

29 giugno 2011 | Anna Maria Maugeri

visualizza allegato 

LA CONFISCA EX ART. 3 QUINQUIES L. 575/1965: LA NOZIONE DI AGEVOLAZIONE E L'OGGETTO DELLA CONFISCA

Nota a Trib. Palermo, 29.10.2009 (dec.), Pres. Vincenti, Rel. Nicastro

Nota: il provvedimento qui commentato può leggersi al seguente [link](#)

Sommario:

- 1. La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la confisca ai sensi dell'art. 3 *quater* e dell'art. 3 *quinquies* l. 646/82**
- 2. Actio *in rem* contro l'impresa criminale**
- 3. L'oggetto della sospensione dell'amministrazione dei beni e l'oggetto della confisca**
- 4. Le indicazioni del provvedimento sulla nozione di agevolazione e sull'oggetto della confisca ex art. 3 *quinquies***
- 5. La pericolosità del patrimonio "contaminato": la confisca dei complessi aziendali**

CHI SIAMO

“Diritto penale contemporaneo” è stata una rivista on line, ad accesso libero e senza fine di lucro, pubblicata a partire dal 1° novembre 2010 fino al 1° ottobre 2019, nata dall'idea di creare uno spazio di discussione comune tra il mondo degli operatori del diritto penale - magistrati e avvocati - e quello dell'accademia, italiana e internazionale.

A partire dal dicembre 2011, a questa rivista si è affiancata una *Rivista trimestrale*, parimenti on line e ad accesso gratuito.

Il progetto di “Diritto penale contemporaneo” è nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato, finanziato e promosso il progetto, e di Francesco Viganò, che è stato sin dalle origini il direttore della rivista fino alla sua nomina a giudice costituzionale, nel febbraio del 2018.

La rivista è stata edita dall'Associazione “Diritto penale contemporaneo”, presieduta dall'Avv. Santa Maria. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista erano composti da docenti e ricercatori di numerose università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

La qualità scientifica dei contributi pubblicati nel decennio di vita della Rivista è stata garantita dal comitato scientifico. Tutti i contributi pubblicati nella sezione ‘papers’ sono stati inviati in forma anonima ad un componente del comitato scientifico, individuato secondo criteri di competenza e di rotazione, il quale ha espresso parere favorevole alla pubblicazione.

La rivista ha fatto proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Codice ISSN di “Diritto penale contemporaneo”: 2039-1676

LA CONFISCA EX ART. 3 QUINQUIES L. 575/'65: LA NOZIONE DI AGEVOLAZIONE E L'OGGETTO DELLA CONFISCA

Nota a Trib. Palermo, 29.10.2009 (dec.), Pres. Vincenti, Rel. Nicastro

di Anna Maria Maugeri

SOMMARIO: 1. La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la confisca ai sensi dell'art. 3 *quater* e dell'art. 3 *quinquies* l. 646/82.— 2. Actio in rem contro l'impresa criminale.— 3. L'oggetto della sospensione dell'amministrazione dei beni e l'oggetto della confisca. — 4. Le indicazioni del provvedimento sulla nozione di agevolazione e sull'oggetto della confisca ex art. 3 *quinquies*. — 5. La pericolosità del patrimonio "contaminato": la confisca dei complessi aziendali.

Premessa.— Il presente decreto, presupposto l'accertamento di una società occulta, procede alla confisca rispettivamente del 45% delle quote ex art. 2 ter l. 575/'65 nei confronti di un soggetto già condannato per associazione mafiosa e sottoposto a misura di prevenzione, e del 55% ex art. 3 *quinquies* l. 575/'65 nei confronti delle altre quote di proprietà dell'altro socio occulto.

Il provvedimento si presenta particolarmente interessante proprio in relazione a quest'ultima forma di confisca, procedendo in particolare a chiarirne i presupposti.

1. La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la confisca ai sensi dell'art. 3 *quater* e dell'art. 3 *quinquies* l. 646/82.— L'art. 3 *quater* e l'art. 3 *quinquies* della legge n. 575/65, inseriti dall'art. 24 del d.l. 306 del 1992 (convertito nella legge n. 356/92) prevedono una forma di sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni, di sequestro e di confisca nei confronti non di un indiziato di determinati reati, ma direttamente di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, in relazione alle quali sussistono sufficienti indizi per ritenere che il loro esercizio "sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416 *bis* c.p. o che possa comunque agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all'art. 2, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli art. 416 *bis*, 629, 630, 648 *bis* e 648 *ter* del codice penale e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui all'art. 2". Prima di procedere alla sospensione dell'amministrazione o alla confisca, l'art. 3 *quater* prevede l'attivazione da parte del Tribunale, su richiesta del procuratore della Repubblica o del questore, di ulteriori indagini e verifiche sulle predette attività, con la possibilità di avvalersi della guardia

di finanza e della polizia giudiziaria; insieme a tali indagini e verifiche il tribunale competente, su richiesta del procuratore della Repubblica o del questore, può disporre l'obbligo, nei confronti di chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificare la legittima provenienza del proprio patrimonio. Quando in base ai risultati delle indagini o alla violazione dell'obbligo di giustificazione delle fonti sussistano "sufficienti elementi" per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche oggetto di investigazione agevoli l'attività delle persone predette, il tribunale dispone la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni utilizzabili, per un periodo non superiore a sei mesi, rinnovabile, per un periodo non superiore complessivamente a dodici mesi, ove persistano le condizioni in base alle quali la misura è stata adottata la prima volta. Per garantire la corretta gestione dei beni in questione, al fine di salvaguardare, in vista di un risanamento, tanto le potenzialità produttive quanto i livelli occupazionali dell'azienda, i nuovi art. 3 *quater* e 3 *quinquies* l. 575/65 richiamano in quanto applicabili i meccanismi previsti dalla legge 575/65 per l'amministrazione dei beni sottosequestro.

