

Rivista Trimestrale - 1/2015



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO



Il caso Eternit
AAVV.

Sul nuovo delitto di autoriciclaggio
AAVV.

Mafie straniere e 'ndrangheta al nord
Costantino Visconti

EDITORE

Luca Santa Maria

DIRETTORE RESPONSABILE

Francesco Viganò

VICE DIRETTORI

Gian Luigi Gatta

Guglielmo Leo

Luca Luparia

REDATTORI

Angela Della Bella

Stefano Zirulia

Alberto Aimi

Tommaso Trincherà

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Anna Liscidini (coordinatore)

Marco Montanari

Susanna Arcieri, Alessandra Galluccio, Irene Gittardi,

Maria Chiara Ubiali, Alessandra Verri

COMITATO SCIENTIFICO

Emilio Dolcini

(coordinatore diritto penale)

Novella Galantini

(coordinatore diritto processuale penale)

Roberto Bartoli, Fabio Basile, Silvia Buzzelli, Elena Maria

Catalano, Massimo Ceresa Gastaldo, Fabrizio D'Arcangelo,

Gian Paolo Demuro, Antonio Gullo, Stefano Manacorda,

Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri,

Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni,

Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Paolo Renon,

Gioacchino Romeo, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri,

Domenico Pulitanò, Marco Scoletta, Rosaria Sicurella,

Carlo Sotis, Giulio Uberti, Antonio Vallini, Alfio Valsecchi,

Costantino Visconti, Matteo Vizzardi



Diritto Penale Contemporaneo - Rivista trimestrale è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, espressione di una partnership tra lo Studio legale dell'avvocato Luca Santa Maria di Milano, che ha ideato l'iniziativa, ne ha finanziato la realizzazione tecnica e ne è l'editore, e la Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, cui afferiscono i componenti del Comitato scientifico che supervisiona i contenuti della Rivista. La Rivista è diretta da un Comitato di direzione composto da un gruppo di magistrati, di avvocati e di giovani docenti di diritto e procedura penale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito.

Peer review

La qualità scientifica dei lavori di più ampio respiro pubblicati sulla Rivista è assicurata da una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, professori ordinari italiani e stranieri di diritto e procedura penale, che la Rivista vivamente ringrazia per avere accettato questo compito.

Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da due revisori, i quali esprimono il loro parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori Riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole di entrambi i revisori. La designazione dei revisori per ciascun lavoro di diritto o di procedura penale è effettuata automaticamente seguendo l'ordine alfabetico dei revisori di ciascuna disciplina pubblicato in calce, in ragione della data e dell'ora in cui ciascun lavoro è pervenuto all'indirizzo e-mail della redazione. Nel caso di impedimento da parte del revisore designato subentra il revisore successivo nell'elenco alfabetico. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Elenco dei revisori

Prof. Alberto Alessandri, Prof. Ennio Amodio, Prof. Francesco Angioni, Prof. Alessandro Bernardi, Prof. David Brunelli, Prof. Alberto Cadoppi, Prof. Stefano Canestrari, Prof. Francesco Caprioli, Prof. Mauro Catenacci, Prof. Mario Chiavario, Prof.ssa Ombretta Di Giovine, Prof. Massimo Donini, Prof. Giovanni Fiandaca, Prof. Luigi Foffani, Prof. Gabriele Fornasari, Prof. Glauco Giostra, Prof. Giovanni Grasso, Prof. Giulio Illuminati, Prof. Sergio Lorusso, Prof. Luca Marafioti, Prof. Enrico Marzaduri, Prof. Jean Pierre Matus, Prof. Adan Nieto Martin, Prof. Renzo Orlandi, Prof. Francesco Palazzo, Prof. Lorenzo Picotti, Prof. Paolo Pisa, Prof. Mario Romano, Prof. Sergio Seminara, Prof. Placido Siracusano, Prof. Paolo Veneziani

ANNO 2014, CODICE ISSN 2240-7618

Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011. Sede legale Via Serbelloni, 1, 20122 Milano

Impaginazione a cura di Chiara Pavesi - www.chiarapavesi.it

EDITORIALE	In questo numero Francesco Viganò	1
I GRANDI TEMI DEL DIRITTO E DEL PROCESSO PENALE	Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo Marta Bargis	4
	Il nodo della prescrizione Domenico Pulitanò	20
	Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona Stefano Ruggeri	31
	Il diritto penale frammentario nella storia e nella dogmatica Thomas Vormbaum	51
SUL CASO ETERNIT	Il diritto non giusto non è diritto, ma il suo contrario. Appunti brevissimi sulla sentenza di Cassazione sul caso Eternit Luca Santa Maria	74
	Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit Gian Luigi Gatta	77

SUL NUOVO DELITTO DI AUTORICICLAGGIO	Autoriciclaggio e divieto di retroattività: brevi note a margine del dibattito sulla nuova incriminazione	86
	David Brunelli	
	Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"	95
	Stefano Cavallini e Luca Troyer	
	Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio	108
Francesco Mucciarelli		
	Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici	124
	Alessandra Rossi	
	Il nuovo delitto di "Autoriciclaggio": una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa	137
	Filippo Sgubbi	
ALTRE RECENTI RIFORME	Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità	143
	Giuliano Balbi	
	La rescissione del giudicato ex art. 625 <i>ter</i> c.p.p.: un istituto da rimeditare	160
	Marta Bargis	
	La colpa professionale del medico a due anni dalla Legge Balduzzi	170
	Gian Marco Caletti	
	Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili	196
	Agata Ciavola	
	Considerazioni sulla (in)applicabilità delle fattispecie di cui agli artt. 727-<i>bis</i> e 733-<i>bis</i> c.p.	219
	Elio Lo Monte	

	Prime aperture interpretative a fronte della supposta limitazione della Balduzzi al solo profilo dell'imperizia	231
	Alessandro Roiati	
	Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità <i>in the books</i> e critica dottrinale	241
	Antonino Sessa	
MAFIE E CONFISCHE	Mafie etniche, elaborazione e applicazione delle massime di esperienza: le criticità derivanti dall'interazione tra "diritto penale giurisprudenziale" e legalità	266
	Giovanna Amato	
	La <i>torsione</i> della confisca di prevenzione per la soluzione del <i>problema</i> dell'evasione fiscale	282
	Marina Di Lello Finuoli	
	La direttiva 2014/42/ue relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"	300
	Anna Maria Maugeri	
	La suprema corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali	337
	Anna Maria Maugeri	
	Mafie straniere e 'ndrangheta al nord	353
	Costantino Visconti	
L'OBIETTIVO SU...	Disturbo da gioco d'azzardo ed imputabilità	383
	Raffaele Bianchetti	
	Italia e sovraffollamento carcerario: ancora sotto osservazione	410
	Annalisa Mangiaracina	
	Violenza di genere e femminicidio	430
	Antonella Merli	
	Uno sguardo 'oltremanica': strategie di contrasto del sovraffollamento carcerario nel modello inglese	469
	Chiara Mancuso	

LA SUPREMA CORTE PRETENDE UN USO PIÙ CONSAPEVOLE DELLA CATEGORIA DELL'IMPRESA MAFIOSA IN CONFORMITÀ AI PRINCIPI COSTITUZIONALI

*Cass., sez. V, 17 dicembre 2013 (dep. 17 marzo 2014), n. 12493, Pres. Marasca,
Relatore Settembre, Imp. Cinà*

Anna Maria Maugeri

ABSTRACT

In contrasto con un certo orientamento della giurisprudenza che utilizza in maniera spregiudicata la categoria dell'impresa mafiosa, per trasformare la confisca di prevenzione o la confisca allargata ex art. 12 sexies d.l. 306/92, nonché la confisca ex art. 416, bis, c. 7, in una forma di confisca generale dei beni in violazione del principio di legalità e di proporzione, e del diritto di proprietà, la sentenza in esame si segnala per un approccio correttamente garantistico nell'applicare la categoria dell'impresa mafiosa, negando innanzitutto che si possa confiscare l'intera azienda in base al mero accertamento della pericolosità sociale e della "disponibilità" nei confronti dell'organizzazione.

