamento consolidato”.

8.3. La confisca post mortem e il discusso “effetto-domino” del provvedimento ablatorio

L'art. 18, cod. Antimafia, prevede che le misure patrimoniali “possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione” (comma 2) e

²⁷³ Cass., sez. V, 19 gennaio 2022, n. 8984, Celentano.

²⁷⁴ Cass., S.U. del 27 marzo 2025 (dep. 5 settembre 2025), n. 30355.

che “il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere avanzata nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso” (comma 3).

La disciplina in esame risulta evidentemente riconducibile a due distinte ipotesi.

La prima concerne l’evenienza in cui il soggetto, già destinatario di una misura di prevenzione, deceda nel corso del relativo procedimento; la seconda attiene, invece, al caso in cui il decesso preceda la stessa attivazione dell’iniziativa preventiva.

Tale distinzione si riflette nella necessità di distinguere l’ipotesi in cui la morte intervenga successivamente alla formulazione della proposta, ma anteriormente alla sua applicazione, da quella in cui l’evento si collochi in una fase ancor più arretrata, precedente allo svolgimento di attività investigative volte a sfociare nella proposta medesima.

Con riferimento al primo caso, si ritiene che l’intervento legislativo sia stato superfluo²⁷⁵, risolvendosi in una mera positivizzazione del principio, pacificamente affermato in sede giurisprudenziale, secondo il quale la morte del proposto, sopravvenuta prima della definizione del procedimento di prevenzione, una volta accertata l’esistenza dei presupposti di natura soggettiva e a fronte della non dimostrata legittima provenienza dei beni, non osta all’adozione della confisca.

Ci si riferisce, in particolare, alla nota sentenza Simonelli delle Sezioni Unite, nell’ambito della quale si concludeva che “anche il venir meno del proposto - una volta che siamo rimasti accertati ai fini specifici della speciale legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato di appartenenza ad un’associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca - non fa venir meno quest’ultima misura, posto che le finalità perseguite dal legislatore, non prescindono, né potrebbero, dalla preesistenza del soggetto, e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua persistenza in

²⁷⁵ In tal senso, 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 *La giustizia patrimoniale penale*, 2011, pag. 163.

vita: fra l'altro, si pensi che il decesso potrebbe avvenire anche per cause non naturali o accidentali e che detto evento potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di riciclare i beni, facendoli così, rientrare proprio nel circuito dell'associazione di tipo mafioso, seppur, anche questa volta, attraverso l'interposizione di soggetti diversi. E non pare dubbio che una interpretazione della normativa in esame che consentisse, con la caducazione della confisca a seguito della morte del proposto, il risultato ora prospettato, si porrebbe in aperto contrasto con la precisa volontà espressa dal legislatore nel perseguire e reprimere il fenomeno mafioso”²⁷⁶.

Diversamente, nel secondo scenario, il legislatore ha introdotto una specifica regola, prevedendo la possibilità di promuovere la confisca nei confronti degli eredi o degli aventi causa del *de cuius* qualora questi sia deceduto in epoca anteriore alla richiesta di applicazione della misura, purché questa sia avanzata entro il termine quinquennale decorrente dalla morte.

La logica sottesa alla previsione normativa muove dalla constatazione che il “rischio d'impresa” proprio dell'imprenditore mafioso si arrestava, in origine, alla prospettiva della privazione della libertà personale, senza estendersi alla perdita irreversibile della ricchezza accumulata.

Sul piano terminologico, occorre precisare che le Sezioni Unite hanno confermato che le nozioni di erede e di successore a titolo particolare sono quelle proprie del codice civile²⁷⁷.

Nella medesima pronuncia, con riferimento all'oggetto della c.d. “confisca *post mortem*”, la Corte ha affermato che questo non contempla solo i beni oggetto della successione ereditaria, ma anche a tutti quei beni che al momento del decesso erano nella disponibilità del *de cuius* per essere stati fittiziamente intestati a terzi. Ciò alla luce della finalità della norma, rappresentata dalla necessità di assicurare la confisca di tutti i beni che siano “ricollegabili” all'agire del soggetto pericoloso.

Non sono mancate perplessità in ordine alla legittimità costituzionale della norma e, segnatamente, si è dubitato che tale regola sia compatibile con gli artt. 24, comma 2 e

²⁷⁶ Cass., S.U. del 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli.

²⁷⁷ Cass., S.U. del 22 dicembre 2016 (dep. 16 marzo 2017), n. 12621.

111 Cost., con l'effetto di ledere il diritto di difesa e il principio del giusto processo, in ragione dell'impossibilità di instaurare il contraddittorio con il soggetto pericoloso, ormai deceduto.

La Corte costituzionale, tuttavia, ha escluso la fondatezza di tali rilievi, precisando “che al successore sono assicurati, nel procedimento in questione, i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il *de cuius*, sicché 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”²⁷⁸.

8.4. I controversi rapporti con le procedure fallimentari e il principio di sottrazione dei beni sottoposti alla prevenzione rispetto alla massa fallimentare

Il Capo III (artt. 63-65) del Titolo IV del cod. Antimafia, come anticipato, è interamente dedicato alla disciplina dei controversi rapporti tra misure di prevenzione e fallimento (oggi, liquidazione giudiziale) dell'imprenditore i cui beni siano stati attinti da sequestro.

In particolare, è distinta l'ipotesi in cui la dichiarazione di fallimento segua il sequestro già disposto su alcuni o su tutti i beni dell'imprenditore, da quella in cui la procedura concorsuale preceda il vincolo di prevenzione.

Nel primo caso è conferita al pubblico ministero specifica legittimazione a richiedere il fallimento dell'imprenditore i cui beni aziendali siano sottoposti a sequestro o a confisca, laddove emerga dalle indicazioni dell'amministratore giudiziario, che gestisce l'azienda sequestrata, la sussistenza di uno stato di insolvenza.

Al pubblico ministero, inoltre, è espressamente conferita legittimazione a chiedere al tribunale competente l'emissione del relativo provvedimento ove l'azienda sequestrata riguardi un soggetto sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, con esclusione del fallimento.

In entrambi i casi delineati, opera il principio, espressamente indicato dal legislatore delegante, della sottrazione dei beni sottoposti alla prevenzione rispetto alla massa

²⁷⁸ Corte costituzionale, Sent. n. 21/2012.

fallimentare, il quale trova applicazione mediante un duplice meccanismo che tiene conto della cadenze temporali in cui intervengono le diverse procedure: nel caso di dichiarazione di fallimento successiva al sequestro o alla confisca, lo spossessamento dell'imprenditore-proposto è escluso per i beni già sottoposti alla gestione dell'amministratore giudiziario; ove invece la dichiarazione di fallimento preceda l'applicazione della misura di prevenzione su beni dell'imprenditore insolvente, l'ufficio fallimentare è chiamato ad effettuare una operazione di separazione dei beni già acquisiti alla massa per la consegna degli stessi, in quanto attinti da sequestro di prevenzione, all'amministratore giudiziario.

Allorché la massa fallimentare sia integralmente costituita da beni sottoposti a sequestro (o confisca), si è ritenuto superfluo mantenere aperte entrambe le procedure. È, infatti, prevista un'ipotesi di chiusura della procedura concorsuale, essendo rimessa in tal caso al solo giudice della prevenzione l'accertamento del passivo non ancora verificato e la formazione del progetto di riparto tra i creditori insinuati che intendono soddisfarsi sui beni oggetto di vincolo di prevenzione, con applicazione delle disposizioni di cui al Capo II.

Al di fuori dell'ipotesi ora esaminata di chiusura della procedura concorsuale, in attuazione di espressa delega sul punto, il legislatore ha definito la disciplina dell'accertamento del passivo rimettendo le operazioni al giudice delegato al fallimento sopravvenuto, il quale è chiamato ad accertare i crediti insinuati al passivo anche alla luce dei criteri e delle condizioni previste dalle disposizioni in materia di prevenzione a tutela dei terzi in buona fede.

In altri termini, il giudice delegato al fallimento successivo al sequestro provvederà ad accertare, nelle rituali forme tipiche dei procedimenti concorsuali, non solo, appunto, la concorsualità del credito e la sua documentata sussistenza, ma anche, come se fosse il giudice delegato alla misura di prevenzione, le condizioni poste dalle disposizioni precedenti a garanzia della massa dei creditori da possibili interferenze illecite nella formazione dei crediti concorrenti.

Nella diversa ipotesi di fallimento preesistente a sequestro, è mantenuta la competenza del giudice delegato alla procedura concorsuale per la verifica dei crediti, che, ove già effettuata, deve essere riaperta, previa fissazione di apposita adunanza, per i creditori

già ammessi, con la precisazione che, nei confronti di costoro, va accertata l'applicazione anche delle condizioni previste per la verifica della loro buona fede.

Analogo accertamento avverrà in caso di insinuazione tardiva al fallimento di imprenditore soggetto a misura di prevenzione e laddove penda impugnazione avverso lo stato passivo già definito.

Infine, si prevede che, in caso di revoca del sequestro o della confisca e ove la procedura concorsuale sia ancora aperta, i beni liberati dal vincolo di prevenzione vengano acquisiti alla massa fallimentare; ove la procedura, invece, fosse già stata chiusa, si prevede la sua riapertura, anche su impulso del pubblico ministero.

Viene disciplinata, altresì, l'ipotesi, espressamente contenuta nella delega, dell'esercizio delle azioni revocatorie e di inefficacia previste dalla legge fallimentare quando esse si riferiscano ad atti, pagamenti o garanzie concernenti i beni oggetto di sequestro.

In tal senso, per l'esercizio di dette azioni, è data legittimazione esclusiva all'amministratore giudiziario, con conseguente effetto di recupero dei beni revocati al patrimonio della misura di prevenzione²⁷⁹.

Da ultimo, il legislatore si è occupato dei rapporti tra detta procedura concorsuale e le misure di controllo giudiziario e dell'amministrazione giudiziaria (art. 65), sancendo che ambedue le misure "non possono essere dispost[e] su beni compresi nel fallimento", in tal modo ispirandosi alla prevalenza esclusiva della procedura fallimentare con cessazione della misura di prevenzione ove disposta prima della dichiarazione di fallimento.

La *ratio* di tale ultima disposizione deve ravvisarsi nella natura esterna del condizionamento criminale delle imprese assoggettabili alle misure del controllo giudiziario e dell'amministrazione giudiziaria, in quanto non ricorre una condizione di disponibilità diretta o indiretta della realtà imprenditoriale in capo al soggetto socialmente pericoloso per cui prevale la tutela dell'interesse pure pubblicistico sotteso alla regola della *par condicio creditorum*.

²⁷⁹ In tal senso, Relazione illustrativa di commento al Codice delle leggi antimafia.