L'art. 3 *quater* prevede, inoltre, la possibilità di sottoporre i beni in questione sotto sequestro qualora sussista "il concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di sospensione vengano dispersi, sottratti o alienati"; tale strumento al quale si applicano in quanto compatibili le richiamate disposizioni della legge 575/65, è disposto sino alla scadenza del termine stabilito a norma del comma 3 (sei mesi, rinnovabili sino a dodici).

L'art. 3 *quinquies* prevede, infine, che il tribunale entro i quindici giorni antecedenti la data di scadenza del primo periodo di sospensione temporanea dell'amministrazione o del sequestro, e cioè sei mesi, verificati gli esiti della procedura, se non dispone il rinnovo del provvedimento, "delibera in camera di consiglio, alla quale può essere chiamato a partecipare il giudice delegato di cui all'art. 2 *sexies* (preposto alla vigilanza della misura adottata), la revoca della misura disposta ovvero la *confisca dei beni* che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

2. Actio in rem contro l'impresa criminale.— Innanzitutto il provvedimento in esame conferma espressamente che tale forma di confisca finisce per essere una sorta di *actio in rem* direttamente nei confronti del patrimonio, anzi nei confronti dell'impresa; si parla di una "*misura dalla quale può scaturire una confisca diversa da quella di cui all'art. 2 ter, perché non diretta a contrastare la pericolosità sociale di un soggetto risultato dominus di una attività d'impresa, da ritenersi illecita in quanto alimentata con capitali sproporzionati ai*

redditi dichiarati e/o esercitata con modalità illecito – mafiose, ma finalizzata ad espungere dal sistema l'impresa in quanto risultata di per sé illecita. A questa specifica funzione assolvono le misure patrimoniali di cui agli articoli 3 quater e 3 quinquies della L. 575/1965 (ivi inserite dall'art. 24 del D.L. 8.1.1992, n. 306, convertito nella L. 7.8.1992, n. 356)".

Si può ricordare a tal proposito che nell'ambito del sistema preventivo antimafia con tali disposizioni si attua un arretramento della soglia minima necessaria per dare l'avvio alle indagini, essendo sufficiente la sottoposizione di determinate attività economiche ad intimidazioni di tipo mafioso, affinché si possano richiedere ulteriori indagini e verifiche¹. La logica che trapela, allora, dalle disposizioni in esame non è solo quella volta a sottrarre i beni illeciti, ma piuttosto, al fine di impedire l'infiltrazione criminale nell'economia, si è creata una misura, la sospensione temporanea, volta innanzitutto ad offrire all'impresa vittima di assoggettamento mafioso uno strumento per sottrarsi alla soggezione dell'organizzazione criminale; la confisca ex art. 3 *quinquies* dovrebbe essere applicata, poi, solo in relazione a beni di origine illecita. Sono stati evidenziati in altra sede² i timori che la disposizione in esame, ricorrendo ad una tecnica di tipizzazione ambientale troppo distante dalle soglie di effettiva responsabilità penale, abbia proceduto ad un'irragionevole equiparazione tra vittima e colluso, sottoponendoli allo stesso trattamento sulla base di un giudizio di "pericolosità reale" che si fonderebbe su un fascio di relazioni ambigue e difficilmente afferrabili come quelle che sostanziano il concetto di "contiguità mafiosa", il tutto in aperto contrasto con il *principio di legalità*³.

Le fattispecie in esame, a differenza dell'art. 2 *ter*, non colpiscono i beni nella disponibilità diretta o indiretta del prevenuto, ma i *beni-mezzo* che si innestano in particolari rapporti con gli scopi dell'associazione mafiosa, prescindendo da una loro collocazione nella sfera di disponibilità del *socium sceleris*⁴; le norme non richiedono l'esistenza di un rapporto di interposizione fittizia tra il terzo ed il proposto, come avviene nell'art. 2 *ter*, in quanto non presuppongono un proposto, ma si limitano a richiedere «sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche... possa comunque agevolare (ad esempio riciclaggio) l'attività delle persone affiliate al clan»⁵. Si è così eliminato uno dei principali ostacoli all'individuazione dei patrimoni di illecita provenienza e all'applicazione della confisca, e cioè la difficoltà connessa alla dimostrazione dell'effettivo rapporto esistente

¹ CURI, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali*, in CORSO-INSOLERA-STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, in *Giurisprudenza sistematica* a cura di BRICOLA-ZAGREBELSKY, Torino 1995, 223.

² Cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano 2001, 424.

³ Così MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e categorie dommatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1996, 705; cfr. ACQUAROLI, *Confisca e tassazione*, op. cit., 176.

⁴ DI CHIARA, *Commento all'art. 24 D.L. 8/6/1992 n. 306*, in *Leg. pen.* 1993, 241.

⁵ FALLONE, *Luci ed ombre del procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Documenti Giustizia* 1995, n. 4, 631; sul contenuto concreto da attribuire al "contributo agevolatore" cfr. MANGIONE, op. cit., 347.

tra il prestanome e la persona per conto della quale il prestanome detiene⁶. Laddove sussistono gli indizi del rapporto di agevolazione, il tribunale può imporre l'obbligo in capo ai titolari del patrimonio oggetto di accertamento, e quindi in capo ai singoli soci, la cui quota abbia un valore sproporzionato al proprio reddito e capacità economica, di giustificare la legittima provenienza⁷.

In tal modo le norme in esame offrono il vantaggio, nel caso di società con una pluralità di titolari in relazione ai quali sussistono gli estremi per l'applicazione delle misure preventive, di non dover iniziare tanti procedimenti preventivi quanti sono i titolari, essendo sufficiente esperire un unico procedimento nei confronti della stessa società unitariamente considerata. Le fattispecie in esame, addirittura, non richiedono necessariamente che il soggetto *agevolato* sia sottoposto ad una misura di prevenzione personale, essendo sufficiente che sussista la mera proposta di applicazione della misura personale o la mera sottoposizione del soggetto medesimo ad un procedimento penale⁸.