SOMMARIO

0. Premessa. – 1. L'uso giurisprudenziale della categoria dell'impresa mafiosa per giustificare la confisca generale dei beni. – 2. L'orientamento contrario della Suprema Corte e il rispetto dei principi costituzionali. – 3. La confisca dell'impresa come strumento del reato ex art. 416 bis, c. 7: orientamento garantistico. – 4. La deduzione del carattere "mafioso" dei compendi aziendali dalla mera pericolosità sociale. – 5. La confisca fondata sulla presunzione della destinazione illecita e la confisca generale dei beni (rinvio). – 6. Gli argomenti della sentenza Cinà.

0.

Premessa.

La sentenza Cinà della V sezione della Suprema Corte si segnala per l'importante presa di posizione contro l'uso spregiudicato della categoria dell' "impresa mafiosa" cui si assiste nella più recente prassi giurisprudenziale; etichettando l'impresa come mafiosa è possibile confiscare interi compendi imprenditoriali senza sforzarsi di provare quali siano i beni o i cespiti patrimoniali di origine illecita o di valore sproporzionato ai fini della confisca ex art. 2 *ter* l. 575/1965 (oggi art. 24 del codice delle misure di prevenzione ex d.lgs. n. 156/2011), arrivando talora a presumere il carattere illecito di tutta l'impresa e quindi **la sua confiscabilità dalla mera pericolosità sociale del prevenuto.**

Prima di esaminare le argomentazioni della Suprema Corte nella sentenza in esame si procederà ad una disamina dell'orientamento in questione che utilizza la categoria dell'impresa mafiosa per trasformare la confisca di prevenzione in una forma di confisca generale dei beni e il suo contrasto con quell'orientamento della stessa giurisprudenza della Suprema Corte, che richiede il rispetto del diritto di proprietà e della libertà d'iniziativa economica delimitando l'oggetto della confisca antimafia nei limiti del frutto o reimpiego, o comunque dei beni di valore sproporzionato in conformità al dettato legislativo.

1.

L'uso giurisprudenziale della categoria dell'impresa mafiosa per giustificare la confisca generale dei beni.

Le forme di confisca allargata previste nel nostro ordinamento, art. 2 *ter* l. 575/1965 e art. 12 *sexies* l. 356/1992, non possono essere applicate direttamente nei confronti delle persone giuridiche e consentono l'ablazione solo delle singole quote societarie di cui dispone rispettivamente l'indiziato o l'imputato. La giurisprudenza, però, utilizza talora la categoria dell' "impresa mafiosa" per giustificare la confisca di interi compendi aziendali o di tutte le quote societarie **senza distinguere se il capitale investito nell'attività societaria sia di origine lecita o illecita e se l'attività in cui è stato investito sia lecita o illecita (esercitata con metodo mafioso), e ciò sia nell'ipotesi in cui il capitale sia di origine lecita e sia stato investito in un'attività illecita, sia nell'ipotesi in cui i beni di origine illecita siano stati investiti in attività lecite**¹. La commistione non consentirebbe di distinguere il lecito dall'illecito e comporterebbe la confisca di tutta l'impresa. In tal modo, pur trattandosi di una forma di confisca che dovrebbe colpire solo dei beni di origine illecita che siano nella disponibilità del soggetto proposto o condannato, si consente, per lo meno secondo l'interpretazione di una certa giurisprudenza, *di colpire delle intere attività economiche contaminate, indipendentemente dall'origine illecita del patrimonio*²; si afferma, infatti, che le modalità illecite di esercizio dell'attività di impresa assurgono "ad un criterio del tutto prioritario di valutazione della provenienza illecita dei beni sottoposti a sequestro, finendo con il prevalere sull'altro criterio della proporzione rispetto ai redditi dichiarati ed alla attività economica svolta"³.

Tale orientamento viene argomentato affermando: "Al riguardo, la soluzione della Corte di merito appare giuridicamente ineccepibile nel sostenere – sulla base di insegnamento di legittimità⁴, al quale questo Collegio aderisce pienamente – che, nell'insieme aziendale non fosse possibile operare la reclamata distinzione, stante il carattere unitario dell'azienda, che è il risultato combinato e sinergico di capitali, beni strumentali, forza lavoro ed altre com-

¹ Cfr. NICASTRO, *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 317; FALLONE, *Luci ed ombre del procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Documenti Giustizia*, 1995, n. 4, p. 601. Cfr. Corte d'Appello di Reggio Calabria, 6 marzo 1986, Libri e altri, in *Foro it.*, 1987, c. 361; Trib. Napoli, 14 marzo 1986, Sibilia, in *Foro it.*, 1987, II, c. 365; Corte d'Appello di Napoli, 7 gennaio 1987, Sibilia, *ivi*, c. 359.

² Sia consentito il rinvio a MAUGERI, *Relazione Introduttiva*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine, cit.*, p. 106 ss. e dottrina *ivi* citata; SCARPINATO, *Le indagini patrimoniali*, in CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, Nel Diritto Editore, 2009, pp. 245-246.

³ Ad avviso di SCARPINATO, *op. cit.*, p. 245, tale espressione si ritrova in molte decisioni dei giudici della prevenzione; in particolare l'autore cita Tribunale di Palermo, Decreto 20.3.2003 a carico di Nangano Francesco.

⁴ Cass., Sez. V, n. 17988 del 30 gennaio 2009, Baratta, in CED, rv. 244802; Cass., Sez. II, 8 febbraio 2007, n. 5640, Schimmenti, non massimata.

ponenti, giuridicamente inglobati ed accomunati nel perseguimento del fine rappresentato dall'esercizio dell'impresa, secondo la definizione civilistica (art. 2555 c.c.). Nell'insieme unitario costituente autonoma realtà economico-sociale, proprio perché i vari fattori interagiscono finalisticamente e si integrano vicendevolmente, dando luogo ad un'entità autonoma, non è possibile discernere l'apporto di componenti lecite (riferibili a capacità ed iniziativa imprenditoriale) da quello imputabile ad illecite risorse, tanto più ove il consolidamento e l'espansiva espansione delle aziende del proposto siano stati, sin dall'inizio, agevolati dall'organizzazione mafiosa, in un circuito perverso di illecite cointeressenze (cfr., pure, in tema di sequestro, Sez. 3, n. 6444 del 7.11.2007, Donvito, rv. 238819)⁵.