9. La c.d. “impresa di mafia”

9.1. Caratteristiche e modelli operativi

Quanto sin qui esaminato in ordine all’oggetto della prova nel procedimento di prevenzione - e, in particolare, alla struttura bifasica dell’accertamento probatorio, fondata, da un lato, sulla qualificazione soggettiva della pericolosità e, dall’altro, sulla verifica della provenienza illecita o della sproporzione dei beni – si riversa su di un terreno applicativo di particolare complessità nell’ipotesi della c.d. “impresa di mafia”.

Muovendo dalla considerazione che la *ratio* dell’art. 20, cod. Antimafia, e più in generale dell’intero impianto normativo in esame, risiede nell’esigenza di sottrarre integralmente all’autore dell’illecito ogni utilità economicamente apprezzabile derivante dall’attività criminale, al contempo limitando l’ablazione ai soli beni dei quali sia dimostrata la provenienza illecita, occorre soffermarsi su una delle questioni di maggiore complessità sistematica della materia.

Il tema della c.d. “impresa di mafia”, infatti, intercetta il nodo problematico della distinzione tra beni di origine lecita e beni di origine illecita, spesso tutt’altro che agevole nella prassi applicativa.

Tale difficoltà si acuisce sensibilmente nelle ipotesi in cui l’attività economica si sviluppi attraverso un intreccio inestricabile di risorse lecite e illecite, saldate da un’unica compagine produttiva e funzionale.

In questi casi, infatti, la commistione delle fonti di finanziamento e di accumulazione patrimoniale genera un *continuum* economico nel quale la ricostruzione dell’origine dei singoli cespiti risulta pressoché impraticabile, ponendo l’interprete di fronte ad una sfida che investe non solo il piano probatorio, ma anche quello dei fondamenti teorici e dei limiti costituzionali della misura ablativa.

Così intesa, l'impresa mafiosa è qualificabile come “l'unità economica che trae origine da un capitale frutto, in tutto o in parte, di attività di natura illecita, con il deliberato scopo di operare sul mercato dei beni e servizi leciti, con una componente che, però, è imprescindibile: la forza di intimidazione che proviene direttamente dal sodalizio di cui l'impresa è espressione, a prescindere dalla persona da cui sia formalmente gestita”²⁸⁰.

Dalla nozione qui riportata, due aspetti risultano maggiormente significativi per un preciso inquadramento del fenomeno.

In primo luogo, detta impresa si configura come una specifica modalità di proiezione del metodo mafioso all'interno di un assetto organizzativo di tipo imprenditoriale o societario. L'elemento distintivo non risiede, dunque, nella mera veste economica dell'attività svolta, bensì nell'applicazione, in tale contesto, di quel peculiare modulo operativo che l'art. 416 bis c.p., al comma terzo, individua quale tratto qualificante dell'associazione mafiosa: la forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo viene traslata dal piano tradizionalmente criminoso a quello dell'iniziativa economica formalmente lecita, alterandone dall'interno le regole di funzionamento e di concorrenza²⁸¹.

Sul punto, la giurisprudenza è perentoria: “in tema di confisca di prevenzione, [...] la confisca di un'impresa costituita in forma societaria, della quale sia stato accertato il carattere mafioso per il fatto di avere stabilmente operato avvalendosi della forza di intimidazione di un'associazione mafiosa o in cointeressenza con essa, si estende a tutto il patrimonio aziendale e a tutto il capitale sociale (ivi comprese le quote sociali di terzi), laddove sia accertata la disponibilità sostanziale dell'impresa da parte del proposto e laddove la sua illecita attività si riveli assorbente in tutto o in gran parte rispetto all'attività economica dell'impresa”²⁸².

In questa prospettiva, l'impresa mafiosa non rappresenta una fattispecie autonoma sul piano strutturale, ma una forma evoluta di manifestazione del metodo mafioso, che si

²⁸⁰ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 368.

²⁸¹ Si veda, in proposito, Cap. 2, Par. 9.3.

²⁸² Cass., sez. II, 11 febbraio 2015, n. 9774.

innesta su strumenti giuridici neutri (quali la società o l'azienda) piegandoli a finalità di controllo del mercato e di accumulazione illecita.

Sulla base di queste argomentazioni la giurisprudenza, a più riprese, ha affermato la legittimità della confisca di un'impresa mafiosa, in quanto strumento di realizzazione, sul territorio, degli interessi economici del sodalizio, a prescindere dall'eventuale origine formalmente lecita dei beni che ne costituiscono l'azienda, trattandosi di un'attività imprenditoriale inquinata *ab origine* dai vantaggi illeciti provenienti dall'intimidazione mafiosa²⁸³.

In *secundis*, deve sottolinearsi come risulti del tutto irrilevante il profilo della gestione formale dell'attività economica.

La qualificazione mafiosa dell'impresa, dunque, prescinde dalla titolarità apparente o dalla direzione ufficiale della stessa, essendo sufficiente che essa costituisca espressione funzionale del sodalizio criminale e ne veicoli la capacità intimidatoria.

L'eventuale interposizione di soggetti terzi, l'utilizzo di prestanome o la "schermatura societaria" non incidono, difatti, sulla natura sostanziale del fenomeno, che deve essere colta, invece, nella sua dimensione effettiva e non meramente formale.

Deve distinguersi, ultimativamente, tra due "modelli operativi", e ciò nella misura in cui deve qualificarsi quale impresa mafiosa, tanto quella costituita e gestita da un'associazione a delinquere sussumibile entro la fattispecie di cui all'art. 416 bis, ovvero direttamente amministrata da un mafioso e finanziata con un capitale frutto, in tutto o in parte, di attività di natura criminale; quanto quella che risulti meramente contaminata dall'infiltrazione mafiosa, nel senso che, pur essendo estranea all'associazione, conserva con essa stabili rapporti di connivenza, beneficiando, talvolta, dei vantaggi conseguenti all'ingerenza mafiosa nel tessuto economico e commerciale.

Da qui la distinzione tra l'"imprenditore colluso", il quale trae vantaggi da tali rapporti, e l'"imprenditore subordinato", il quale, invece, ne è vittima: quest'ultimo, nella maggior parte dei casi, si configura come l'esito patologico delle modalità

²⁸³ Da ultimo, Cass., sez. V, 31 gennaio 2018, n. 32688.

illegittime attraverso le quali l'organizzazione mafiosa penetra il mercato lecito dei beni e dei servizi.

9.2. Strumenti e dinamiche dell'infiltrazione mafiosa: intestazioni fittizie ed estorsione

Nel panorama delle strategie di penetrazione mafiosa nell'economia legale, le intestazioni fittizie di beni e attività economiche e le pratiche estorsive si collocano su piani distinti ma strettamente interconnessi, concorrendo alla realizzazione di un medesimo obiettivo: il controllo sostanziale delle risorse economiche e del tessuto imprenditoriale, attraverso forme giuridicamente opache e socialmente coercitive.

L'infiltrazione mafiosa non si manifesta, infatti, come un fenomeno statico o meramente patrimoniale, ma come un processo dinamico, fondato sull'interazione tra violenza, intimidazione e "dissimulazione" giuridica.

L'intestazione fittizia rappresenta uno degli strumenti più raffinati di tale dissimulazione: attraverso l'interposizione di soggetti formalmente estranei al sodalizio mafioso, l'organizzazione è in grado di dissimulare la reale titolarità di imprese, partecipazioni societarie e beni, eludendo i tradizionali meccanismi di controllo fondati sull'apparenza giuridica.

In questa prospettiva, il codice antimafia assume una funzione decisiva non tanto sul piano repressivo in senso stretto, quanto su quello della prevenzione del rischio di contaminazione dell'economia legale.

L'art. 26 ("Intestazione fittizia"), al comma primo, impone al giudice della prevenzione, tutte le volte in cui accerti ipotesi di fittizia intestazione di beni, un preciso adempimento dichiarativo configurando l'obbligo di dichiarare, nel decreto con cui si dispone la confisca del bene, la nullità dell'atto di disposizione.

Sul punto, le Sezioni Unite, nella sentenza De Angelis, hanno precisato che nell'ipotesi in cui il giudice accerti la fittizietà dell'intestazione o del trasferimento di beni a terzi, la declaratoria di nullità ex art. 26 non è pregiudiziale ai fini della validità della confisca, bensì costituisce un obbligo consequenziale all'accertamento della

fittizietà, la cui inosservanza non integra vizi rilevanti ai sensi degli artt. 177 ss. c.p.p., bensì un’omissione rimediabile, anche d’ufficio, con la procedura di cui all’art. 130 c.p.p., non ostando, in tal senso, la mancata impugnazione del pubblico ministero²⁸⁴. Il comma secondo, d’altra parte, fissa un duplice meccanismo di presunzioni *iuris tantum*, operanti in relazione ad evenienze specificamente individuate dal legislatore sulla base di predeterminati limiti di ordine soggettivo e temporale, ovvero modulati sulla considerazione della peculiare tipologia dell’atto (nella specie, intestazione gratuita o fiduciaria), disponendo che “Ai fini di cui al comma 1, fino a prova contraria si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell’ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione”.

Secondo un consolidato orientamento, tale meccanismo presuntivo opera in deroga alla disposizione di cui all’art. 24, cod. Antimafia, ove in linea generale si prevede che incombe sull’accusa l’onere di provare, sulla base di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, la sussistenza della disponibilità dei beni in capo al proposto²⁸⁵.

Difatti, è agevole notare come tali presunzioni introducano un’inversione dell’onere della prova a carico del terzo intestatario formale, il quale è chiamato a dimostrare il carattere reale e non fittizio dell’atto di disposizione, deducendo, nella prassi applicativa, la fonte dei mezzi di pagamento o della capacità reddituale idonea a giustificare l’acquisto con risorse proprie.

A ciò si aggiunga l’art. 84 (“Documentazione antimafia”), comma 4, il quale stabilisce che “le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all’adozione dell’informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte [tra le altre ipotesi, anche] dalle sostituzioni degli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote

²⁸⁴ In tal senso, Cass., S.U. del 22 dicembre 2016, De Angelis.

²⁸⁵ In tal senso, Cass., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, Battaglia.

societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia" (ex comma 4, lett. f).

Accanto alle pratiche di dissimulazione della reale ed effettiva titolarità di beni, l'estorsione mafiosa continua a svolgere una funzione centrale di controllo del mercato economico individuato quale obiettivo.

Lungi dall'essere riconducibile ad una mera forma di "prelievo forzoso", l'estorsione, difatti, costituisce un vero e proprio strumento di regolazione criminale dei rapporti imprenditoriali e commerciali, attraverso il quale l'organizzazione mafiosa seleziona gli operatori economici, orienta le loro scelte e consolida la propria "insidiosità" nel contesto sociale.

In definitiva, l'intreccio tra intestazioni fittizie ed estorsioni restituisce l'immagine di una mafia che non si limita a sfruttare l'economia legale, ma tende a riprodurre le forme.