Sembra profilarsi, quindi, un provvedimento *in rem* e non *in personam*, consolidandosi quella logica, che già trapelava dalla confisca *ex art. 2 ter* in base alla sua originaria disciplina (che, però, rimaneva pur sempre legata alla persona, presupponendo l'applicazione di una misura preventiva nei confronti di un soggetto *indiziato*), in base alla quale vengono colpiti i patrimoni, i beni, in qualche modo connessi con attività criminali, indipendentemente dall'accertamento delle responsabilità dei proprietari. Tale forma di confisca richiama alla memoria il *civil forfeiture* americano, che colpisce la *proprietà contaminata* ("*tainted property*"), come esaminato (⁹).

È in tale direzione si è pronunciata la giurisprudenza che ha individuato lo scopo della normativa in esame nell'urgente necessità di "frenare, un fenomeno ben noto da tempo e derivante dall'esigenza delle associazioni mafiose di riciclare le consistenti disponibilità finanziarie provenienti dalle attività illecite alle quali esse sono dedite. Laddove, infatti, l'accumulazione criminale è tale da superare le necessità di reinvestimento nel medesimo settore, aumenta il travaso di risorse finanziarie verso i comparti legali dell'economia"; e quest'infiltrazione della criminalità nell'economia lecita può avvenire in maniera diretta o indiretta, nel senso di "ritenere preferibile, se non altro per le garanzie di anonimato che ne derivano, introdursi nelle attività

⁶ FALLONE, *op. cit.*, c. 631.

⁷ *Ibidem*, c. 632.

⁸ Cfr. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali — Teoria e prassi applicativa*, *op. cit.*, 75. Cfr. in termini giustamente critici circa l'aggancio della responsabilità penale a tale presupposto "lontano dall'assumere quel livello di certezza ed affidabilità che dovrebbe essere il requisito minimo di ogni componente del fatto tipico", MANGIONE, *op. cit.*, 344.

⁹ Si veda *supra* cap. IV, sez. II, § 2.

economiche attraverso imprese individuali o società già operanti, la cui autonomia gestionale viene condizionata con i sistemi tipici di siffatte associazioni" (10). Con le fattispecie in esame, si precisa ancora, prevedendo la confiscabilità, in pregiudizio di soggetti estranei all'organizzazione criminale, di beni che si ha motivo di ritenere essere provenienti da attività illecite, si è aderito a "quella giurisprudenza la quale ha ravvisato nei beni aventi la detta origine uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa o di taluni dei suoi membri e, quindi, una pericolosità intrinseca (v. Cass., 5 agosto 1992, n. 2186) che determina una sorta di utilità pubblica all'espropriazione di essi ed alla restituzione alla collettività di quanto è stato ad essa sottratto e mascherato in forma di attività lecita (in tal senso, Cass., 7 maggio 1993, n. 704). Peraltro, che il legislatore abbia fatto propria tale opinione, sembra essere confermato dalla stessa formulazione dell'art. 3 *quater*, dato che essa risulta strutturata con riferimento più all'esercizio di un'attività avente di per sé connotazioni agevolatrici, che alla condotta dei soggetti cui essa fa capo" (11). Si è così "avallato il nuovo indirizzo normativo che ha ormai eliminato il principio della necessità dello stretto collegamento tra la cosa ritenuta pericolosa e la persona che deve subire il provvedimento sanzionatorio" (12).

Tali disposizioni, artt. 3 *quater* e 3 *quinqüies* l. 575/65, hanno rappresentato un'anticipazione di quella logica di separazione delle misure personali dalle patrimoniali, volte a trasformare le misure di prevenzione patrimoniali in un *actio in rem*.

Si tratta di una logica fondata sulla nozione di pericolosità in sé del patrimonio di origine illecita; si passa da un approccio fondato sulla pericolosità del soggetto a una visione imperniata "sulla formazione illecita del bene che, una volta reimmesso nel circuito economico, è in grado di alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza, minando così alla radice le fondamenta di un'economia di mercato"¹³. Il legislatore, con queste misure e con la successiva legislazione espressa nei pacchetti sicurezza 2008 e 2009 (decr. n. 92/2008, come convertito nella l. n. 125/08 e con la successiva l. n. 94 del 15 luglio 2009¹⁴) persegue un preciso disegno di politica criminale: lottare contro l'infiltrazione criminale nell'economia lecita non solo e non tanto attraverso i tradizionali strumenti della condanna delle persone fisiche, autori di reato, ma sul piano meramente "reale", attraverso l'*epurazione* dei capitali di origine illecita o sospetta dall'economia, nel tentativo di sradicare tale grave fattore di inquinamento del mercato e della libera concorrenza. Occorre allora colpire in sé l'elemento patrimoniale, "che orienta le strutture criminali secondo criteri di razionalità

¹⁰ Corte di Appello Palermo, decreto 1° ottobre 1996, Tre Noci s.r.l. ed altri, in *Cass. pen.* 1997, p. 2257.

¹¹ *Ibidem*, pp. 2258 - 2259.

¹² Corte d'Appello di Catania, 21 novembre 1997, Spampinato, in *Cass. pen.* 1998, n. 1558, pp. 2726 - 2730.

¹³ Relazione introduttiva al disegno di legge presentato dal Governo il 18 giugno 2008 (AA.SS. n. 733).

¹⁴ GU n. 170 del 24 luglio 2009 (suppl. ord.).

imprenditoriale, conferisce loro stabilità e determina, in particolare, quell'impulso al reinvestimento che costituisce al tempo stesso condizione di sviluppo e di sopravvivenza delle c.d. economie criminali"¹⁵. La lotta all'aspetto economico può, del resto, essere considerata la principale strategia di lotta contro le moderne organizzazioni criminali, se si considera che è in atto un progressivo processo di "finanziarizzazione" del fenomeno e della struttura mafiosa che relega la struttura militare ad un ruolo strumentale e di complementarietà¹⁶.