Tale orientamento sarebbe accettabile laddove effettivamente fosse accertato che "il consolidamento e l'espansiva espansione delle aziende del proposto siano stati, sin dall'inizio, agevolati dall'organizzazione mafiosa, in un circuito perverso di illecite cointeressenze", ad esempio si ottengono gli appalti grazie all'intervento dell'organizzazione mafiosa, e non si utilizzasse, invece, un simile assunto come una sorta di massima di esperienza applicabile senza verificare se nel caso concreto la regola di esperienza sia valida e si sia concretamente realizzata, senza verificare se si sia realmente in presenza di un'impresa mafiosa "originaria" (caratterizzate da una forte individualizzazione attorno alla figura dominante del fondatore, il quale la gestisce direttamente con metodo mafioso), o di un'impresa di proprietà del mafioso (che non la gestisce direttamente ma esercita in modo mediato la funzione di direzione, avvalendosi di prestanome)⁶, ipotesi che non pongono particolari problemi trattandosi di imprese create con capitali di origine illecita e gestite con metodo mafioso, o piuttosto di un'impresa a "partecipazione mafiosa" (il titolare non è un prestanome ma rappresenta anche i propri interessi): in quest'ultimo caso occorre distinguere opportunamente se si tratta di un'impresa in cui si realizza un inquinamento del ciclo aziendale esercitato con metodi mafiosi (e da quale momento questo si realizza) oppure solo un'immissione di capitali illeciti senza alterazione del ciclo aziendale⁷. Quest'ultima ipotesi, l'impresa a partecipazione mafiosa, è quella che merita una maggiore attenzione e la necessità di limitare la confisca solo nei limiti del frutto o reimpiego, piuttosto che procedere ad un'indiscriminata confisca di tutta l'impresa.

Tale orientamento espansivo nell'applicazione della confisca attraverso l'utilizzo della categoria dell'impresa mafiosa si afferma anche in relazione alla confisca ex art. 3 *quinquies* l. 575/1965 (oggi art. 34, c. 7 d.lgs. n. 159/2011), senza più distinguere l'ambito di applicazione della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni ex art. 3 *quater* l. 575/1965 (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) – oggi amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche ex art. 34, c. 2 d.lgs. n. 159/2011 – e l'ambito di applicazione della confisca ex art. 3 *quinquies* l. 575/1965 (i beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego)⁸.

Si trasforma così la confisca antimafia, ex artt. 2 *ter* e 3 *quinquies* l. 575/1965, in uno strumento di aggressione delle attività imprenditoriali in qualche modo contaminate, indipendentemente da quale sia l'origine del patrimonio o la porzione degli interessi di origine illecita.

Una simile interpretazione trasforma la confisca dei profitti e del reimpiego in una forma **di confisca generale dei beni**, in palese violazione del principio di legalità, perché l'art. 2 *ter* o 3 *quinquies* l. 575/1965 (rispettivamente artt. 24 e art. 34, c. 7 d.lgs. n. 159/2011), consente la confisca **solo dei beni che siano frutto o reimpiego e nella misura in cui siano frutto o reimpiego**; si trasforma la confisca del "frutto o reimpiego" in una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in contrasto con la tutela costituzionale della proprietà privata e con lo stesso

⁵ Cass., 23 gennaio 2014, n. 16311,

⁶ Così in CONTRAFFATTO, *Loggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in BALSAMO-CONTRAFFATTO-NICASTRO (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, p. 117 ss.

⁷ Per questa catalogazione cfr. CONTRAFFATTO, *Loggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, op. cit., p. 117 ss. Cfr. sulla mafia imprenditoriale VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, pp. 3 ss. (e dottrina *ivi* citata) il quale sostiene che "risulterebbe, invece, che in realtà i mafiosi continuano ad operare – quale che sia la zona del nostro paese presa in considerazione – soprattutto nell'ambito di attività imprenditoriali abbastanza tradizionali e a basso contenuto tecnologico".

⁸ Cfr. MAUGERI, *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, in *Dir. pen. cont.*, 23 giugno 2011. Cfr. per un uso interessante di questo istituto VISCONTI, *Contro le mafie non solo ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012; Id., *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 721.

principio di proporzione⁹. Un'applicazione "disinvolta" dell'art. 416 *bis*, c. 7, c.p. italiano¹⁰ rischia di trasformare parimenti questa forma di sottrazione del frutto o reimpiego in una confisca generale dei beni, altresì attraverso la disposizione che prevede l'ablazione dello strumento del reato considerando appunto la stessa impresa strumento del reato¹¹.

2.

L'orientamento contrario della Suprema Corte e il rispetto dei principi costituzionali.

Contro una simile dilatazione dell'ambito di applicazione delle forme di confisca in questione la Suprema Corte si è, però, ripetutamente pronunciata affermando, anche recentemente, innanzitutto che "Le disposizioni che disciplinano il sequestro e la successiva confisca di prevenzione – in specie l'art. 2 *ter* legge n. 575 del 1965 – **non consentono di colpire indiscriminatamente tutti i beni dei soggetti appartenenti alle categorie alle quali sono applicabili dette misure patrimoniali**, bensì solo quelli di valore sproporzionato al reddito dichiarato o alla attività economica svolta ovvero che [...] siano frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego"¹².

"Non si pongono problemi nei casi in cui il bene confiscato, per intero e nel suo complesso, *ab origine* risulti acquisito al patrimonio del soggetto per effetto diretto o mediato di provenienza da attività illecite; **esiste invece la necessità di stabilire i limiti di operatività dell'effetto ablativo nelle ipotesi in cui il reimpiego del denaro, proveniente da fonte sospetta di illiceità penale, avvenga mediante addizioni, trasformazioni o miglioramenti di beni già nella lecita disponibilità** ("già nella disponibilità del soggetto medesimo, in virtù di pregresso acquisto del tutto giustificato dal titolo dimostrato lecito"), **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 in esame alla quota ideale del bene, rapportata al maggiore valore assunto per effetto del reimpiego dei profitti illeciti, e valutata al momento della confisca**"¹³; oppure indurrebbero a raffrontare l'ammontare complessivo del capitale illecito utilizzato nella gestione societaria con l'ammontare complessivo del capitale sociale, talché la confisca della società andrebbe disposta solamente in misura pari al rapporto appena indicato.

La Suprema Corte, quindi, afferma la compatibilità dell'art. 2 *ter* con l'art. 42 della Costituzione, in quanto vi sia stretta corrispettività tra l'oggetto della confisca e l'entità patrimoniale corrispondente alla misura dell'illecito arricchimento¹⁴, in quanto l'oggetto del sequestro sia proporzionale all'incremento patrimoniale ingiustificato¹⁵.

"Il provvedimento ablativo deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare il principio costituzionale di cui all'art. 42 Cost., non può coinvolgere il bene nel suo complesso, ma, nell'indispensabile contemperamento delle generali esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle di garanzia della proprietà privata, deve essere limitato al valore del bene, proporzionato all'incremento patrimoniale ingiustificato per il reimpiego in esso effettuato di profitti illeciti: il che si realizza mediante la confisca della quota ideale del bene, rapportata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego

⁹ MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA-VIGANO' (a cura di), *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, p. 425; ID., *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in VISCONTI-FIANDACA (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, pp. 297 ss.