La risposta ordinamentale, pertanto, si fonda su una lettura sostanziale delle dinamiche economiche e relazionali, nella consapevolezza che il contrasto all'infiltrazione mafiosa non può arrestarsi alla superficie delle forme giuridiche, dovendo penetrare nei meccanismi reali ed effettivi del potere economico criminale.

9.3. Le principali conseguenze del fenomeno tra concorrenza sleale e alterazione del mercato

Le ricadute dell'infiltrazione mafiosa nei circuiti dell'economia legale, non si esauriscono nella dimensione patologica del singolo illecito, producendo effetti sistematici di profonda e duratura incidenza sull'assetto concorrenziale e, in generale, sul corretto funzionamento del mercato.

Essa, infatti, agisce come fattore di distorsione strutturale, capace di alterare le condizioni di parità tra operatori economici, sovvertendo le regole della competizione e incidendo sui meccanismi allocativi che presidiano l'efficienza del sistema.

Le conseguenze che ne derivano non si limitano, pertanto, alla compromissione della libera iniziativa economica, ma si proiettano su un piano più ampio, investendo la trasparenza del mercato e, cosa ancor più grave, la stessa credibilità dell'ordinamento quale garante di un'economia fondata sulla legalità e sulla concorrenza leale.

Come evidenziato da esperti sul tema²⁸⁶, sotto il profilo strettamente imprenditoriale occorrerebbe non sottoacere come l'immissione di capitali di provenienza illecita determini un'alterazione immediata e significativa del fisiologico andamento dei rapporti economici all'interno di uno specifico contesto settoriale o territoriale di riferimento.

Ciò in quanto, in particolare, l'impresa che opera avvalendosi di risorse finanziarie illegali risulta in grado di produrre "profonde alterazioni della concorrenza"²⁸⁷.

I vantaggi "competitivi" di cui essa beneficia rispetto agli operatori economici "ordinari" sarebbero molteplici; tra essi assumono particolare rilievo, da un lato, la disponibilità di ingenti mezzi finanziari e dall'altro, la capacità di sottrarsi alle regole del mercato, piegando i meccanismi concorrenziali alle proprie finalità mediante l'impiego delle "più svariate metodologie criminali"²⁸⁸.

Con riferimento al primo aspetto, si è osservato in particolare che qualunque impresa che operi nel circuito legale è chiamata a reperire le risorse necessarie per attuare le proprie strategie imprenditoriali, ricorrendo ai canali creditizi leciti e sopportandone i relativi oneri. Diversamente, le imprese riconducibili a contesti criminali non risentirebbero di tali vincoli di liquidità, potendo avvalersi dei proventi delle attività illecite, "avendo altresì quale obiettivo non la restituzione del capitale e dei relativi interessi passivi, ma quello di ripulire tale denaro ponendo in essere condotte di

²⁸⁶ U. Sirico, *La Guardia di Finanza e le attività di prevenzione e repressione delle organizzazioni criminali*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. III - N.3, Vol. IV - N.1 - settembre 2009 - aprile 2010, pagg. 26 ss.

²⁸⁷ U. Sirico, *La Guardia di Finanza e le attività di prevenzione e repressione delle organizzazioni criminali*, cit. pagg. 26 ss.

²⁸⁸ U. Sirico, *La Guardia di Finanza e le attività di prevenzione e repressione delle organizzazioni criminali*, cit. pagg. 26 ss.

riciclaggio”. E si è pure notato, sul punto, che tale condizione consentirebbe all'imprenditore “criminale” di effettuare consistenti investimenti iniziali, garantire puntualità nei pagamenti, nonché di instaurare rapporti privilegiati con fornitori e clienti, anche attraverso la concessione di dilazioni o l'applicazione di prezzi inferiori rispetto a quelli di mercato²⁸⁹.

Il secondo aspetto, invece, investe aspetti ulteriori della vita d'impresa e delle relazioni della stessa con l'ambiente sociale, economico e istituzionale: “(L)e principali armi della metodologia mafiosa, quali il controllo del territorio, la forza intimidatoria ed il reticolo di connivenze o complicità, diventano”, cioè, “strumenti di formidabile efficacia per vincere, soggiogare o eliminare ogni concorrente o forma di concorrenza”²⁹⁰.

Si è poi puntualizzato che l'efficacia intimidatoria, in tal senso, opererebbe come vera e propria “barriera doganale”, consentendo all'azienda di collocarsi in una posizione dominante rispetto all'intero settore²⁹¹.

Lo scoraggiamento della concorrenza, in concreto, si realizzerebbe, secondo l'Autore, sia mediante atti di minaccia o violenza finalizzati a ostacolare l'attività delle imprese rivali e a determinarne l'uscita dal mercato, sia attraverso l'accaparramento di appalti, contratti e forniture a condizioni particolarmente vantaggiose. Ciò per concludere che “al di là di un forte disvalore etico, l'inserimento del denaro della criminalità organizzata nella vita economica del paese rappresenta un fattore decisivo per il fallimento d'ogni iniziativa economicamente valida. Ciò premesso, ben s'intuisce come l'attuale priorità d'intervento nella lotta alla criminalità organizzata debba essere quella di contrastare sempre più efficacemente la penetrazione degli interessi illeciti nel sistema economico, in tutte le sue varie manifestazioni, perseguendo l'obiettivo primario di incidere sui flussi di denaro sporco e di privare le organizzazioni criminali delle risorse economiche”²⁹².

²⁸⁹ U. Sirico, *La Guardia di Finanza e le attività di prevenzione e repressione delle organizzazioni criminali*, cit. pagg. 26 ss.

²⁹⁰ U. Sirico, *La Guardia di Finanza e le attività di prevenzione e repressione delle organizzazioni criminali*, cit. pagg. 26 ss.

²⁹¹ U. Sirico, *La Guardia di Finanza e le attività di prevenzione e repressione delle organizzazioni criminali*, cit. pagg. 26 ss.

²⁹² U. Sirico, *La Guardia di Finanza e le attività di prevenzione e repressione delle organizzazioni criminali*, cit. pagg. 26 ss.

Va da sé che strumento privilegiato per il raggiungimento dell'obiettivo auspicato è certamente quello della confisca di prevenzione.

Il contrasto ai flussi finanziari illeciti e la sottrazione preventiva delle risorse economiche delle organizzazioni criminali assurgono, difatti, a condizioni imprescindibili per la tutela del mercato inteso quale spazio di libertà, responsabilità e leale competizione.

9.4. La confisca di prevenzione avente ad oggetto un complesso aziendale: la posizione della Cassazione

Nel solco di quanto sin qui evidenziato in ordine alla importanza del contrasto ai patrimoni illecitamente accumulati, s'impone un approfondimento specifico in merito all'operatività della confisca di prevenzione allorquando essa abbia ad oggetto un complesso aziendale.

Preliminarmente si rende necessaria una precisazione.

L'impresa è un'attività e, in quanto tale, non è sottoponibile a sequestro, potendosi, invece, sequestrare quei beni che, a vario titolo, ineriscono l'attività d'impresa: l'azienda, intesa come complesso di beni (materiali e immateriali) "organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa" (ex art. 2555 c.c.).

Oggetto dell'ablazione, dunque, può essere l'azienda, in tal modo considerata, o, alternativamente, le partecipazioni sociali della società che esercita un'attività finanziata con proventi illeciti.

Per quel che concerne quest'ultima ipotesi, il legislatore, con l'art. 5, comma 4 della l. n. 161 del 2017, ha notevolmente implementato la disposizione normativa dell'art. 20, Cod. Antimafia, inserendo una sorta di "automatismo"²⁹³ per cui il sequestro della totalità delle partecipazioni sociali si estende ai "relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile".

²⁹³ In tal senso, L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 369.

Sul punto, la questione maggiormente dibattuta consiste nel comprendere se si possa addivenire alla confisca dell'intero capitale sociale e, conseguentemente, dell'intero patrimonio aziendale.

Si è già fatto riferimento²⁹⁴ alla pronuncia con la quale la Corte di Cassazione ha ammesso la legittimità della confisca dell'intero complesso aziendale, valorizzando, in particolare, la circostanza che l'impresa abbia sostanzialmente operato avvalendosi del metodo mafioso.

A ciò si aggiunga, che più recentemente, la giurisprudenza ha precisato che “può essere disposta la confisca di tutto il patrimonio immobiliare e societario del proposto qualora l'apporto di componenti lecite si sia risolto nel consolidamento e nell'espansione della sistematica e reiterata attività di riciclaggio e di reimpiego di preponderanti capitali illeciti sì da non essere più scindibile la minoritaria quota lecita, stante il risultato sinergico dei capitali impiegati, determinante una loro inestricabile commistione e contaminazione”²⁹⁵.

Ed ancora, nel caso in cui l'espansione delle aziende confiscate fosse stata sin dall'inizio agevolata dall'organizzazione mafiosa e i terzi interessati comunque non avessero fornito elementi idonei a selezionare, nell'ambito del complesso aziendale, i beni di origine lecita, si è rimarcato che “la confisca [...] di una impresa costituita in forma societaria che abbia stabilmente operato avvalendosi della forza di intimidazione di un'associazione mafiosa o, comunque, in cointeressenza con essa, si estende a tutto il patrimonio aziendale e a tutto il capitale sociale, ivi comprese le quote sociali intestate a terzi, nonostante l'origine lecita dei fondi impiegati per la sottoscrizione delle quote, laddove sia accertata la disponibilità sostanziale della impresa da parte del proposto o l'attività economica risulti condotta, sin dall'inizio, con mezzi illeciti”²⁹⁶.

In definitiva, da ciò si rileva che la giurisprudenza di legittimità, in modo continuativo nel tempo, ha configurato la confisca di prevenzione dell'intero complesso aziendale come misura fondata su una valutazione unitaria e sostanziale dell'attività d'impresa,

²⁹⁴ Si veda, Cap. 2, Par. 9.1., con rif. a Cass., sez. II, 11 febbraio 2015, n. 9774.

²⁹⁵ Cass., sez. VI, 4 luglio 2019, n. 49750.

²⁹⁶ Cass., sez. V, 8 marzo 2019, n. 32017.

nella quale assume rilievo decisivo l'accertata strumentalità dell'azienda al perseguimento di finalità illecite mediante il ricorso al metodo mafioso.

In quest'ottica, l'estensione dell'ablazione all'intero patrimonio aziendale si giustifica – non senza sforzi – in presenza di una commistione inestricabile tra componenti lecite e illecite, che renda impossibile l'individuazione di un nucleo imprenditoriale autonomo e genuinamente estraneo all'influenza criminale.