Per realizzare, però, tale epurazione in maniera più drastica ed efficiente, il legislatore vuole sottrarre alla criminalità organizzata non solo i patrimoni di origine illecita, ma tutti i beni che siano comunque nella sua disponibilità, divenendo strumento di infiltrazione mafiosa nell'economia; in tale prospettiva la lotta contro i capitali "macchiati", si traduce necessariamente nella lotta contro le imprese illecite, strumento della criminalità organizzata o, comunque, inquinate. Questo disegno di politica criminale, volto non solo a impedire l'illecita accumulazione patrimoniale, ma in maniera più radicale a stroncare le attività economiche gestite dalla criminalità organizzata e, quindi, a fare terra bruciata attorno all'impresa criminale, si esprime nella recentissima legge n. 94/2009 non solo attraverso la separazione delle misura patrimoniali dalle personali, ma anche attraverso altri due strumenti che consentono direttamente o indirettamente di colpire l'ente: la responsabilità da reato degli enti per reati connessi alla criminalità organizzata e l'obbligo di denuncia delle richieste estortive.

3. L'oggetto della sospensione dell'amministrazione dei beni e l'oggetto della confisca. — In teoria l'ambito di applicazione della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni *ex art. 3 quater* e l'ambito di applicazione della confisca *ex art. 3 quinquies* dovrebbero essere, almeno in parte, diversi, perché mentre quest'ultima può colpire solo dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, la prima si rivolge ad attività economiche il cui libero esercizio agevoli l'attività delle persone predette, quindi non si richiede un'origine illecita di queste attività, ma è sufficiente che esse in qualche modo siano strumentali alle attività degli indiziati o imputati. La sospensione temporanea si estende, allora, anche ai beni - mezzo o comunque a qualunque attività che sia *destinata* agli scopi delle persone predette. Si sposta l'attenzione dal parametro dell'origine illecita a quello della

¹⁵ FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova 1997, 5; cfr. CENICCOLA, *Il giudice e le misure patrimoniali: indagine statistica e problemi interpretativi*, in *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di FIANDACA - COSTANTINO, Milano 1986, 100.

¹⁶ Cfr. DE LISI, *L'accumulo primario di ricchezza*, in *Evoluzione mafiosa e tecnologie criminali*, Milano 1995, 190 – 191.

destinazione illecita; ma, questo avviene solo ai fini della sospensione, mentre la destinazione illecita non è sufficiente ai fini della confisca, diversamente da quanto avviene, ad esempio, nell'ordinamento svizzero con la confisca contro l'organizzazione criminale *ex art. 72 StGB*.

Premesso, ciò, però si deve evidenziare che nella prassi la distinzione tra le attività economiche sottoponibili alla confisca e quelle sottoponibili alla sospensione temporanea, non è sempre così netta. Anche l'art. 3 *quinquies*, infatti, si applica ai beni che rappresentano il frutto di un illecito o il reimpiego di proventi illeciti, con la conseguenza che, qualora nell'attività economica, originariamente lecita, sia stato investito del denaro illecito, parte della giurisprudenza arriva a confiscare tutta l'attività, e lo stesso nell'ipotesi in cui pur essendo originariamente leciti i beni aziendali vengano, poi, utilizzati per scopi illeciti inquinando l'attività originariamente lecita. Il provvedimento in esame conferma tale orientamento.

4. Le indicazioni del provvedimento sulla nozione di agevolazione e sull'oggetto della confisca ex art. 3 *quinquies*. – Il provvedimento in esame presenta un particolare interesse per la determinazione dell'oggetto della confisca ex art. 3 *quinquies* e per la specificazione della nozione di agevolazione che rimane uno degli aspetti più problematici nell'interpretazione dell'istituto in esame (*fornendo un'interpretazione correttamente rigorosa di tale presupposto*).

Si deve ricordare a tal proposito che per richiedere le ulteriori indagini (e l'imposizione dell'obbligo), - che poi coincide con il presupposto richiesto ai fini della sospensione, *ex comma 2 art. 3 quater* -, l'anticipazione della tutela è assoluta perché manca ancora la prova che l'"attività" dei soggetti indiziati e imputati sia un'attività illecita; per il fatto che tali soggetti sono indiziati o imputati di determinati delitti "ascrivibili al paradigma comportamentale della delinquenza organizzata", si presume che la loro attività sia illecita, e, quindi, con un'ulteriore presunzione, si presume che sia illecita l'attività economica, l'impresa che agevoli l'attività dell'indiziato o dell'imputato (il legislatore non specifica che tipo di attività del soggetto indiziato o imputato debba essere agevolata, in altre parole se fa riferimento ad un'attività economica o alla mera attività criminale, anche se l'uso del termine generico "attività" invece di espressioni più specifiche, - come "agevolare la commissione dei reati oggetto di indagini o imputazione" -, fa pensare che si possa fare riferimento anche ad un'attività economica) (¹⁷).

¹⁷ MANGIONE, *La contiguità*, *op. cit.*, p. 705; cfr. GRILLO, *Gli artt. 3 quater e 3 quinquies*, *op. cit.*, p. 132, il quale ritiene che le attività dell'agevolato debbano essere illecite, nonostante le ambiguità della norma.

E se l'adozione di questi schemi presuntivi può essere ammissibile ai fini della sospensione e dei relativi obblighi di informazione, che possono consentire di fare trasparenza nell'attività economica, qualche dubbio sorge in relazione alla loro sufficienza ai fini della confisca (soprattutto se, come paventato, non sia l'accusa a fornire sufficienti indizi dell'origine illecita dei beni).