¹⁰ Cfr. PICCIRILLO, *Art. 416 bis – Ipotesi speciali di confisca, Titolo XIX Mafia*, in TARTAGLIA (a cura di), *Codice delle confische e dei sequestri. Illeciti penali e amministrativi*, Roma, 2012, p. 686; PISA, *Art. 416 bis*, in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, aggiornato con la giurisprudenza, Cedam, 2011, p. 1437.

¹¹ Cfr. Corte d'Appello di Catania, 18 aprile 2013, n. 1930/2011.

¹² Cass., 22 febbraio (24 maggio) 2012, n. 19623, Spinelli; Cass., sez. I, 6 giugno 2012, n. 40254.

¹³ Cass., sez. VI, 24 febbraio (14 marzo) 2011, n. 10219; Cass., Sez. VI, 28 marzo 2007, n. 30131 (dep. 24.7.2007), in CED, rv. 237327, Frangiamore; Cass., 2 marzo 1999, Morabito, in CED, rv. 214781; Cass., 24 gennaio 1995, Laudani, in *Cass. pen.*, 1996, n. 544, p. 922.

¹⁴ Cass., 24 gennaio 1995, Laudani, in *Cass. pen.*, 1996, p. 922.

¹⁵ Cass., 13 marzo (12 giugno) 1997, n. 1105, Mannolo, in *Cass. pen.*, 1998, n. 1070, p. 1774; Cass., 2 marzo 1999, Morabito, in CED, rv. 214781; Cass. 23 marzo 2007, n. 18822.

e valutata al momento della confisca”¹⁶; “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”¹⁷.

“Nell’ipotesi di immissione di proventi di attività illecite in altre, già nella disponibilità del soggetto o di terzi in forza di anteriore e legittimo titolo giustificativo, che vengono in tal modo accresciute o migliorate, il provvedimento di confisca di cui all’art. 2 ter della legge n. 575 del 1965 va a colpire soltanto gli investimenti di origine ingiustificata, atteso che il provvedimento ablativo non può coinvolgere il bene “inquinato” nel suo complesso, ma, nell’indispensabile contemperamento delle esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle private di garanzia della proprietà tutelabile (art. 42 Cost.), deve limitarsi alla quota ideale corrispondente all’incremento di valore dovuto all’immissione di capitale di non chiara provenienza”¹⁸. “Quando risulta che un bene legittimamente appartiene al soggetto, ma è stato ampliato o migliorato con l’impiego di disponibilità economiche prive di giustificazione, il sequestro deve essere limitato soltanto alle porzioni o al valore corrispondente al reimpiego in esso effettuato di tali disponibilità”¹⁹.

La Suprema Corte sottolinea da ultimo, accogliendo un ricorso, non solo che “l’acquisizione non avrebbe potuto essere indiscriminata, ma avrebbe dovuto essere limitata, *pro quota*, solo agli incrementi effettivamente imputabili all’apporto di illecite risorse finanziarie”, ma anche l’esigenza di “un’analisi selettiva, per differenziare quanta parte di redditività possa ragionevolmente imputarsi alla fruibilità (e conseguente utilità economica) di illeciti apporti finanziari e quanta parte possa, viceversa, ritenersi risultato economico di disponibilità finanziarie lecite e legittimamente investite”, con l’invito a compiere tale “attività di rivisitazione [...] sulla base di dati economici-finanziari di sicuro affidamento”²⁰.

In tale direzione la dottrina (in realtà operatore del diritto) pur laddove afferma che la confisca può aggredire “l’intera azienda” laddove colpisce una realtà produttiva nel suo complesso e dinamico operare, in realtà poi precisa che “questo modo di procedere ovviamente non può significare la rinuncia ad ancorare la confisca ad un apprezzabile compendio indiziario, posto che comunque non può bastare che un determinato soggetto faccia parte di organizzazione mafiosa e abbia messo in atto iniziative imprenditoriali per far scattare l’ablazione dei beni destinati all’attività produttiva e comunque conseguiti grazie ad essa. Piuttosto, occorre che sulla base di elementi obiettivi risulti che l’attività non sarebbe sorta o non si sarebbe sviluppata in quel modo se non fosse stata pesantemente condizionata dal potere e dall’intervento mafioso, nelle loro multiformi manifestazioni”²¹.

Non solo ma l’autore distingue poi due ipotesi evidentemente diverse. “Sulla base di queste considerazioni è facile capire che non vi sono difficoltà per giungere alla confisca allorché il soggetto che ha la disponibilità effettiva dei beni ha vissuto per anni in latitanza, non ha mai svolto un’attività lecita, non ha mai presentato denuncia dei redditi; in questo caso basta provare che di quei beni egli ha disponibilità per ottenere la confisca (si pensi ai casi di Riina e Provenzano e in genere di tutti i grandi capi di Cosa nostra siciliana). Ma se il soggetto nei cui confronti si procede ha svolto una attività imprenditoriale alla luce del sole, ha dichiarato profitti e avuto rapporti con le banche, le cose si complicano notevolmente. Per capire quanto sia complesso e articolato in questi casi il giudizio che deve portare alla confisca, basti pensare a una decisione della Corte di Appello di Palermo (decreto 5 luglio 2004, Montalbano) chiamata a decidere l’impugnazione di un soggetto, ritenuto appartenere a Cosa nostra, che aveva sempre esercitato attività imprenditoriale in vari settori e nei cui confronti il Tribunale aveva ordinato la confisca dell’intero patrimonio. La Corte ha ritenuto che per ognuna delle società del proposto si dovesse valutare non solo se si potesse parlare di “impresa

¹⁶ Cass., 22 febbraio (24 maggio) 2012, n. 19623, Spinelli; Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio; Cass., 4 luglio 2007, n. 33479, Richichi; Cass., 24 gennaio 1995, Laudani, in *Cass. pen.*, 1996, n. 544, p. 922.

¹⁷ Cass., 28 marzo 2002, Ferrara, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 611 ss.

¹⁸ Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2012, n. 25464, G.N., in *Diritto & Giustizia*, 2012, 2 luglio; conforme Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 6.7.2011 (dep.), Pres. ed est. Menditto.

¹⁹ Cass., 13 marzo 1997 (dep. 12 giugno 1997), n. 1105, Mannolo, in *Cass. pen.*, 1998, n. 1070, p. 1774; sostanzialmente conforme Cass., sez. I, 22 aprile (9 luglio) 2013, n. 29186.

²⁰ Cass., 25 gennaio 2012, sez. V, n. 17739, Richichi -Vadalà.