9.5. Operazione “Res Tauro”: rigenerazione organizzativa e controllo post-ablazione

Nel quadro della repressione antimafia contemporanea, l'operazione *Res Tauro* si presta ad essere assunta quale caso emblematico per l'analisi delle dinamiche di resilienza e di ristrutturazione delle organizzazioni criminali di tipo mafioso, nonché per una migliore comprensione delle criticità di sistema che investono il funzionamento di procedure pubbliche, nel caso di specie, quello delle aste giudiziarie.

L'indagine, avviata nel 2020 dalla Direzione Distrettuale Antimafia (DDA) di Reggio Calabria e sviluppata attraverso un'articolata attività investigativa condotta dal Raggruppamento Operativo Speciale (ROS) dei Carabinieri, ha consentito di ricostruire i nuovi assetti organizzativi della cosca Piromalli, storicamente egemone nel territorio della Piana di Gioia Tauro, culminando, nel settembre 2025, nell'emissione di un'ordinanza di custodia cautelare nei confronti di numerosi soggetti ritenuti organicamente parte del sodalizio.

Elemento centrale della vicenda è la figura di Giuseppe Piromalli, capo storico della cosca, tornato in libertà nel maggio 2021 dopo aver scontato una lunga pena detentiva, in larga parte eseguita in regime di cui all'art. 41 bis ord. pen.

Secondo la ricostruzione accusatoria, la sua scarcerazione non avrebbe determinato un arretramento della capacità direttiva dell'organizzazione, segnando, invece, una rapida e sostanzialmente indiscussa riappropriazione del proprio ruolo apicale, in un contesto privo di qualsivoglia conflittualità interna, bensì fondato sul riconoscimento generalizzato della sua autorità “familiare”.

Quest'ultima è certamente una dinamica che consente di cogliere un tratto strutturale dell'organizzazione mafiosa: la sua tendenza a rigenerarsi per continuità, riattivando assetti gerarchici preesistenti in presenza di figure dotate di un consolidato carisma criminale.

Particolarmente significativo, in linea con quanto sinora rappresentato, è il dato relativo ai reati contestati.

Tra questi, difatti, figura l'art. 353 c.p. ("Turbata libertà degli incanti"): la rilevanza di tale imputazione trascende il singolo episodio criminoso, assumendo una valenza paradigmatica.

Nel ragionamento dell'organo requirente, la cosca avrebbe, cioè, esercitato un'influenza sistematica sulle procedure di vendita all'asta di beni di interesse per l'organizzazione, incluse quelle relative ai beni sottoposti a confisca, allo scopo di riacquisirne la disponibilità, direttamente o per il tramite di soggetti interposti.

In tal modo, a ben vedere, l'interferenza nelle procedure in questione non si configura come mera modalità di illecito arricchimento, bensì come strumento funzionale alla ristrutturazione economico-patrimoniale del sodalizio, idoneo a neutralizzare, almeno in parte, gli effetti ablativi delle misure di prevenzione.

La contestazione in esame evidenzia come il controllo delle procedure pubbliche rientri stabilmente nel repertorio operativo delle organizzazioni criminali evolute, capaci di operare non soltanto attraverso la violenza e l'intimidazione, ma anche mediante forme sofisticate di inserimento nel circuito del mercato giudiziario.

Proprio in questa prospettiva emerge una criticità strutturale del sistema di tutela patrimoniale: laddove le procedure di gestione e alienazione dei beni confiscati risultino permeabili a condizionamenti esterni, il rischio è quello di una sostanziale vanificazione della funzione preventiva della confisca, con la conseguente possibilità per l'organizzazione mafiosa di ricostruire, sotto nuove forme, un controllo economico indiretto sui beni già sottratti.

L'operazione, seppur succintamente descritta, si configura, come anticipato, quale caso idoneo a descrivere la capacità di resilienza e riorganizzativa delle strutture criminali in contesti sottoposti ad intensa pressione repressiva, evidenziando, al

contempo, le criticità sistemiche idonee ad incidere sull'effettività degli strumenti di contrasto.

Occorre, tuttavia, precisare che il procedimento penale di cui si accennato risulta allo stato ancora in corso e che, pertanto, ogni valutazione ricostruttiva deve intendersi formulata alla luce del quadro accusatorio sin qui emerso, nel rispetto del principio di presunzione di non colpevolezza e degli esiti cui si perverrà nelle successive fasi processuali.

CAPITOLO 3

PROFILI COMPARATISTICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. Uno sguardo al contesto internazionale e sovranazionale

1.1. Le misure di prevenzione nei sistemi di Common Law

Giunti a questo punto della trattazione, si ritiene opportuno volgere lo sguardo al contesto internazionale e, precipuamente, osservare, seppur in modo succinto, come il sistema di prevenzione patrimoniale, nel suo complesso, sia contemplato in ordinamenti tra loro diversi ed eterogenei.

Deve rilevarsi, preliminarmente, che nei sistemi di *Common Law* l'aggressione ai patrimoni di provenienza illecita si sviluppa secondo logiche in parte differenti a quelle proprie degli ordinamenti di *Civil Law* e, in particolare, rispetto al modello italiano della confisca di prevenzione.

Tali ordinamenti, difatti, tendono a privilegiare strumenti di natura prevalentemente civilistica, comunemente ricondotti alla categoria della *civil recovery* o *non conviction based confiscation (NCB)*, finalizzati al recupero di beni ritenuti frutto o strumento di attività illecite, anche in assenza di una condanna penale definitiva.

Un primo ed evidente elemento di differenziazione, rispetto alla legislazione domestica, si ravvisa nel diverso punto di vista del legislatore: nel sistema in esame, infatti, l'attenzione si concentra principalmente sul bene e sulla sua origine illecita (parlandosi in proposito di *property-based approach*), piuttosto che sulla valutazione della pericolosità del soggetto.

Ne deriva un modello nel quale l'ablazione patrimoniale non si fonda su un giudizio prognostico sulla persona, bensì su un accertamento, condotto secondo regole civilistiche, rigorosamente riferito ai beni e al flusso di denaro.

Deve concludersi che una simile impostazione conferma come, nei sistemi di *Common Law*, le misure patrimoniali in assenza di condanna rispondano ad una logica strutturalmente distinta rispetto a quella che informa la confisca di prevenzione nell'ordinamento italiano, rendendo palese la difficoltà di individuare un istituto pienamente sovrapponibile e, al contempo, offrendo un utile termine di raffronto per coglierne la specificità teorica e applicativa.

1.2. L'esperienza francese

Diversa è l'impostazione che emerge dall'esperienza francese, nella quale non sembra rinvenirsi un istituto pienamente assimilabile alla confisca di prevenzione di matrice italiana.

L'ordinamento francese, infatti, conosce prevalentemente forme di confisca riconducibili all'alveo penale, strettamente connesse all'accertamento di una responsabilità per reato e disposte all'esito di un procedimento giurisdizionale di natura repressiva.

In tale contesto, l'ablazione patrimoniale assume la funzione di sanzione accessoria o di misura di sicurezza patrimoniale, rimanendo ancorata al presupposto della commissione di un fatto penalmente rilevante e all'individuazione di un nesso tra il bene e l'illecito accertato.

Si tratta, dunque, di un assetto nel quale le esigenze di tutela dell'ordine pubblico economico e di contrasto all'arricchimento illecito vengono perseguite attraverso strumenti tipicamente repressivi, confermando l'adozione di una logica sistematica distinta, inscindibile dall'accertamento giudiziale della penale responsabilità.

1.3. La Direttiva 2014/42/UE

Dal canto suo, la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea, attuata in Italia con il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, già

dalla lettura dei suoi “considerando”, lascia emergere come le istituzioni europee abbiano individuato nel modello italiano di prevenzione patrimoniale un’esperienza esemplare, idonea a fungere da punto di riferimento per l’adozione di analoghi strumenti negli altri Stati membri.

Il legislatore comunitario considera anzitutto che: “Il motore principale della criminalità organizzata transfrontaliera, comprese le organizzazioni criminali di stampo mafioso, è il profitto economico. Di conseguenza, le autorità competenti dovrebbero disporre dei mezzi per rintracciare, congelare, gestire e confiscare i proventi da reato. Tuttavia, la prevenzione e la lotta efficaci contro la criminalità organizzata dovrebbero essere conseguite neutralizzando i proventi da reato e dovrebbero essere estese, in alcuni casi, a qualsiasi bene derivante da attività di natura criminosa”²⁹⁷.

Ciò basta a dimostrare come la logica sottesa a tale intervento risulti strettamente connessa alla *ratio* propria del sistema di prevenzione patrimoniale italiano.

In proposito, la dottrina ha evidenziato che “la finalità dell’atto europeo appare duplice: accanto a quella confessata nei considerando iniziali del testo (*id est* “l’adozione di norme minime”, il ravvicinamento dei “regimi degli Stati membri in materia di congelamento e confisca dei beni, favorendo così la fiducia reciproca e un’efficace cooperazione transfrontaliera”), vi è quella disvelata dalla base giuridica cui si è fatto ricorso [vale a dire gli artt. 82, par. 2, lett. b) e 83, par. 1 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea] di favorire il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di ablazione”²⁹⁸.

Ai sensi dell’art. 3 della direttiva in esame, l’ambito applicativo della stessa risulta ben più ampio di quello espresso, non soltanto per il generico riferimento ai reati di criminalità organizzata, ma anche in virtù del rinvio ad altri illeciti penali allorquando “altri strumenti giuridici [...] prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essa armonizzati”.

²⁹⁷ GUUE n. 127 del 29.04.2014, p. 39 ss.

²⁹⁸ L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit. pag. 53.

Quanto alle garanzie ivi previste meritano, invece, menzione la tutela del diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, la comunicazione tempestiva dei provvedimenti di congelamento e di confisca al soggetto coinvolto, la limitazione temporale dell'efficacia dei provvedimenti e l'obbligo di motivazione dei medesimi. Deve apprezzarsi, inoltre, la previsione dell'obbligo per gli Stati membri di predisporre una normativa volta a garantire la conservazione dei beni sottoposti a congelamento, probabilmente concepita sulla falsariga dell'Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati (Anbsc) del nostro ordinamento.

In conclusione, come osservato da Marandola, “se scopo della direttiva 2014/42/UE è quello di consentire una migliore efficacia ed efficienza nell'individuazione, neutralizzazione, gestione e confisca dei proventi illeciti, in linea con la sua qualità, essa fornisce un modello europeo di confisca che non assume necessariamente carattere sanzionatorio: lo schema prospettato è, infatti, ibrido e polivalente e lascia agli Stati membri liberi di assegnarle la natura (sanzionatoria o preventiva) più opportuna e di configurare ulteriori forme di confisca, al di là dello standard minimo previsto nel testo”²⁹⁹.