Qualche ulteriore precisazione è necessaria a questo punto per comprendere cosa si intende per *agevolare* l'attività dell'indiziato o imputato, e cioè quale tipo di legame è richiesto tra l'agevolante e l'agevolato. In particolare si può osservare come la legge non specifica la natura di tale tipo di legame, consentendo un'assoluta libertà di azione al proponente la misura, nel senso che in teoria l'attività agevolativa di per sé potrebbe rappresentare un'attività economica *lecita*, ma funzionale agli scopi dell'attività del proposto o dell'imputato; il carattere *economico* del contributo agevolatore, però, pur non essendo espressamente richiesto dalla norma - consentendo interpretazioni amplissime circa la natura di tale contributo - sembra implicito nel riferimento normativo ad attività agevolatrici di natura *economica, anche imprenditoriale* ⁽¹⁸⁾.

In dottrina si richiede, inoltre, un "collegamento finalistico con le condotte tipizzate dagli artt. 416 *bis*" ⁽¹⁹⁾; si tratta di un comprensibile tentativo di restringere l'ambito di applicazione della norma e di *giustificarne* in termini politici criminali l'operatività. Pur essendo questa l'interpretazione preferibile, teoricamente non sarebbe necessario provare la funzionalità ad attività illecite, perché ciò presupporrebbe la prova, per lo meno indiziaria, del carattere illecito dell'attività agevolata, ma come già precisato, la sospensione dell'amministrazione dei beni non presuppone tale prova essendo sufficiente che l'agevolato sia proposto per una misura preventiva personale e che quindi si siano forniti indizi solo della sua generica pericolosità sociale (in ogni caso, ai fini della confisca, si deve ritenere che i beni abbiano un'origine illecita).

Ne deriva, in ogni caso una conferma del timore che il livello probatorio è "paradossalmente più basso" di quello richiesto per applicare la confisca *ex art. 2 ter*, per un duplice ordine di motivi: da una parte è diverso il procedimento inferenziale richiesto, nel senso che si pretende la prova della disponibilità della cosa da parte dell'indiziato *ex art. 2 ter*, la mera sussistenza di sufficienti elementi di agevolazione *ex art. 3 quater* (con tutti i dubbi circa il significato da attribuire a questo concetto di *sufficienti elementi*, come sopra esaminato); e, dall'altra parte, questo concetto di

¹⁸ Cfr. MANGIONE, *Le misure di prevenzione patrimoniale*, 2000, *op. cit.*, il quale ritiene che l'agevolazione rilevante deve esprimersi "sul piano economico"; *contra* NANULA, *op. cit.*, p. 95, il quale ritiene che l'agevolazione può riguardare semplicemente le condizioni di vita, gli interessi, la mera posizione del presunto mafioso.

¹⁹ Così MANGIONE, *La contiguità*, *op. cit.*, p. 725; ID., *Le misure di prevenzione*, 2000, *op. cit.*, p. 442; conforme GRILLO, *Gli artt. 3 quater e 3 quinquies*, *op. cit.*, p. 132.

agevolazione presenta un "carattere mutevole", molto più ampio e sfuggente di quello di disponibilità richiesto ai fini della confisca *ex art. 2 ter* ⁽²⁰⁾.

Nella prassi, poi, a parte l'ipotesi più semplice in cui l'attività economica dell'agevolante sia strumentale agli scopi illeciti dell'agevolato e quella in cui vi è una partecipazione di capitali illeciti all'impresa, ma non è possibile quell'esatta individuazione delle quote illecite presupposta per l'intervento *ex art. 2 ter* (ad esempio le ipotesi di collusione degli amministratori che utilizzano all'insaputa dei soci o di una parte dei soci, la società per attività di riciclaggio o di copertura lecita dell'attività mafiosa ⁽²¹⁾), una delle ipotesi più frequenti in cui è stata applicata tale fattispecie è quella in cui è emersa, grazie alle rivelazioni dei collaboratori, una «partecipazione - più o meno - occulta ad iniziative di imprenditori "vicini"», in cui l'associazione criminale ritiene "preferibile, se non altro per le garanzie di anonimato che ne derivano, introdursi nelle attività economiche attraverso imprese individuali o società già operanti, la cui autonomia gestionale viene condizionata con i sistemi tipici di siffatte associazioni" ⁽²²⁾. In tal modo l'impresa agevolante sfugge al fenomeno del pizzo, acquisisce, magari, capitali ingenti al di fuori dei soliti circuiti economici e realizza una compressione dei costi su salari ed oneri previdenziali; il tutto, determinando il superamento scorretto della concorrenza, che, al di là di qualunque episodio di sopraffazione violenta, rimane ancorata ai normali meccanismi economici e subisce il "pizzo" ⁽²³⁾.

Nel provvedimento in esame si precisa, innanzitutto, che l'attività agevolatrice può essere un'attività del tutto lecita ("Gli istituti in questione riguardano, perciò, delle attività economiche esercitate con modalità, anche del tutto lecite, da imprese che, pur non essendo nella disponibilità nemmeno indiretta di soggetti di pericolosità sociale qualificata, sono comunque in grado di offrire un contributo agevolatore in favore dei medesimi").

²⁰ Cfr. GRILLO, *Aspetti problematici della disciplina della sospensione dall'amministrazione dei beni (art. 3 quater e quinquies l. 575/65)*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa.*, op. cit., p. 357.

²¹ GRILLO, *Gli artt. 3 quater e 3 quinquies*, op. cit., p. 135; cfr. ID., *Gli artt. 3 quater e 3 quinquies*, op. cit., *Seconda parte*, in *Arch. n. proc. pen.* 1998, p. 347 ss. sulle questioni giuridiche collegate all'applicazione delle misure in questione alle società.