²¹ Così PIGNATONE, *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniale (l. 125/2008 e l. 94/2009) e il loro impatto applicativo*, in FIAN-DACA -VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia, cit.*, pp. 334 ss.

mafiosa”, ma da quanto tempo e con riferimento a quali beni. E così i giudici di appello hanno confermato la confisca di tutte le quote sociali di una società che era stata utilizzata per una rilevante operazione di riciclaggio, ma hanno ordinato la restituzione di quegli immobili che la società aveva acquisito prima del momento in cui essa aveva cominciato ad operare nell’interesse dell’organizzazione mafiosa. Per un’altra società del proposto, – proprietaria di numerosi immobili – invece, la Corte ha ritenuto che essa avesse svolto attività lecite e che avesse utilizzato capitali mafiosi solo per un’unica operazione (l’acquisto di una villa) e ha quindi limitato la confisca a questo unico cespite. Ancora più significativa la decisione relativa a una terza società operante nel settore della fornitura di impianti tecnologici e per la quale i giudici palermitani hanno ritenuto provata, sulla base delle dichiarazioni di alcuni collaboranti di giustizia, che essa si fosse aggiudicata un certo appalto grazie all’intervento di Cosa nostra. In questo caso la Corte ha ritenuto necessario eliminare tutta l’attività della società per verificare la misura dell’effettivo contributo apportato dalle attività connotate da illiceità alla vita stessa dell’impresa. Se, infatti, i profitti illeciti fossero minimi non solo rispetto a quelli leciti, ma altresì in rapporto agli utili dell’impresa, potrebbe concludersi per una sostanziale irrilevanza dell’attività illecita; qualora invece risultasse che l’impresa ha potuto sopravvivere proprio grazie agli introiti ottenuti con l’ausilio del contesto criminale nel quale si muoveva e che senza di essi non avrebbe potuto evitare il dissesto economico, allora bisognerebbe pervenire a giudicare gli stessi assolutamente determinati. E poiché, all’esito di tale esame, la Corte ha ritenuto provata quest’ultima ipotesi, ha concluso che la società non soltanto si è avvalsa del metodo mafioso per acquisire commesse nel settore degli appalti e per reimpiegare in altre attività societarie le somme così guadagnate, ma ha tratto da ciò benefici economici determinanti per la sua stessa sopravvivenza. È apparso pertanto giustificata la confisca di tutte le quote sociali della società. È però, anche in questo caso, la Corte ha aggiunto che per quanto riguarda i beni di proprietà della società, concettualmente **vanno distinti** i beni strumentali per l’esercizio dell’impresa, e quindi i beni aziendali e i beni mobili registrati, che in quanto tali vanno senz’altro confiscati, dai beni immobili, che risultavano acquisiti in epoca assai anteriore al periodo in cui la società aveva iniziato a sfruttare i contatti del proposto con la mafia e per i quali è stata pertanto revocata la confisca con conseguente dissequestro e restituzione alla società. Questa breve incursione nel dettaglio di alcuni provvedimenti giudiziari, per evidenziare le difficoltà del compito del giudice, e di tutte le parti, naturalmente, proprio nei casi più importanti, quelli cioè in cui l’oggetto della decisione è l’attività d’impresa²².

Emerge la necessità costituzionalmente imposta di limitare l’ambito di applicazione della confisca in esame richiedendo la **“stretta corrispettività tra l’oggetto della confisca e l’entità patrimoniale corrispondente alla misura dell’illecito arricchimento”**, dopo che sia provato un illecito arricchimento.

Non si può utilizzare, allora, la categoria dell’impresa mafiosa per fondare una confisca generale dei beni in violazione del principio di legalità, di colpevolezza, di proporzione e del diritto di proprietà costituzionalmente riconosciuto (nonché ai sensi dell’art. 1 del I Protocollo della Convenzione CEDU e art. 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea).

3.

La confisca dell’impresa come strumento del reato ex art. 416 bis, c. 7: orientamento garantistico.

Recentemente la Suprema Corte ha ribadito la necessità di delimitare nel rispetto del principio di legalità anche l’applicazione della confisca ex art. 416 bis, c. 7 in un caso in cui la Corte d’Appello aveva ritenuto che “contrariamente a quanto deciso dal primo giudice, la confisca ex art. 416 bis c.p., comma 7, dovesse estendersi all’intero patrimonio societario facente capo al ricorrente”²³.

Nel caso di specie il Supremo Collegio evidenzia come *“il giudice d’appello non abbia spiegato in modo convincente, logico e giuridicamente corretto, le ragioni per le quali, dopo avere rico-*

²² PIGNATONE, *op. cit.*, pp. 334 ss.

²³ Cass., sez. VI, 4 giugno (26 settembre) 2014, n. 39911.

struito la “storia” dell’ingresso di S.S. nella consorteria criminale e dato atto che lo stesso, prima di tale affiliazione, era comunque un imprenditore affermato (tanto da essere oggetto di sistematiche richieste estorsive da parte del clan mafioso), abbia poi disposto la confisca dell’intero patrimonio sociale facente capo all’imputato, così ritenendolo – nella sostanza – integralmente strumentale alla realizzazione del delitto associativo o, comunque, integralmente provento dell’attività delittuosa o reimpiego della stessa. Con una motivazione che si appalesa contraddittoria o comunque carente in quanto apodittica” (corsivo aggiunto). Emerge in questo caso come la Suprema Corte proprio in un’ipotesi di impresa lecita, il cui titolare è a un certo punto considerato non più vittima di estorsione, ma concorrente esterno o partecipe, avverta correttamente l’esigenza di motivare puntualmente se e in che misura il patrimonio sociale rappresenti frutto o reimpiego di attività criminosa, non potendo procedere apoditticamente a confiscare l’intero patrimonio sociale considerandolo *tout court* “strumento” del delitto associativo (“integralmente strumentale alla realizzazione del delitto associativo”). Si sottolinea, infatti, che “Non condivisibile si appalesa, d’altra parte, il principio di diritto affermato dai giudici di secondo grado allorché hanno giustificato l’ablazione dell’intero pacchetto societario facente capo a S.S. sul presupposto che, da un lato, la società ha costituito lo strumento operativo attraverso il quale è stato attuato il reimpiego di profitto dell’attività delittuosa dell’associazione mafiosa, e che, dall’altro lato, l’impiego occulto di denaro proveniente dall’associazione criminale in una società commerciale – dunque in un’attività dinamica e non statica – impedisce di seguire l’impostazione pro quota del Tribunale”.

Contro tale modo di procedere della Corte d’Appello la Suprema Corte sottolinea la necessità di “fornire puntuale ed adeguata motivazione in relazione allo specifico aspetto concernente il quantum da sottoporre a confisca. Secondo il consolidato insegnamento di questo giudice di legittimità (espresso in tema di sequestro funzionale alla confisca ex art. 416 bis c.p., comma 7) ai fini dell’adozione del provvedimento ablatorio in via cautelare del patrimonio di un’azienda amministrata da un soggetto indagato del delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, occorre dimostrare una correlazione, specifica e concreta, tra la gestione dell’impresa alla quale appartengono i beni da sequestrare e le attività riconducibili all’ipotizzato sodalizio criminale, non essendo sufficiente, di per sé, il riferimento alla sola circostanza che il soggetto eserciti le funzioni di amministrazione della società (Cass. Sez. 6[^], n. 6766 del 24/01/2014, S.D. Costruzioni S.r.l., Rv. 259073). Ai fini del sequestro funzionale alla confisca dei beni di un’azienda amministrata da un soggetto indagato del delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, occorre dimostrare una correlazione tra i cespiti e l’ipotizzata attività illecita del soggetto agente (Cass. Sez. 6[^], n. 47080 del 24/10/2013, Guerrera e altro, Rv. 257709)”.