1.4. La c.d. “Risoluzione Falcone”: il tributo delle Nazioni Unite

Volendo ora concentrarsi sul panorama internazionale strettamente inteso, bisogna menzionare la risoluzione delle Nazioni Unite approvata all'esito della decima Conferenza delle parti della Convenzione di Palermo (specificamente istituita al fine di migliorare la capacità degli Stati di combattere la criminalità organizzata transnazionale e per promuovere e verificare l'attuazione della Convenzione di Palermo, avente una *membership* quasi universale, circa 190 Stati aderenti), svoltasi a Vienna dal 12 al 16 ottobre 2020 e ribattezzata dagli organi di informazione come “risoluzione Falcone” per l'espresso tributo al magistrato italiano precursore delle più moderne tecniche di investigazione dei fenomeni di criminalità transfrontaliera.

²⁹⁹ A. Marandola, *Considerazioni minime sulla dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli stati dell'UE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016.

Sulla questione, A. Balsamo³⁰⁰ ha osservato come l'insieme delle misure programmate rappresentasse la concreta attuazione "di quella visione anticipatrice scaturita dal lavoro della magistratura palermitana contro Cosa Nostra nel momento in cui all'enorme accumulazione dei patrimoni illeciti si accompagnavano una rete di relazioni internazionali di primissimo rilievo", notando, in particolare, che la portata innovativa della risoluzione fosse desumibile dal suo stesso contenuto, capace di delineare un autentico programma per il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale, fondato sulla combinazione tra "una ampia visione di insieme [e] la indicazione di specifiche misure operative".

L'innovatività si concretizzava nel fatto che per la prima volta, in una risoluzione delle Nazioni Unite, si parlava di "dimensione economica" della criminalità organizzata transnazionale, divenendo quest'ultima "una espressione largamente impiegata nell'analisi scientifica della criminalità organizzata [, nonché un concetto] sicuramente idoneo a ricomprendere i seguenti profili:

- a) le radici economiche della criminalità;
- b) i mercati illegali gestiti dalle organizzazioni criminali;
- c) l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale;
- d) gli effetti macroeconomici della criminalità organizzata sulla libertà di concorrenza e sullo sviluppo"³⁰¹.

L'Autore ha evidenziato, infine, il riferimento, contenuto nel Preambolo, all'importanza di intensificare gli sforzi per affrontare tale dimensione economica anche attraverso la cooperazione internazionale³⁰², nonché all'esigenza di intervenire sul tema dell'infiltrazione delle organizzazioni nell'economia lecita, ciò anche in

³⁰⁰ A. Balsamo, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla "Risoluzione Falcone" delle Nazioni Unite*, in *Sistema Penale*, 12 novembre 2020, pag. 5.

³⁰¹ A. Balsamo, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla "Risoluzione Falcone" delle Nazioni Unite*, cit. pag. 8.

³⁰² "Stressing the importance, in the fight against transnational organized crime, of denying organized criminal groups the proceeds of their crime, and of the need to strengthen efforts, including through international cooperation, to address the economic dimensions and manifestations of transnational organized crime".

considerazione dei crescenti rischi relativi alle implicazioni socioeconomiche della pandemia³⁰³.

Deve sottolinearsi, infine, l'importanza del paragrafo operativo n. 7, nell'ambito del quale si incoraggiano gli Stati parte a far uso della Convenzione di Palermo quale precipua base giuridica per un'effettiva cooperazione internazionale nell'esecuzione dei provvedimenti di congelamento, sequestro, confisca e destinazione dei proventi di reato, ivi comprendendovi quelli che prescindono da una condanna penale.

La Risoluzione, in questo senso, ha lo scopo di indicare "la strada da seguire"³⁰⁴, nell'ottica del noto metodo *follow the money*, elaborato dalla magistratura palermitana ed ormai destinato ad incidere in modo strutturale sulle politiche di contrasto alla criminalità organizzata a livello globale.

2. Principali criticità e prospettive di riforma

2.1. Il "caso Cavallotti": un monito per il rafforzamento delle garanzie

La vicenda Cavallotti si colloca in un punto di frizione particolarmente sensibile dell'ordinamento delle misure di prevenzione patrimoniali, là dove l'esigenza di neutralizzazione dei patrimoni ritenuti illeciti interseca l'esigenza di osservare la garanzie fondamentali della persona, riconosciute a livello nazionale e sovranazionale.

Il caso trae origine dal procedimento instaurato nei confronti dei fratelli Cavallotti, imprenditori palermitani sottoposti, nel corso degli anni, a diverse misure interdittive e ablativo sulla base del quadro indiziario raccolto nell'ambito di indagini per associazione di tipo mafioso.

³⁰³ "Seriously concerned about the penetration of organized criminal groups into the licit economy and, in this regard, the increasing risks relating to the socioeconomic implications of the COVID-19 pandemic".

³⁰⁴ Espressione utilizzata da A. Cassese, *Diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 225.

In sede penale, il procedimento si concluse con l'assoluzione definitiva degli stessi per non aver commesso il fatto; nondimeno, in sede di prevenzione patrimoniale, le autorità italiane disposero, con effetto definitivo, la confisca di un cospicuo patrimonio ritenuto sproporzionato rispetto ai redditi leciti dichiarati e, secondo la ricostruzione degli organi proponenti, oggettivamente correlato alla pericolosità qualificata dei propositi.

Il tutto si risolse, pertanto, in un'ablazione di beni di notevole valore, incluse partecipazioni societarie e patrimoni formalmente intestati a familiari.

La persistenza della misura patrimoniale a fronte dell'esito assolutorio del processo penale evidenzia, in modo emblematico, la fisionomia autonoma del procedimento di prevenzione e la sua sostanziale impermeabilità rispetto all'accertamento penale.

Se, da un lato, tale autonomia è tradizionalmente giustificata in ragione della funzione anticipatoria e non sanzionatoria della prevenzione, dall'altro lato essa solleva interrogativi non eludibili quando l'effetto concreto della misura si traduce in una definitiva e incisiva ablazione patrimoniale.

In simili ipotesi, la confisca preventiva rischia di collocarsi in una "zona grigia", nella quale la distinzione tra misura di prevenzione e risposta punitiva (sanzione di carattere sostanzialmente penale) tende ad attenuarsi sul piano degli effetti, pur restando formalmente ferma sul piano delle categorie giuridiche.

È in tale contesto che si inserisce il ricorso proposto dai fratelli Cavallotti dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, attualmente pendente, in cui vengono mosse censure con particolare riferimento alla violazione degli artt. 6 (Diritto a un processo equo) e 1 del Protocollo Addizionale n. 1 (Diritto di proprietà), CEDU.

Deve rilevarsi che il caso si innesta chiaramente su un terreno già ampiamente tracciato dalla giurisprudenza convenzionale in materia di misure ablativo: in più occasioni, infatti, la Corte EDU ha affermato - in casi diversi ma strutturalmente affini - che l'ingerenza nel diritto di proprietà deve necessariamente poggiare su una base legale sufficientemente chiara, accessibile e prevedibile, tale da consentire al destinatario di orientare la propria condotta e di prevedere, in misura ragionevole, le conseguenze giuridiche delle proprie azioni.

Parimenti è stato sottolineato come procedimenti di natura preventiva non possano risolversi in meccanismi ablativi fondati su presunzioni eccessivamente elastiche o su automatismi argomentativi, ma debbano essere sorretti da un accertamento rigoroso, individualizzato e sottoposto ad un effettivo contraddittorio.

A ciò si aggiunga l'esigenza, costantemente ribadita, di un controllo di proporzionalità che valuti se l'intensità dell'ingerenza patrimoniale sia giustificata e necessaria rispetto alla finalità perseguita.

È alla luce di ciò che il caso Cavallotti si configura come vero e proprio banco di prova della tenuta sistemica della confisca di prevenzione disciplinata dal codice antimafia, mettendo in evidenza le criticità connesse ad un modello capace di consentire l'irrogazione di effetti ablativi definitivi anche in presenza di un accertamento penale negativo, richiamando l'attenzione sulla necessità di interrogarsi circa i limiti entro cui l'autonomia del procedimento in esame possa dirsi compatibile con le garanzie fondamentali proprie di ogni individuo.

La rilevanza della pronuncia attesa nel caso Cavallotti è stata tale da determinare, in tempi recenti, la presentazione di interrogazioni parlamentari rivolte al Ministro della Giustizia, espressive della preoccupazione che un'eventuale declaratoria di incompatibilità della confisca di prevenzione con i parametri della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo possa incidere in modo significativo sull'intero impianto del sistema di prevenzione antimafia, sulla base della considerazione che una tale eventualità imporrebbe una riflessione complessiva sulla tenuta del modello vigente, con ricadute concrete e non marginali sul piano normativo ed applicativo.

Tempus omnia revelat.

2.2. (segue) La tenuta costituzionale della confisca di prevenzione tra presunzione d'innocenza e diritto di proprietà

La riflessione sulla "tenuta costituzionale" (e convenzionale) della confisca di prevenzione deve articolarsi, anzitutto, attorno al principio della presunzione

d'innocenza, per poi estendersi all'esame delle ricadute che tale istituto determina sul diritto di proprietà.

Come osservato dall'Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione, istituito presso l'Unione delle Camere Penali Italiane, nell'ambito della vicenda "Cavallotti v. Italia", così come in numerose altre ordinanze, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non ha esitato nel richiedere al Governo italiano di voler spiegare se una misura di prevenzione possa essere applicata in assenza di una formale dichiarazione di colpevolezza e, in caso di risposta affermativa, se ciò integri o meno una violazione della presunzione di innocenza sancita dall'art. 6, par. 2 della Convenzione.

Va premesso che detta presunzione, nel diritto convenzionale, gode di una più ampia accezione rispetto all'analoga disposizione costituzionale (art. 27 Cost.), relativa alla presunzione di "non colpevolezza": mentre l'art. 27 Cost. si riferisce soltanto al sistema processuale penale, l'art. 6, par. 2 della Convenzione attiene a qualsiasi accusa di un reato, anche estranea ad una accusa penale e persino ad un procedimento giurisdizionale.

Sulla scorta di tali precisazioni, si potrebbe affermare che il modello della prevenzione presuppone la formulazione incidentale di un giudizio di colpevolezza, senza tuttavia disporre degli strumenti procedurali per il "legale accertamento" della stessa.

Ciò non significa che sia necessaria una sentenza penale irrevocabile di condanna per l'applicazione di una misura di prevenzione, ma, quantomeno, che sia instaurato un procedimento penale che, all'esito di un giudizio a contraddittorio pieno, si concluda con una sentenza, di condanna o di proscioglimento che accerti la ricorrenza del fatto da cui origina il giudizio di pericolosità e la sua riferibilità al soggetto destinatario della misura di prevenzione.

Tale impostazione, invero, è fatta propria dall'ordinamento interno, a seguito della già richiamata sentenza "De Tommaso v. Italia" sul modello di prevenzione "non qualificato".