²² Corte di Appello Palermo, decreto 1° ottobre 1996, Tre Noci s.r.l. ed altri, in *Cass. pen.* 1997, p. 2257; cfr. NANULA, op. cit., pp. 95 - 96, il quale parla di qualunque utilità o vantaggio passibile di valutazione economica.

²³ Così GRILLO, op. cit., p. 355, il quale esamina le diverse soluzioni possibili allorché la situazione può dar luogo a diverse definizioni del fatto, *ex art. 3 quater* o *ex art. 2 ter*, da parte del proponente e da parte del Tribunale; ampiamente sulle forme di cointeressenza mafiosa in un'impresa originariamente legale, cfr. FANTÒ, op. cit., p. 96 ss.; TURONE, *Problematiche giuridiche attinenti alla dimensione economica delle associazioni mafiose*, in *I delitti di criminalità organizzata, Quad. del C.S.M.* 1998, vol. I, p. 465, il quale distingue tra imprenditore colluso (partecipe *ex art. 416 bis*), subordinato (e dipendente), e strumentale.

Poi si prende atto del fatto che la disciplina in esame è volta essenzialmente a colpire “le imprese societarie appartenenti a società di capitali, per le maggiori possibilità di occultamento dell’agevolazione che tali tipi societari offrono a chi voglia avvalersene” e si riconosce la delicatezza della determinazione della nozione di agevolazione in questione che coinvolge beni di rilievo costituzionale come la libertà di iniziativa economica ed il diritto di proprietà tutelati dagli articoli 41 e 42 Cost. in relazione a soggetti non socialmente pericolosi (altrimenti nei loro confronti si sarebbe applicata direttamente la confisca ex art. 2 *ter* l. 575/65).

Si precisa correttamente che non è possibile estendere a dismisura tale nozione facendovi rientrare “tutte quelle attività capaci di arrecare all’agevolato una qualsivoglia utilità suscettibile di valutazione economica”, al punto da farvi rientrare anche “l’ipotesi in cui un indiziato mafioso, pur non ingerendosi in alcun modo nella gestione societaria di un’impresa della quale è socio, impresa ad oggetto lecito ed esercitata nella assoluta regolarità dai restanti soci (magari inconsapevoli delle attività delittuose del primo), si limiti a percepire i dividendi sugli utili eventualmente realizzati”. Una simile interpretazione finirebbe per consentire la confisca di attività, di origine lecita e gestite in maniera assolutamente lecita, di soggetti innocenti, solo perché uno dei soci è un mafioso.

Si delimita, quindi, la nozione di agevolazione, nonostante la norma non specifichi la natura dell’attività agevolata, *solo nei confronti dell’ “attività” delittuosa del soggetto agevolato* (le persone nei cui confronti è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale ai sensi dell’art. 2 L. cit., ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per i delitti ivi espressamente indicati) e *solo in relazione ad attività delittuose contemplate dall’art. 3 quater* (416-bis, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter c.p.).

Si accoglie, quindi, “un’interpretazione più rigorosa, oltre che già consolidata a livello giurisprudenziale, intendendo per agevolazione soltanto quella che dia luogo ad un’obiettiva commistione d’interessi tra le attività delittuose dell’agevolato, specificamente indicate nell’art. 3 *quater*, e l’attività dell’impresa agevolante, al di fuori di un diretto coinvolgimento di quest’ultima nell’attività delittuosa dell’agevolato o della sua incolpevole soggezione alla tirannia dell’agevolato”.

La ratio di tale misure diventa quella di “fronteggiare l’infiltrazione e strumentalizzazione da parte delle organizzazioni criminali di talune attività economiche lecite; sottrarre al terzo esercente l’attività agevolatrice il frutto della “obiettiva commistione di interessi” tra l’attività illecita altrui e la propria attività economica, anche se risultata esercitata con capitali e modalità di esercizio formalmente lecite”.

Si fonda il provvedimento ablativo sull'obbiettiva commistione di interessi; anzi, pur precisando che "l'art. 3 *quinquies*, comma 2, stabilisce che l'eventuale provvedimento di confisca ricade sui "beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego", e quindi, si richiede l'accertamento della presumibile origine illecita dei beni, si afferma, poi, che "Se vi sono motivi per ritenere che l'attività d'impresa in quanto tale possa agevolare le attività delittuose dell'agevolato, a poco rileva la verifica sulla provenienza dei capitali investiti, legittimandosi la misura ablatoria dell'impresa quale entità essa stessa produttiva di capitali illeciti". Insomma si sostituisce il presupposto della confisca rappresentato dalla presumibile origine illecita con "l'obbiettiva commistione di interessi", si colpisce l'impresa non perché le sue quote sono di origine illecita e solo nella misura dell'origine illecita, ma in quanto divenuta "entità essa stessa produttiva di capitali illeciti" a causa della commistione di interessi, si considera illecita "la stessa attività produttiva di reddito" (tanto è vero che si considera inappropriato il requisito della sproporzione).

Non si distingue più l'oggetto del provvedimento di sospensione e l'oggetto della confisca. Pur apprezzando il provvedimento per l'interpretazione più rigorosa che fornisce della nozione di "agevolazione", allora, qualche perplessità suscita in termini di rispetto del principio di legalità la determinazione dell'oggetto della confisca ex art. 3 *quinquies*.

5. La pericolosità del patrimonio "contaminato": la confisca dei complessi aziendali.

Il provvedimento in esame conferma, quindi, questa strategia nella lotta contro l'infiltrazione criminale nell'economia, che ha portato il legislatore italiano ad adottare un modello molto vicino alla vera e propria *actio in rem*, esprime l'esigenza di *epurare* l'economia dai capitali illeciti che inquinano il mercato, così superando, tra l'altro, le problematiche connesse all'accertamento delle intestazioni fittizie, realizzate spesso attraverso la costituzione di società.