La Cassazione ribadisce, quindi, nel caso in questione che “i principi [...], alla stregua dei quali la confisca ex art. 416 bis c.p., comma 7, può avere ad esclusivo oggetto i beni rispetto ai quali sia dimostrata l’esistenza di una stretta correlazione rispetto all’ipotizzata attività illecita del soggetto, in termini sia di strumentalità rispetto alla realizzazione del programma criminoso, sia di derivazione dall’attività delittuosa (quale prezzo, prodotto, profitto o loro reimpiego).

Se ne inferisce che, in tutti i casi in cui non ci si trovi in presenza di una “impresa mafiosa” – nella quale vi sia cioè totale sovrapposizione fra la compagine associativa e la consorteria criminale o, comunque, l’intera attività d’impresa sia “inquinata” dall’ingresso nelle casse dell’azienda di risorse economiche provento di delitto, di tal che risulti impossibile distinguere tra capitali illeciti e capitali leciti –, il giudice è tenuto a motivare in modo puntuale in ordine alla sussistenza del nesso di pertinenza fra cespiti oggetto di vincolo reale e attività illecita e, specificamente, in ordine alla strumentalità di parte o di tutta l’azienda rispetto alla realizzazione degli scopi della consorteria criminale ovvero di investimento – e quindi di reimpiego – dei capitali illeciti nel circuito imprenditoriale. La natura obbligatoria del provvedimento ablatorio previsto dall’art. 416 bis c.p., comma 7, impone invero una rigorosa determinazione del quantum confiscabile”.

Tanto più sottolinea la Suprema Corte che una tale “Motivazione rigorosa sul punto ..., nel caso di specie, risultava tanto più necessaria in considerazione del fatto che la Corte territoriale, da un lato, aveva dato atto, nei precedenti passaggi dell’ampia motivazione svolta, che il gruppo societario facente capo a S.S. non costituisce una “impresa mafiosa” in senso tecnico; dall’altro lato, procedeva ad una riforma in senso gravemente peggiorativo della sentenza del giudice di primo grado proprio in relazione alla decisione sulla confisca, di tal che avrebbe dovuto illustrare con particolare cura le specifiche ragioni a giustificazione dell’ablazione integrale dei beni facenti capo all’imputato”.

In tale direzione si può ricordare che la dottrina e la giurisprudenza ha sempre ribadito che ai fini della confisca ex art. 416 bis, c. 7, che viene considerata come una forma speciale

della confisca ex art. 240 c.p., si richiede da parte dell'accusa la dimostrazione o del rapporto di strumentalità rispetto all'attività del sodalizio criminale (le cose che servirono o furono destinate)²⁴ o del nesso causale con tale attività (prodotto, prezzo, profitto o reimpiego)²⁵. La confisca in esame è "condizionata dall'accertamento di un imprescindibile nesso strumentale che colleghi la cosa al reato e, pertanto, di un rapporto causale effettivo ed immediato tra la *res* suscettibile di confisca e la perpetrazione dell'illecito penale"²⁶. "La confisca in commento non prescinde dai classici nessi derivativi e strumentali tra la cosa e il reato considerati nella norma generale dell'art. 240 c.p."; "la necessità di accertare i nessi derivativi, strumentali o riciclatori è chiaramente espressa dal legislatore e avvertita dalla giurisprudenza"²⁷; si richiede l'accertamento del "rapporto strutturale e strumentale" tra bene confiscabile e reato, ovvero il "solido legame pertinenziale", non consentendo tale fattispecie "una estensione senza limiti e senza freni dei beni confiscabili"²⁸.

O ancora si osserva che "l'obbligatorietà della confisca prevista dall'art. 416-*bis* c.p. comporta, per il pubblico ministero, l'obbligo di estendere adeguatamente le indagini alle ricchezze riconducibili al sodalizio criminale, posto che la confisca di tali ricchezze – pur obbligatoria – è comunque subordinata all'esistenza di un quadro probatorio che sia tale da dimostrare o la loro strumentalità rispetto al delitto o la loro provenienza dall'attività criminosa"²⁹.

La forma di confisca in esame, quindi, non si estende a tutto il patrimonio dei membri dell'associazione del quale non si riesca a dimostrare l'origine, – come invece previsto dalla disciplina delle forme di confisca allargata previste nel nostro ordinamento e cioè dall'art. 12 *sexies* l. 356/1992 (limitatamente ai beni di valore sproporzionato) e dalla confisca ex art. 2 *ter* l. 575/1965 (art. 24 d.lgs. n. 159/2011)³⁰ –, ma solo ai beni che costituiscono lo strumento o il frutto dell'attività associativa, anche, – in quest'ultima ipotesi e cioè rispetto al prezzo, prodotto o profitto –, nella forma del reimpiego. Tanto è vero che oggi si ritiene che la confisca ex art. 416 *bis*, c. 7, "ha ormai assunto uno spazio di intervento residuale all'interno della pluralità di misure di prevenzione patrimoniali che si stagliano nell'attuale panorama normativo"³¹.

In particolare la confisca del profitto del reato deve essere limitata ai beni di cui si dimostri il nesso con lo specifico reato; l'accusa deve dimostrare la provenienza delittuosa dei beni dallo specifico reato associativo e, nell'ipotesi del reimpiego, deve accertare il rapporto di derivazione immediata e diretta dei beni aggredibili da quelli confiscabili (prezzo, prodotto, profitto). L'accusa dovrebbe partire dalla base, e cioè l'accertamento di un sodalizio imprenditoriale-criminale, di fatti criminosi specifici e di condotte di partecipazione al reato associativo, accertare quali siano i cespiti di ricchezza riconducibili al sodalizio criminale in base al quadro probatorio di base, per poi ricostruire, uno dopo l'altro, gli anelli della catena di trasformazioni economiche subite dai proventi dell'attività delittuosa³². Anche laddove si superano i dubbi circa la possibilità di applicare la confisca obbligatoria ex art. 416 *bis* ai beni provenienti dai reati fine, per i quali non sia sancita l'obbligatorietà della confisca³³, in quanto l'art. 416 *bis* terzo comma rappresenta una norma speciale che sancisce l'obbligatorietà della confisca di quanto conseguito attraverso la realizzazione di delitti nell'ambito di una struttura associativa mafiosa (quanto così conseguito diviene, infatti, profitto del delitto di cui all'art. 416 *bis*)³⁴, non si può

²⁴ Cass., sez. II, 4 marzo 2005, n. 9954, in *Cass. pen.*, 2006, n. 2, p. 607: "la misura disposta è legittima se vi sia una relazione specifica e stabile tra l'immobile e l'illecito che testimonii l'esistenza di rapporto strutturale e strumentale e ciò anche in presenza di un caso di confisca obbligatoria come quello previsto dall'art. 416-*bis* comma 7 c.p. in quanto la obbligatorietà della confisca non comporta alcuna presunzione sotto il profilo della strumentalità delle cose che si intendono sequestrare".

²⁵ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 444.

²⁶ BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, III ed., IPSOA, 2012, p. 4310.

²⁷ PICCIRILLO, *op. cit.*, p. 686; PISA, *Art. 416 bis*, *cit.*, p. 1437.

²⁸ ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 49; GRASSO, *Art. 240 c.p.*, in ROMANO, GRASSO, PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2011, p. 629; GIORGIO BRUNO, *Il contrasto all'illecita accumulazione della ricchezza: dal sistema antiriciclaggio alle forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 357.