La Corte costituzionale ha infatti ritenuto che l'affermazione di pericolosità sociale, presupposto necessario per la confisca, richieda "un pregresso accertamento in sede penale, che può discendere da una sentenza di condanna oppure da una sentenza di proscioglimento per prescrizione, amnistia o indulto che contenga in motivazione un

accertamento della sussistenza del fatto e della sua commissione da parte di quel soggetto”³⁰⁵.

Affermazione ormai stabilmente fatta propria anche dalla Corte di Cassazione³⁰⁶.

Nel caso Cavallotti, si badi, i ricorrenti risultavano già sottoposti a procedimento penale per i fatti costituenti il presupposto della misura di prevenzione, definito con pronuncia assolutoria.

Sulla scorta di tali premesse, può dirsi pacifico, in attesa della pronuncia del giudice di Strasburgo, che consentire l’applicazione di una misura di prevenzione nonostante l’assoluzione definitiva penale per lo stesso fatto, oltre a violare il divieto di *bis in idem*, viola la presunzione d’innocenza così intesa.

D’altronde, come sancito dalla stessa Corte EDU, il campo di applicazione dell’art. 6, par. 2 si estende a tutti i procedimenti ulteriori rispetto al proscioglimento definitivo dell’accusato, quando “le questioni sollevate in queste [ulteriori] procedure costituivano un corollario ed un complemento dei procedimenti penali [...] nell’ambito dei quali il ricorrente aveva la qualità di accusato [...] [statuendo, inoltre, che] una volta che una sentenza di proscioglimento è diventata definitiva, esprimere dubbi sulla colpevolezza, compresi quelli basati sui motivi del proscioglimento, non è compatibile con la presunzione di innocenza. In effetti, decisioni giudiziarie successive o dichiarazioni che emanano da autorità pubbliche possono porre un problema dal punto di vista dell’art. 6, par. 2 se equivalgono ad una constatazione di colpevolezza che disconosce, deliberatamente, il precedente proscioglimento dell’accusato”³⁰⁷.

Trattasi, tra l’altro, di una massima che trova conferma nella più recente giurisprudenza interna, secondo la quale “la negazione penale di un fatto impedisce di assumerlo come elemento indiziante ai fini del giudizio di pericolosità nel procedimento di prevenzione”³⁰⁸.

³⁰⁵ Corte costituzionale, Sent. n. 24/2019.

³⁰⁶ Da ultimo, Cass., sez. VI, sent. n. 12699/24.

³⁰⁷ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sez. II, sent. del 29 ottobre 2013, n. 17475/9 (data udienza, 1 ottobre 2013).

³⁰⁸ Cass., sez. VI, 3 aprile 2023, n. 23923.

Insomma, l'affermazione del principio per cui il dispositivo di una sentenza di assoluzione debba essere rispettato da ogni autorità che si pronunci, direttamente o incidentalmente, sulla responsabilità penale dell'interessato, sembra lasciare pochi dubbi in merito alla previsione dell'epilogo giudiziario nell'ambito della vicenda Cavallotti.

Quanto alla questione relativa alla presunta violazione delle norme costituzionali e convenzionali poste a tutela della proprietà (artt. 42, Cost. e 1, prot. add. CEDU), occorre premettere che la stessa è stata affrontata dalla Corte costituzionale, nella già menzionata sentenza n. 24 del 2019, la quale ha basato la sua motivazione in chiave civilistica, assumendo quale parametro del suo giudizio proprio l'art. 42 Cost.

In quella medesima sede, la Consulta ha affermato chiaramente la funzione ripristinatoria della confisca di prevenzione, depurata, dunque, da implicazioni di natura sanzionatorio-punitiva: lo Stato, in quest'ottica, si limiterebbe ad azzerare una situazione patrimoniale indebitamente creatasi, ricorrendo ad una modalità di ablazione del profitto che il proposto non aveva titolo di conseguire.

Attraverso tale logica argomentativa si è interpretata la misura oggetto di analisi quale legittima forma di limitazione del diritto di proprietà, così argomentando sulla base della considerazione per cui non possa attribuirsi carattere sanzionatorio ad una misura che non infligge un "male" (ossia, la perdita di un diritto), ma che si limita a spossessare un detentore di un bene o di denaro che non gli spetta legittimamente.

Come sottolineato dal giudice Pinto De Albuquerque, in commento alla pronuncia, "già dalla sentenza Simonelli emerge che ai fini dell'applicazione della confisca la pericolosità del soggetto non è subordinata a una prognosi rivolta al futuro, ma piuttosto in termini di mera sussistenza di indizi circa lo svolgimento nel presente o nel passato di attività criminale, da cui sarebbero derivati i beni o proventi da confiscare; dunque, la *ratio* della confisca si atteggiava, ancor prima delle recenti riforme, in termini di quella che è stata definita come pericolosità reale, intesa non come pericolo futuro derivante dall'uso dei beni, ma come mera origine criminale: la

sua *ratio* consisteva e consiste nell'eliminazione dal circuito economico dei beni di origine illecita³⁰⁹.

Nello schema operativo *ex art. 24*, cod. antimafia, infatti, la misura ha per oggetto i soli proventi di origine illecita, con la conseguenza che l'impatto economico si risolve nella mera sterilizzazione dell'illegittimo arricchimento.

A ben vedere, nella stessa direzione, la giurisprudenza di legittimità ritiene che il provvedimento ablativo, per contemperare le esigenze di prevenzione e difesa sociale con la garanzia della proprietà tutelabile *ex art. 42 Cost.*, non può coinvolgere il bene nel suo complesso ma deve essere limitato soltanto al valore del bene medesimo, proporzionato all'incremento patrimoniale oggetto del reimpiego di profitti illeciti³¹⁰.

2.3. Verso una revisione della confisca di prevenzione

Nel percorso argomentativo sin qui compiuto è stato già evidenziato, più d'una volta, come l'asserito affievolimento delle garanzie tipiche del processo ordinario trovi una propria giustificazione nella *ratio* e nella peculiare natura della confisca di prevenzione; istituto che, come si è detto, almeno secondo un orientamento si colloca al di fuori del paradigma punitivo, rispondendo ad esigenze di anticipazione della tutela e di neutralizzazione dei patrimoni illeciti.

Muovendo da tale premessa, il presente paragrafo intende condurre ad una riflessione orientata in senso "evolutivo", principiando da alcune significative elaborazioni dottrinali che si sono interrogate circa i margini di compatibilità e di possibile affinamento dell'assetto garantistico della confisca di prevenzione.

È su tali basi che, in un momento successivo, ci si potrà soffermare su un plausibile ripensamento di taluni snodi applicativi dell'istituto, con specifico riferimento ai profili già analizzati nei capitoli precedenti, concernenti, rispettivamente, la fase delle indagini patrimoniali di prevenzione e la disciplina del relativo assetto probatorio.

³⁰⁹ A.M. Maugeri - Pinto De Albuquerque, *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 Penale*, 2019.

³¹⁰ In tal senso, a titolo esemplificativo, Cass., sez. VI, 28 marzo 2007, n. 30131.

L'attenzione si concentrerà, in particolare, sulla possibilità di razionalizzare ed efficientare il sistema delle garanzie nell'ambito del procedimento di prevenzione, senza che ciò comporti un indebolimento della funzione propria dell'istituto, né una riduzione dell'efficacia complessiva del sistema di contrasto ai patrimoni illeciti, evitando, dunque, approcci che, nel tentativo di colmare lacune garantistiche, finiscano per snaturarne l'assetto funzionale.

Preliminarmente, deve evidenziarsi che già nel 2013 la Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, coordinata da Giovanni Fiandaca, estese “la sua analisi al procedimento di prevenzione, muovendo dalla riscontrata esigenza di potenziarne non soltanto l'efficacia ma anche la dimensione *latu sensu* garantistica. Specie in un orizzonte europeo, in cui come è noto le misure di prevenzione non godono di particolare favore³¹¹ (trattandosi di un istituto giuridico storicamente peculiare all'ordinamento italiano), la preoccupazione di rafforzarne le garanzie sotto il duplice profilo dei presupposti sostanziali di applicabilità e delle regole procedurali costituisce infatti un obiettivo da non trascurare.

Nell'ambito di questa complessiva rivisitazione del sistema della prevenzione, l'interesse ha finito con l'incentrarsi prevalentemente - com'è oggi comprensibile - sulle misure di prevenzione patrimoniali: ciò allo scopo non solo di perfezionare o integrare la disciplina esistente, ma eventualmente di introdurre istituti di nuovo conio come tali più adeguati a soddisfare le variegate aspettative che una moderna prevenzione pone in una prospettiva di delicato bilanciamento tra esigenze e valori concorrenti”³¹².

Ponendo tali premesse, tra le numerose modifiche alla disciplina proposte, si ritiene assuma particolare rilievo, ai fini della presente indagine, l'introduzione, al comma 1 dell'art. 5, cod. Antimafia, di un aggiuntivo paragrafo, a norma del quale “La proposta deve contenere una indicazione anche coincisa degli elementi di fatto su cui si fonda”.

³¹¹ Si noti che la Commissione ha operato in un momento antecedente l'adozione, in sede unionale, della Direttiva 2014/42/UE.

³¹² Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata (D.M. 10 giugno 2013).

La modifica in esame avrebbe, pertanto, il pregio di assicurare l'effettiva realizzazione di una contestazione abbastanza simile a quella prevista per il processo ordinario, oltre che – in potenza – garantire il fondamentale principio di correlazione tra accusa e pronunzia giurisdizionale.

Oltre a tali considerazioni, deve rilevarsi che, nello scenario dottrinale in materia, non sono mancati autori inclini a sostenere la necessità di un ripensamento complessivo del sistema prevenzionale orientato all'elaborazione di un modello ispirato ai principi di un autentico “giusto processo al patrimonio”.

Si registrano, in particolare, due orientamenti.

Un primo indirizzo³¹³ prende le mosse dalla lettura delle pronunce nelle quali la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che il sopravvenuto venir meno della pericolosità sociale del proposto non incide in alcun modo sulla legittimità della confisca dei beni riconducibili ad attività illecite o al loro reimpiego.

In tale prospettiva, piuttosto, converrebbe, secondo parte della dottrina, equiparare la confisca applicata in sede preventiva ad una “vera e propria sanzione amministrativa”, in particolare volta a sottrarre, in via definitiva, i beni di provenienza illecita alla disponibilità del proposto. Una sanzione dunque equiparabile, sul piano del contenuto e degli effetti, alla misura di sicurezza *ex art. 240, comma 2 c.p.*³¹⁴.

Ciò con una fisiologica conseguenza: “per tale via, si evita il rischio di provvedimenti caducatori del vincolo di indisponibilità, giustificati dall'esigenza di dover adeguare la situazione di diritto a quella di fatto, che ben può modificarsi in senso favorevole al prevenuto”³¹⁵.