Tale strategia emerge già, come analizzato in altra sede²⁴, in quella prassi giurisprudenziale che tende ad applicare la confisca misura di prevenzione come strumento volto a sottrarre non solo i profitti di origine illecita ma direttamente i capitali nella disponibilità delle organizzazioni criminali, che spesso si identificano con beni aziendali, trasformando la confisca antimafia, ex artt. 2 *ter* e 3 *quinquies* l. 575/65, in uno strumento di aggressione delle attività imprenditoriali in qualche modo

²⁴ Sia consentito il rinvio a MAUGERI, *Relazione introduttiva*, cit., 106 ss.

contaminate, indipendentemente da quale sia l'origine del patrimonio o la porzione degli interessi di origine illecita.

Tale orientamento, confermato dal provvedimento in esame, si afferma in relazione alla confisca *ex art. 3 quinquies* l. 575/65, laddove, come accennato, non si distingue più l'ambito di applicazione della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni *ex art. 3 quater* (attività economiche il cui libero esercizio agevoli l'attività delle persone predette, quindi anche i beni – mezzo o comunque qualunque attività che sia destinata a scopi illeciti) e l'ambito di applicazione della confisca *ex art. 3 quinquies* (i beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego). E in tale direzione la Suprema Corte e la giurisprudenza di merito ha affermato, addirittura, che ai sensi dell'art. 3 *quinquies* bastano «*elementi sufficienti a fare ritenere l'esistenza di un'obiettiva commistione di interessi tra attività d'impresa e attività mafiosa riferibile ad altri soggetti*» per procedere alla confisca «*non dei singoli beni, quanto ovviamente di quel complesso di beni che rende possibile l'esercizio dell'attività imprenditoriale agevolatrice*»²⁵ (che è «*il vero obiettivo di questo particolare provvedimento*» il quale «*stando alle autorevoli affermazioni della Corte Costituzionale – sembra avere chiari connotati repressivi e sanzionatori*»), così rischiando di dilatare a dismisura l'ambito applicativo della confisca in esame, addirittura nei confronti dell'impresa vittima, in quanto si ritiene che possano essere considerati illeciti i proventi di un'attività, anche originariamente lecita, ma che tale commistione abbia subito anche solamente perché direttamente o indirettamente sottoposta a condizioni di intimidazione o di assoggettamento da parte di associazioni mafiose con i metodi tipici di tali sodalizi²⁶. In tale direzione la Corte di Appello di Palermo ha affermato che «*appare evidente che i profitti di un'attività imprenditoriale, pur se intrapresa con capitali di origine lecita, ove costituiscano il prodotto reddituale di azioni delittuose alle quali sono direttamente collegate da un rapporto di causa ed effetto, non possono essere considerati di origine lecita, così come non possono esserlo anche quei beni che dei detti utili costituiscono il reimpiego*»²⁷.

²⁵ Corte d'Appello di Catania, 21 novembre 1997, Spampinato, in *Cass. pen.* 1998, n. 1558, 2726.

²⁶ *Ibidem*, 2731. La dottrina sottolinea che tale forma di confisca può riguardare «la fattispecie nella quale capitali illeciti siano stati veicolati in attività economiche e/o reinvestiti in beni a queste funzionali ad opera di chi abbia prodotto tali capitali (veicolati, certo, per via di intimidazione, assoggettamento o con il consenso dell'agevolante); fattispecie nella quale, pur tuttavia, il produttore del capitale illecito non abbia più il controllo diretto (la disponibilità effettiva, dunque) dello stesso capitale (o la disponibilità concreta del bene nel quale il capitale sia stato reinvestito), avendo «scambiato» tale controllo (o tale disponibilità) contro una remunerazione garantitagli dall'agevolante (o dall'intimidito o assoggettato)», GIALANELLA, [Prevenzione patrimoniale e strategia dell' «actio in rem»: la pericolosità «in sé» della cosa, la sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni e la ricchezza «contigua», in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2001, 323; Trib. Napoli, decreto 30-11-1998, inedit.; chiede la disponibilità dei beni in capo all'indiziato o imputato Trib. Bari 13-7-1992, in CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, 227.](#)

²⁷ Decreto 1° ottobre 1996, Tre Noci s.r.l. ed altri, in *Cass. pen.* 1997, 2257.

Tale orientamento è stato confermato dalla Corte di Appello di Palermo ⁽²⁸⁾ e anche dal Tribunale di Palermo nel procedimento in danno di *Bontate* ⁽²⁹⁾, precisando che «*il criterio del raffronto tra i capitali leciti e quelli illeciti utilizzati per finanziare la società potrebbe rivelarsi insufficiente, se non inutile, ai fini della determinazione dei beni da sottoporri a confisca*» e, poi, «*rilevando la difficoltà nella maggior parte dei casi di distinguere ciò che è di origine lecita da quanto, invece, avrebbe provenienza illecita, [si] tende a ravvisare una assoluta coincidenza tra l'oggetto del provvedimento di sospensione e quello del successivo provvedimento di confisca, estendendo così l'ambito di applicazione di quest'ultima misura sino a ricomprendervi anche i beni "strumentali" alla realizzazione dell'agevolazione*» ⁽³⁰⁾.

Ciò, si afferma in giurisprudenza, «*non significa disconoscere l'insegnamento della Suprema Corte secondo cui la confisca non può aggredire indiscriminatamente tutto il patrimonio del proposto, bensì deve riguardare sempre singoli beni rispetto ai quali siano individuabili le ragioni dell'illegittima provenienza; ma vuol dire solamente prendere atto che siffatta impostazione, quando si è di fronte ad una realtà produttiva nel suo complesso e dinamico operare, non può che riferirsi all'intera azienda*» ³¹.