²⁹ TURONE, *Problematiche giuridiche attinenti alla dimensione economica delle associazioni mafiose*, in *I delitti di criminalità organizzata*, in *Quad. del C.S.M.*, 1998, I, pp. 481 ss.

³⁰ In Gazz. Uff. 31 ottobre 2011. Così MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, *cit.*, p. 444; conforme GIORGIO BRUNO, *op. cit.*, p. 357; PISA, *Art. 416 bis*, *cit.*, p. 1438; BARAZZETTA, *op. cit.*, p. 4310.

³¹ LEINERI, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, in *Enc. giur. Treccani*, 2009, p. 8.

³² TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995, pp. 370 ss.; Id., *Problematiche giuridiche attinenti alla dimensione economica delle associazioni mafiose*, *cit.*, p. 481 ss.

³³ Cfr. FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 268; ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, *cit.*, p. 49; GRASSO, *Art. 240 c.p.*, *cit.*, p. 629.

³⁴ TURONE, *Problematiche giuridiche*, *cit.*, p. 479, nota 18; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, *cit.*, pp. 445 ss.

prescindere dalla prova del nesso di pertinenzialità in esame³⁵.

Anzi si deve precisare che l'accusa deve accertare che i beni da confiscare rappresentino il frutto dello *specifico reato di associazione mafiosa*, di attività illecite di tipo mafioso, e non di qualunque attività illecita come avviene, invece, almeno in base ad una certa interpretazione, in relazione alla confisca ex art. 2 *ter* l. 575/1965³⁶.

In tale direzione, nel senso di richiedere l'accertamento del rapporto di pertinenzialità ai fini della confisca del profitto o del reimpiego ex art. 416 *bis*, la Suprema Corte ha sempre precisato che la misura in esame, colpisce cose **che "siano collegabili con il reato"** e perciò presenta la natura di misura di sicurezza patrimoniale³⁷.

La Suprema Corte, in particolare, ha affermato la natura strettamente 'pertinenziale' di tale ipotesi di confisca, affermando che la confisca di cui all'art. 416 *bis*, c. 7 "non concerne tutti i beni comunque acquistati dai singoli associati in un determinato periodo, ma va riferita esclusivamente ai beni che servirono o furono destinati a commettere il reato ed a quelli che ne costituiscono prezzo, prodotto, profitto o che ne costituiscono l'impiego" (Cass., sez. I, 1 aprile 1992, Bruno e altri, in *Cass. pen.*, 1993, 1987). Con questa argomentazione la Corte rigettava il ricorso proposto dal p.m. avverso il provvedimento con il quale il giudice di merito aveva respinto "per genericità" la richiesta della pubblica accusa di disporre la confisca di tutti gli immobili acquistati dagli imputati condannati per violazione dell'art. 416 *bis* c.p.. La Corte ha rigettato il ricorso del p.m., osservando che l'acquisto degli immobili da parte degli imputati a far tempo dalla data di entrata in vigore della legge 13 settembre 1982, n. 646 non è elemento rivelatore sufficiente a far ricomprendere detti beni tra quelli dei quali deve essere disposta la confisca.

La Suprema Corte ha pure precisato che la previsione di obbligatorietà della confisca **non comporta alcuna automatica presunzione quanto al profilo di strumentalità** delle cose che si intendono sequestrare in relazione alle quali, pertanto, va dimostrata la relazione tra ciò che è destinato a cadere sotto il vincolo in funzione della definitiva ablazione del bene e l'illecito in contestazione nel processo³⁸.

"Il rigore richiesto nella dimostrazione del nesso derivativo è ben espresso nella sentenza Cass., 23 settembre 1993, Acciariti, CED n. 195180"³⁹ per la quale "l'attività di amministratore svolta da soggetto indagato del delitto di partecipazione ad associazione per delinquere di stampo mafioso, non è sufficiente di per sé a far ritenere che i beni oggetto dell'amministrazione siano stati provento di delitti, ben potendo l'attività delittuosa attribuita all'indagato essere separata da quella lecitamente svolta. Ai fini della confiscabilità dei beni in questione **occorre che sia positivamente dimostrata una qualsivoglia correlazione [...] tra i beni medesimi e l'attività illecita attribuita all'indagato**".

Anzi la Suprema Corte ha evidenziato la necessità della prova del nesso di pertinenzialità tra il reato e i beni da confiscare in relazione alla forma di confisca in esame in quelle pronunce in cui pretende la prova del nesso di pertinenzialità ai fini della confisca ex art. 2 *ter* l. 575/1965, perché in caso contrario l'art. 416 *bis*, 7° comma c.p. e 2 *ter*, 3° comma, l. 575/1965 violerebbero l'art. 3 della Cost., nella parte in cui rispettivamente esigerebbero, senza alcuna giustificazione razionale, la maggiore garanzia della prova per applicare un provvedimento di portata meno ampia quale la confisca penale (avente ad oggetto solo i beni frutto del reato di associazione di tipo mafioso), e, invece, la minor garanzia dei sufficienti indizi rispetto al provvedimento di portata più ampia quale la confisca preventiva (avente ad oggetto tutti i beni di provenienza illecita)⁴⁰. *Tale giurisprudenza non solo conferma la necessità di richiedere l'accertamento del nesso di*

³⁵ *Contra* GIALANELLA, *I patrimoni di mafia-La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Esi, 1998, p. 38, ritiene che non sia possibile l'estensione ermeneutica della portata della norma ablatoria, oltre che ai proventi propri del delitto associativo, a quelli dei delitti-fine programmati ed eseguiti dal sodalizio quando questi siano direttamente produttivi di arricchimento illecito e che, anzi, in questa restrizione di portata s'incentra la ragione primaria dello scarso successo applicativo di questa forma di confisca: "si argomentava, invero, come sia plausibile che le cose suscettive di confisca rappresentino, almeno in un buon numero di casi, più il risultato dei reati - fine immediatamente produttivi di profitto illecito che non dell'associazione in quanto tale. Tale riflessione da ragione del perché la norma abbia avuto in questi anni un ambito di applicazione meno ampio di quanto non fosse lecito attendersi all'atto della sua emanazione"; cfr. PICCIRILLO, *op. cit.*, p. 689.

³⁶ BORRELLI, *Art. 416 bis*, in LATTANZI - LUPO (a cura di), *Diritto penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, vol. 9: I delitti contro l'ordine pubblico e i delitti contro l'incolumità pubblica*, Milano, 2010, p. 212.

³⁷ Cass., sez. un., 26 ottobre 1985, Piomalli, in *Giur. it.*, 1986, II, p. 209; conformi Cass., 6 giugno 1992, in CED, n. 06784., rv. 190545; Cass., 26 ottobre 1985, Avignone, in CED, n. 00007, rv. 171063; Cass., 26 ottobre 1985, Giovinazzo, in CED, n. 00008, rv. 171065; Cass., 26 ottobre 1985, Chirico, in CED, n. 00009, rv. 171067.

³⁸ Cass., 4 marzo 2005, De Gregorio, CED, rv. 231029.

³⁹ PICCIRILLO, *op. cit.*, pp. 686 ss.