A questo punto, interrogandosi circa la possibilità di un *restyling* del rapporto tra processo penale e procedimento di prevenzione, la medesima dottrina ha preso in esame la celebre sentenza “Grande Stevens”, del 4 marzo 2014, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo forniva una soluzione al problema dei tortuosi rapporti tra sanzioni amministrative e principio del *ne bis in idem*. In quella occasione, la Corte EDU aveva chiarito infatti che, al di là della qualificazione formale attribuita dal

³¹³ L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit. pagg. 18 ss.

³¹⁴ L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit. pagg. 18 ss.

³¹⁵ L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit. pagg. 18 ss.

diritto interno, assumesse rilevanza, ai fini della verifica dell'eventuale duplicazione sanzionatoria (si parlava in tal senso di *double jeopardy*), la natura sostanziale della misura e, in particolare, il suo carattere afflittivo, nonché le concrete conseguenze che la stessa è idonea a produrre sulla sfera giuridica del destinatario³¹⁶.

Tale impostazione risultava analogicamente applicabile ai rapporti tra misure di prevenzione patrimoniali e sanzioni penali, entrambe difatti caratterizzate da un contenuto incisivo sui diritti individuali. Sennonché, la giurisprudenza nazionale successiva, sotto tale aspetto, ha prontamente delimitato la portata espansiva di tale approccio, escludendo che le misure di prevenzione patrimoniali potessero essere qualificate come sanzioni in senso proprio. Esse, infatti, come noto, non presuppongono l'accertamento di un fatto di reato, bensì una condizione di pericolosità genericamente intesa³¹⁷.

A ciò vanno aggiunte le criticità derivanti dal fatto che il procedimento di prevenzione, come visto, è spesso fondato su elementi meramente indiziari, di regola raccolti nell'ambito dell'attività di polizia o di *intelligence*. Ciò, si badi, con il rischio "di una ulteriore trasfigurazione dell'organo investigativo, il cui strapotere si era già ampiamente delineato nella quasi trentennale esperienza applicativa della sfera preliminare del processo penale"³¹⁸.

Quanto alle possibili soluzioni, il medesimo orientamento dottrinale ha preso in considerazione l'estensione delle garanzie proprie del processo penale al procedimento di prevenzione, rilevando, sul punto, le notevoli criticità insite in tale opzione. Difatti, posto che le garanzie del processo penale sono state concepite per un modello processuale con finalità e presupposti differenti, il loro trapianto in un contesto strutturalmente diverso rischierebbe, da un lato, di ridurle in "garanzie di facciata" (nel senso di un adeguamento meramente formale), dall'altro, di determinare una "trasformazione strisciante anche" degli istituti processuali ordinari³¹⁹.

Da tale prospettiva di analisi, la sfida attuale consisterebbe, quindi, non già nell'assicurare soltanto un "giusto processo ai patrimoni illeciti", bensì di garantire un

³¹⁶ L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit. pagg. 18 ss.

³¹⁷ L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit. pagg. 18 ss.

³¹⁸ L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit. pagg. 18 ss.

³¹⁹ L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit. pagg. 18 ss.

“giusto processo di prevenzione”, connesso, quindi, ad una giusta esecuzione “che ponga fine alla opacità dell’esecuzione in materia preventiva, a volte infiltrata dalla logica degli affari in sede esecutiva”.

Per quanto concerne sempre la questione relativa al trasferimento delle garanzie, secondo A. Manna³²⁰, occorre anzitutto considerare la matrice storica delle misure di prevenzione, la quale continua a riflettersi nella loro configurazione attuale. Esse, infatti, sono nate e si sono sviluppate come misure di polizia, caratterizzate, per loro natura, dall’assenza di un necessario collegamento con la commissione di un fatto di reato.

Pertanto, qualora s’intenda ricondurre tali misure nell’alveo del diritto penale, al fine di assoggettarle ai principi costituzionali e sovranazionali propri della materia - inclusi quelli inerenti alla distribuzione dell’*onus probandi* - appare imprescindibile un intervento di natura strutturale. In particolare, si renderebbe necessario ancorare le misure di prevenzione ad un fatto penalmente rilevante, conseguendone da ciò una loro profonda rielaborazione: così “vogliamo intendere che l’unica via, a nostro sommo avviso, per inserire le misure di prevenzione in modo definitivo nell’ambito penalistico passa inevitabilmente per una loro trasformazione a livello strutturale, e l’unica possibile appare essere quella di convertirle in misure di sicurezza”³²¹.

È evidente come una simile soluzione, di chiaro taglio drastico, condurrebbe ad una inequivoca applicazione analogica dei principi previsti in sede processual-penalistica, con, tuttavia, un conseguente sacrificio della peculiarità, normativa e funzionale, del sistema di prevenzione.

Diverge da tali osservazioni un secondo orientamento³²², il quale, pur condividendo gli obiettivi già esposti, inquadra il “giusto processo al patrimonio”, alla luce della menzionata sentenza “De Tommaso c. Italia”.

³²⁰ A. Manna, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in Archivio Penale, Fascicolo N. 3, settembre- dicembre 2018, pag. 17.

³²¹ A. Manna, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, cit. pag. 18.

³²² Cfr. F. Menditto, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, cit. pagg. 172-173.

In tale prospettiva, l'attenzione dovrebbe concentrarsi prioritariamente sulle misure di carattere patrimoniale, affrancandole dall'automatica dipendenza - anche solo diretta o occasionale - dalle misure personali (tendenza oggi espressa dall'introduzione dell'applicazione disgiunta)³²³.

Posto ciò, l'Autore ha inteso formulare una proposta, peraltro già avanzata in tempi non lontani, affermando che la sistemazione dell'istituto, col definitivo allontanamento dall'area del "diritto di serie B", andrebbe perseguito mediante interpretazioni idonee ad assicurare una piena conformità alla Costituzione e alla Convenzione europea, garantendo in tal modo un "giusto procedimento di prevenzione", senza che con ciò vengano meno le specificità dell'istituto³²⁴.

Ciò starebbe a significare che, in buona sostanza, "In una più ampia prospettiva occorre ragionare sulla costruzione di un unico processo al patrimonio che unifichi, per quanto possibile, i diversi attuali istituti dispersi tra confische penali, misure di sicurezza e misure di prevenzione, con ciò che ne consegue in termini di problemi applicativi ed interferenze. La riflessione potrebbe svilupparsi delineando alcuni principi che si declinano per titoli:

- a) la *scissione* definitiva tra misure di prevenzioni personali (da abrogare o da ricondurre nell'area dell'amministrazione se tali da incidere solo sulla libertà di circolazione), eliminando o attenuando il riferimento al contenimento della pericolosità sociale [...];
- b) l'individuazione della *connotazione soggettiva* sufficiente per disporre la confisca nella gravità indiziaria della commissione di specifiche fattispecie di reato che evidenzino l'illecita accumulazione patrimoniale [...];
- c) l'applicazione attraverso un *giusto processo al patrimonio*, perciò *garantito*, in cui (non essendo coinvolta la libertà personale) operino limitate semplificazioni probatorie sull'accertamento della provenienza illecita dei beni.

³²³ Cfr. F. Menditto, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, cit. pagg. 172-173.

³²⁴ Cfr. F. Menditto, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, cit. pagg. 172-173.

Non si ignorano le difficoltà di tracciare le linee di un procedimento al patrimonio di questa natura, anche per la non agevole regolamentazione delle interferenze con l'inevitabile parallelo (non necessariamente contemporaneo) processo penale, ma sembra che questa strada possa e debba, oggi con maggiore attualità, essere percorsa³²⁵.

Sulla base di quanto esposto, si ritiene che l'affermazione, per via legislativa, di un "giusto processo al patrimonio", non possa prescindere da una riformulazione parziale delle norme volte a disciplinare l'assetto delle indagini patrimoniali di prevenzione, nonché quello relativo al divisivo tema dell'accertamento probatorio.

Sotto il primo profilo, appare difficilmente eludibile una riflessione in ordine alla previsione di un limite massimo di durata delle indagini patrimoniali.

L'assenza di una scansione temporale definita³²⁶, difatti, espone tale segmento procedimentale al rischio di una protrazione illimitata dell'attività investigativa, con ricadute non trascurabili sulla posizione giuridica del soggetto inciso e sulla stessa ragionevolezza complessiva del sistema.

In tale contesto, l'introduzione di un termine di durata, pur suscettibile di modulazioni e di meccanismi di proroga adeguatamente motivati, risponderebbe all'esigenza di contenere la fisiologica discrezionalità dell'organo inquirente entro confini compatibili con i principi di proporzionalità e certezza, senza per ciò solo determinare un indebolimento dell'efficacia dell'azione di prevenzione patrimoniale.

Dall'altro lato, il tema della prova nel procedimento in esame continua a rappresentare uno degli aspetti maggiormente sensibili in ottica procedimentale.

La prospettiva di un "giusto processo al patrimonio", nei termini affrontati, impone infatti di interrogarsi sulla tenuta dell'attuale distribuzione dell'*onus probandi* e, più in generale, sui criteri di accertamento della provenienza illecita dei beni.

Sarebbe doveroso, a parere di chi scrive, effettuare una precisazione normativa di questi criteri, a maggior ragione nell'ambito di un contesto nel quale, come già osservato³²⁷, tale distribuzione non opera quale mero onere di indicazione (come

³²⁵ Cfr. F. Menditto, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, cit. pagg. 172-173.

³²⁶ Sul punto, si veda Cap. 1, Par. 3.2.

³²⁷ Si veda, Cap. 2, Par. 5.3.

prospettato), ma quale vero e proprio onere di allegazione, quasi “liberatorio”, poiché grava sull’interessato la necessità di fornire elementi idonei a dimostrare la provenienza lecita del patrimonio o, comunque, a neutralizzare l’inferenza di pericolosità posta a fondamento della misura.

Come specificato in premessa, pur nella consapevolezza della peculiarità strutturale dell’istituto e della sua distanza dal paradigma penalistico in senso stretto, appare quantomeno opportuno valutare soluzioni volte a razionalizzare, e a meglio definire, l’assetto probatorio.

Un “giusto processo al patrimonio” non rappresenta, allora, il punto di arrivo di una rivendicazione garantistica, bensì il banco di prova della capacità dell’ordinamento di governare il potere di sottrazione dei beni senza affidarlo a logiche emergenziali permanenti, ma restituendolo – finalmente – a una dimensione osservante dei diritti fondamentali delle persone.

CONCLUSIONI

Il percorso ricostruttivo compiuto consente di riaffermare con chiarezza l'obiettivo che ha guidato l'intera ricerca: valutare la coerenza sistematica della confisca di prevenzione quale strumento cardine del contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata e verificarne la compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento.