Tale orientamento, però, era già stato rigettato dalla Corte di Cassazione, che aveva stabilito che «*l'obiettiva commistione di interessi tra attività d'impresa e attività mafiosa*» può certamente rappresentare una forma di manifestazione dell'origine illecita dei beni, ma per procedere alla confisca rimane pur sempre la necessità che emergano «*pregnanti ed univoci elementi indiziari idonei a far ritenere che quei beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*» ⁽³²⁾. La Suprema Corte ha sottolineato che nel caso in cui il reimpiego di denaro avvenga mediante addizioni, trasformazioni o miglioramenti di beni già nella lecita disponibilità, esigenze di rispetto del principio di proporzione e del diritto di proprietà, *ex art. 42 Cost.*, imporrebbero, di restringere l'ambito di applicazione della confisca alla quota ideale del bene, rapportata al maggiore valore assunto per effetto del reimpiego dei profitti illeciti, e valutata al momento della confisca³³. Si afferma la compatibilità dell'art. 2 *ter* con l'art. 42 della

²⁸ Corte di Appello Palermo, 16 luglio 2004, dep. 3 marzo 2005.

²⁹ decr. 14-28 novembre 2006, inedito, Centralgas S.p.a., Vigorgas serbatoi S.r.l., Ital metano S.r.l. e Gas sud S.r.l.

³⁰ Cfr. AIELLO, *La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex artt. 3 quater e 3 quinquies l. 575/65 quali misure aventi ad oggetto i beni di pertinenza del terzo (persona fisica o giuridica) esercente l'attività agevolatrice*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Atti del Convegno di Catania 19 – 20 gennaio 2007.

³¹ Trib. Palermo, decreto 3 giugno 1999, *Soc. Sicilconcrete S.r.l.*

³² Cass., 8 febbraio 1999, *Crimi*, in *Foro it.* 1999, II, c. 626.

³³ Cfr. Cass. 2 marzo 1999, *Morabito*, in *Ced Cass.*, rv. 214781, e in *Foro it. rep.* 2000, voce *Misure di prevenzione*, n. 7; Cass., 24 gennaio 1995, *Laudani*, in *Cass. pen.* 1996, n. 544, 922; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, *op. cit.*, 53 – 54.

Costituzione, solo in quanto vi sia stretta corrispondenza tra l'oggetto della confisca e l'entità patrimoniale corrispondente alla misura dell'illecito arricchimento³⁴; l'oggetto del sequestro deve essere proporzionale all'incremento patrimoniale ingiustificato³⁵.

Da ultimo si precisa, pure, che «è certamente corretto ritenere che, come si legge nel provvedimento impugnato, nell'impresa mafiosa, i capitali si mescolano e che le attività lecite vengono a essere inquinate dai fondi illeciti, i quali determinano la fortuna dell'impresa stessa e le consentono, ad es., di sbaragliare la concorrenza, innescando un effetto moltiplicatore dei profitti, di talché i reinvestimenti e i ricavi sono inevitabilmente frutto (anche) del contributo dei capitali illeciti; ciò tuttavia vale per i beni acquistati dopo la "colonizzazione" mafiosa dell'impresa. *Pertanto, e per venire al caso che occupa, o i C. sono nati come azienda criminosa (ma ciò non si sostiene nel provvedimento impugnato) e allora nulla quaestio, ovvero sono stati in un momento della loro esistenza aziendale inquinati da capitali mafiosi e allora occorre distinguere tra beni acquisiti prima e beni acquisiti dopo, atteso che la accertata esistenza della natura mafiosa di un'impresa, non può "coprire" anche condotte lecite preesistenti all'ingresso di soci e/o capitali mafiosi nella compagne sociale*»³⁶.

Si osserva, però, in dottrina realisticamente che spesso non è facile distinguere la parte illecita da quella lecita del patrimonio, ad esempio nell'ipotesi in cui siano confluiti dei capitali illeciti nella società poi utilizzati per effettuare dei pagamenti per ulteriori investimenti, che, a loro volta, provocano un incremento patrimoniale, non necessariamente proporzionale, «in un tutto indissolubilmente ed inestricabilmente connesso»; in questi casi è tutta l'azienda, intesa come un complesso unitario di beni e di rapporti, ad essere colpita dalle misure preventive³⁷ (prescindendo dal momento di acquisto dei beni³⁸).

³⁴ Cass. 24-1-1995, in *Cass. pen.* 1996, 922.

³⁵ Cass. 13-3-1997, in *Cass. pen.* 1998; in questa direzione Cass. 4 luglio 2007, n. 33479; Cass. 23 marzo 2007, n. 18822; Cass. 1999/214781. L'interpretazione del requisito della sproporzione più garantista, fornito dalla più recente giurisprudenza, si pone in tale direzione. In particolare si specifica che *"poiché il reimpiego avviene mediante addizioni, accrescimenti, trasformazioni o miglioramenti dei beni già nella legittima disponibilità del soggetto, l'effetto ablativo deve essere limitato al valore del bene acquisito in conseguenza del reimpiego e, cioè, all'incremento patrimoniale ingiustificato"* (Cass. 28-3-2002, Ferrara, *cit.*, 611 – 612).

³⁶ Cass. 23 marzo 2007, n. 18822. Corsivo aggiunto; conforme Cass. 4 luglio 2007, n. 33479; Cass. 1999/214781; Cass., 24 gennaio 1995, in *Cass. pen.* 1996, 922.

³⁷ Così CASSANO, *Il sequestro dei beni nella procedura antimafia e la tutela dei creditori*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, *op. cit.*, 272, il quale evidenzia che questa soluzione non viola il principio per cui l'accertamento della provenienza illecita va compiuto in relazione ad ogni singolo bene, in quanto, come precisato, l'azienda è concepita come un bene unitario.

³⁸ Cass., 8 aprile 2008, n. 21717, Failla e altro, in *C.e.d.*, n. 240501. Sulla questione della necessità della correlazione temporale tra pericolosità e acquisto dei beni ai fini della confisca ex art. 2 *ter* cfr. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, *cit.*, 74 – 75; *Id.*, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA-VIGANÒ, *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al*