Dall'analisi storica e normativa emerge, difatti, chiaramente come l'aggressione ai patrimoni illeciti abbia progressivamente assunto una funzione centrale nella lotta alla criminalità organizzata, trasformando la prevenzione patrimoniale in un meccanismo di disarticolazione economica delle organizzazioni criminali.

La forza di tale strumento, dunque, risiederebbe nella sua capacità di incidere là dove il potere mafioso trova la propria linfa: nell'accumulazione e nel reinvestimento della ricchezza.

Nel contempo, si è notato, però, che la medesima incisività che ne costituisce il pregio rappresenta anche la sua principale criticità: l'assenza di un previo accertamento di responsabilità penale, gli incerti confini della "pericolosità" da fronteggiare, la latitudine della nozione di "disponibilità" e l'elasticità del parametro della "sproporzione" impongono, infatti, una costante vigilanza interpretativa.

A ciò si aggiunga il progressivo ampliamento dell'ambito applicativo della misura, unitamente alle analizzate persistenti ambiguità che ancora connotano il tema dell'accertamento probatorio.

Tali profili, lungi dal costituire meri aspetti tecnici, incidono in maniera significativa sull'assetto complessivo delle garanzie e sul delicato equilibrio tra effettività dell'azione di contrasto alla criminalità e tutela dei diritti fondamentali. Al riguardo, si è voluto sottolineare che il rischio maggiore non consiste tanto nell'arbitrario uso dello strumento in quanto tale, bensì nella sua progressiva normalizzazione al di fuori di un rigoroso controllo di legalità e proporzionalità.

La trattazione, al riguardo, ha inteso evidenziare come il punto di equilibrio non possa essere individuato né in una implementazione meramente formale delle garanzie, né in una paralisi dell'azione preventiva. Al contrario, esso deve essere ricercato nella

piena valorizzazione del contraddittorio, nella motivazione “rafforzata” dei provvedimenti ablativi e in una lettura costituzionalmente orientata dei presupposti applicativi.

Solo in tal modo, e attraverso tale via, si ritiene che la prevenzione patrimoniale possa conservare la propria natura di strumento di tutela dell’ordine economico lecito senza degenerare in una surrettizia anticipazione della pena.

Dal quadro delineato, la confisca di prevenzione si presenta, dunque, come un istituto di frontiera: sospeso tra prevenzione e sanzione, tra diritto penale e diritto amministrativo, tra esigenze di sicurezza ed esigenza di garantire le libertà individuali. La sua legittimazione non può derivare esclusivamente dall’efficacia nel colpire patrimoni illeciti, ma piuttosto dalla capacità dell’ordinamento di circoscriverne l’applicazione entro confini normativi chiari e controllabili.

È in questa consapevolezza che deve essere letta la prevenzione patrimoniale: strumento necessario per impedire il consolidamento del potere economico criminale, ma al tempo stesso istituto che reclama misura, rigore e costante fedeltà ai principi propri dello Stato di diritto.

L’obiettivo del presente lavoro è stato quello di stimolare una riflessione critica circa la necessità - o, quantomeno, l’opportunità - di un intervento del legislatore volto a una più puntuale definizione dei presupposti applicativi e a un rafforzamento delle garanzie procedimentali. Se è vero che talune attenuazioni delle stesse risultano connaturate alla natura e alla *ratio* stessa dell’istituto, orientato a una logica anticipatoria e funzionale alla tutela della sicurezza collettiva, è altrettanto vero che detta eccezionalità non può tradursi in un’indefinita compressione delle garanzie.

Lo snodo centrale resta, dunque, quello del limite di tale eccezionalità, ossia nel comprendere sino a che punto le esigenze di sicurezza possano giustificare un’alterazione dei canoni probatori e delle regole del contraddittorio.

La risposta a tale interrogativo non può che rinviare al principio di proporzionalità e al necessario bilanciamento tra prevenzione e tutela del diritto alla difesa, in un’ottica coerente con i valori costituzionali e sovranazionali che governano il giusto processo.

Solo in questa prospettiva sarà possibile parlare di un autentico “giusto processo al patrimonio”: auspicando un modello in cui la prevenzione non si pone in alternativa alle garanzie, bensì trova in esse il proprio fondamento e la propria legittimazione.

BIBLIOGRAFIA

D. Albanese, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della “correlazione temporale”*, su *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 aprile 2018.

G. Amarelli, *Il decreto sicurezza e la riforma degli effetti delle interdittive antimafia: un fiore nel deserto in attesa di essere emendato*, *Sistema Penale*, 5 maggio 2025.

E. Amodio, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano, 2003.

G. Antico, *L'evasore fiscale seriale, “socialmente pericoloso”: le considerazioni espresse dalla Guardia di Finanza*, in *Accertamento e contenzioso*, n. 42/2018.

E. Aprile, F. Spiezia (a cura di), *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali. Innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Teoria e pratica del diritto, Giuffrè Editore, 2004.

F. Balato, V. Bellini, *Codice Antimafia Ragionato*, NelDirittoEditore, II edizione, 2025.

A. Balsamo, *Decreto Antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, *Diritto Penale Contemporaneo*,
<https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/3722-decreto-antiterrorismo-e-riforma-del-sistema-delle-misure-di-prevenzione>

A. Balsamo, *Il contrasto internazionale alla dimensione economica della criminalità organizzata: dall'impegno di Gaetano Costa alla "Risoluzione Falcone" delle Nazioni Unite*, in *Sistema Penale*, 12 novembre 2020.

G. Bartoletti, F. Ceccaroni, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle "pene del sospetto"*, Officina del Diritto, Giuffré Francis Lefebvre, 2020.

H. Belluta, M. Gialuz e L. Luparia (a cura di), *Codice sistematico di procedura penale*, VI edizione, Giappichelli, 2023.

R. Bricchetti, E. Randazzo (a cura di), *Le indagini della difesa dopo la legge 7 dicembre 2000, n. 397*, Teoria e pratica del diritto, Giuffré Editore, 2001.

F. Caporotundo, *Presunzioni legali e onere della prova nel processo penale*, su *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 1.

F. Caringella, *Manuale di diritto penale*, XIII edizione, Dike giuridica editrice, marzo 2025.

A. Cassese, *Diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2006.

A. Costa, C. Palumbo e F. Costarella (a cura di), *Il diritto alla prova nel "giusto" processo di prevenzione*, Unione Camere Penali Italiane, Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione.

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 *La giustizia patrimoniale penale*, 2011.

L. De Gennaro, N. Graziano (a cura di), *La nuova legislazione antimafia. Commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia*, Dike Giuridica Editrice, 2017.

L. Della Ragione, A. Marandola e A. Zampaglione (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Giuffrè, 2022.

L. Della Ragione, *D.lgs. 203/2023: l'Italia si adegua alla normativa europea in tema di congelamento e confisca*, Altalex, Wolters Kluwer, 9 gennaio 2024.

L. Di Ciommo, *Il Codice antimafia*, Primiceri Editore, 2016.

F. R. Dinacci, *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Giuffrè, 2008.

G. Falcone e G. Turone, *Tecniche di indagine in materia di mafia, Convegno di Castel Gandolfo 4-6 giugno 1982*, su Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata, Vol. 1, N° 1, 2015.

G. Fiandaca, *Osservazioni a T. Palermo, 8-10-1983*, in Foro.it, 1983, II.

L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, CEDAM, 2022.

S. Finocchiaro, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, su Diritto Penale Contemporaneo, 4 marzo 2019.

G. Francolini, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, in Sistema Penale (SP), 10/2020.

S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Collana di Diritto e Procedura Penale, Torino, UTET, 2013.

S. Furfaro, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, su Archivio Penale 2022, 1.

G. Governale, *La Direzione Nazionale Antimafia e la Direzione Investigativa Antimafia: la visione di Giovanni Falcone*, in Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata, Vol. 5, N° 2, 2019.

F. M. Iacoviello, *La Cassazione penale. Fatto, diritto, motivazione*, Milano, 2013.

G. Lauricella, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2, 2021. Disponibile in www.forumcostituzionale.it

B. Lavarini, *La ragionevole durata del processo come garanzia soggettiva*, in La Legislazione penale, dicembre 2019.

E. Lupo, *Le garanzie di contesto: la parità tra le parti*, in La legislazione penale, 19 ottobre 2020.

V. Manca, *Legislazione antimafia, “Doppio binario” e modello differenziato di giustizia penale*, Giuffrè, 2023.

A. Manna, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in Archivio Penale, Fascicolo N. 3, settembre - dicembre 2018.

L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in Diritto Penale Contemporaneo, Relazione presentata al Convegno annuale della Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale “La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso”, Cagliari 29-30 ottobre 2015.

A. Marandola, *Considerazioni minime sulla dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli stati dell’UE*, in Dir. pen. e proc., 2016.

A. M. Maugeri, P. De Albuquerque, *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 Penale, 2019.

F. Mazzacuva, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura. Nota a Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Pres. Santacroce, Rel. Bruno, ric. Spinelli e altro*, su Diritto Penale Contemporaneo, 4/2015.

F. Menditto, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, su Diritto Penale Contemporaneo, Fascicolo 4/2017.

F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12 - sexies l. n. 356/92*, Giuffrè, 2012.

F. Menditto, *Le Sezioni Unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, su Diritto Penale Contemporaneo.

F. Menditto, *Verso la riforma del d.lgs. 159/2011 (c.d. Codice antimafia) e della confisca allargata*, Diritto Penale Contemporaneo, <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/4373-verso-la-riforma-del-dlgs-n-1592011-cd-codice-antimafia-e-della-confisca-allargata>

P. V. Molinari, U. Papadia, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Giuffr , 1994.

G. Nanula, *La lotta alla mafia*, Giuffr , 1992.

E. Nicosia, *La confisca, le confische*, Torino, 2012.

P. Nuvolone, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in Enc. dir., XXVI, Milano.

M. C. Russo, *Processo di prevenzione*, in Enc. giur., Treccani, 1991.

D. Siracusano, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1984.

U. Sirico, *La Guardia di Finanza e le attivit  di prevenzione e repressione delle organizzazioni criminali*, in Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, Vol. III - N.3, Vol. IV - N. 1 - settembre 2009 - aprile 2010.

G. Spangher, A. Marandola, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, II edizione, Wolters Kluwer, CEDAM, 2024.

E. Squillaci, *Le indagini: atipicit  e mancanza di garanzie*, in Archivio Penale, n. 3, 2012.

C. Taormina, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Giuffré, 1988.

G. Tessitore, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in Foro.it, 1984.

G. Testai, *Le indagini patrimoniali nel contrasto alla criminalità e al terrorismo*, in Rivista trimestrale della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia, Anno 2022, n. 2.

P. Tonini, C. Conti, *Manuale di procedura penale*, XXIV edizione, Giuffré Francis Lefebvre, Milano, 2023.

G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Torino, Utet, 1940.