⁴⁰ Cass., 18 maggio 1988, Cananzi, in CED, n. 00083, rv. 178399; Cass., 18 gennaio 1988, in *Rep. Foro it.*, 1989, 1985, m. 68.

pertinenzialità tra il reato e i beni da confiscare ai sensi dell'art. 416 bis, ma sottolinea che nell'accertamento del profitto o del suo reimpiego deve essere rispettato lo standard probatorio penalistico.

La sentenza Montella delle Sezioni Unite ha ribadito, poi, le profonde differenze, proprio su tale terreno, tra l'ipotesi di confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992 (caratterizzata dalla 'rottura' del nesso pertinenziale tra il patrimonio accumulato dal singolo e il reato-presupposto, quasi che l'accertamento del reato *de quo* costituisca mero 'grimaldello normativo' per sottoporre a 'scrutinio' le intere ricchezze accumulate nel tempo dal soggetto 'condannato') e quella dell'art. 416 *bis* c. 7, norma portatrice di oggettività circa l'individuazione del nesso di 'reimpiego' delle risorse provenienti dalla specifica attività associativa⁴¹. Le S.U. osservano, in particolare, che non è possibile interpretare l'art. 12 *sexies* come avente il medesimo oggetto della confisca ex art. 416 *bis*: "Ma un'analoga aporia si riprodurrebbe anche quando si opinasse che la norma in esame autorizza un'espropriazione degli utili che costituiscono reimpiego delle cose *pertinenti* al reato, nel caso di condanna per i delitti ivi elencati. Si assisterebbe in tal caso, e proprio per i delitti di criminalità mafiosa alla cui repressione il d.l. n. 306 del 1992 è elettivamente diretto, ad una duplicazione tra quanto previsto dalla norma in esame ed il disposto del settimo comma dell'art. 416 *bis* c.p. (e sempre al paradosso che la nostra norma richiede anche la sproporzione, che invece il codice ignora)".

In tale direzione, ancora, la giurisprudenza di merito ha precisato che "La confisca prevista dal legislatore all'art. 416 *bis* comma 7 c.p. si identifica in una misura di sicurezza patrimoniale legata all'accertamento di responsabilità per il delitto associativo in quanto tale e alla possibilità di ricostruire **un solido legame pertinenziale tra la condotta di natura associativa e le res oggetto del provvedimento ablativo**"⁴². Anzi si sottolinea che "*l'istituto in questione [...] ha sinora trovato scarsa applicazione pratica (come si deduce dai rari interventi della giurisprudenza di legittimità sull'argomento) e ciò – è da ritenersi – proprio in ragione della sua appartenenza al 'classico' paradigma della confisca (mutuato dall'art. 240 c.p.) quale sanzione 'accessoria' e (soprattutto) 'pertinenziale', rispetto al reato-presupposto, in ciò implicando, come si diceva, una serie di passaggi dimostrativi, argomentativi e motivazionali (di relazione oggettiva e soggettiva tra le res ed il reato commesso) che istituti diversi (tra cui l'ipotesi 'speciale' di confisca prevista proprio dal citato articolo 12 *sexies*) tendono a semplificare in modo notevole (con 'dissoluzione' del nesso pertinenziale e 'trasferimento' sul singolo imputato dell'onere dimostrativo circa la legittimità delle accumulazioni patrimoniali a lui riferibili). È evidente, pertanto, che la prassi applicativa (quantomeno dall'anno 1994 in poi, anno di introduzione del 12 *sexies*), oltre a valorizzare la 'tradizionale' fattispecie della confisca quale misura di 'prevenzione patrimoniale' (legge 575 del '65 e succ. mod) abbia 'puntato', in sede di accertamento penale, sul più duttile (e oggettivamente meno garantito) strumento dell'art. 12 *sexies*". Dunque, a giudizio di questa Corte, rientrare nella previsione normativa 'classica' della possibile 'confisca pertinenziale' [...] significa poter ipotizzare con un minimo di fondatezza (in caso di sequestro) o argomentare in senso proprio (in caso di confisca) la 'riconducibilità' – nel caso di specie – di taluni concreti investimenti immobiliari a risorse finanziarie accumulate dalla organizzazione camorristica oggetto del procedimento, frutto dello svolgimento dell'attività delittuosa, che vengono 'impiegate' – per volontà di taluni membri del sodalizio – in acquisti immobiliari, [...].*

È evidente che tale operazione deve essere assistita da un «supporto probatorio» che, in caso di sequestro, deve limitarsi alla «plausibilità obiettiva» dell'ipotesi necessaria ai fini della cautela reale – non richiedendosi una compiuta ed analitica ricostruzione (necessaria per la confisca) dei singoli 'momenti' in cui si articola il complesso iter argomentativo qui illustrato (in sintesi: esistenza dell'associazione / verosimiglianza del quantum di accumulazione patrimoniale necessaria ad operare gli investimenti / individuazione dei reali soggetti 'investitori' / individuazione specifica dei beni, delle modalità di acquisto).

[...] Ciò che invece risulta di estrema rilevanza, ai fini dell'adozione del presente provvedimento di sequestro, è la verifica della possibilità o meno, attraverso l'istruttoria compiuta, di 'identificare' dei singoli e 'specifici' beni che, almeno sotto il profilo cautelare qui in esame, possano essere ritenuti 'forme' di reimpiego dei proventi del 'gruppo', e al contempo riferibili alla iniziativa 'concreta' di singoli soggetti imputati, cui è contestata la fattispecie (almeno) partecipativa. (Omissis) " (corsivo aggiunto).

Nel provvedimento esaminato della Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere si richiede **l'identificazione dei singoli beni, che possano essere ritenute forme di reimpiego,**

⁴¹ Cass., 17 dicembre 2003 (19 gennaio 2004), Montella, n. 920, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1188.

⁴² Corte assise, S. Maria Capua V., 9 dicembre 2004, in *Giur. merito*, 2005, n. 10, p. 2211.

ai fini del mero sequestro, ma soprattutto la Corte di Assise sottolinea la “necessità” ai fini della confisca di una compiuta ed analitica ricostruzione dei singoli ‘momenti’ che portano all’accertamento del reimpiego, e cioè del rapporto di pertinenzialità tra i beni e il reato (verosimiglianza del quantum di accumulazione patrimoniale necessaria ad operare gli investimenti/individuazione dei reali soggetti ‘investitori’/individuazione specifica dei beni, delle modalità di acquisto).

4.

La deduzione del carattere “mafioso” dei compensi aziendali dalla mera pericolosità sociale.

L'utilizzo dell'ambigua categoria dell'impresa mafiosa comporta un ulteriore rischio di violare i principi di diritto nella materia in esame, a partire dal principio di legalità, laddove la giurisprudenza si accontenta degli elementi indiziari sulla pericolosità del prevenuto *per presumere che tutto il suo patrimonio sia illecito in quanto strumentale ad un'impresa mafiosa*; in tal guisa la giurisprudenza si limita a fornire indizi sulla pericolosità del prevenuto e a provare la titolarità e disponibilità dei beni in capo allo stesso, per poi confiscare tutto il patrimonio in quanto “impresa mafiosa”: si applica così una forma di confisca non prevista dall'art. 2 *ter* l. 575/1965.

Non solo l'art. 2 *ter* l. 575/1965 richiede espressamente l'accertamento sia dei requisiti di carattere soggettivo, *la pericolosità sociale* (“il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento”), sia di carattere oggettivo, – *la titolarità o disponibilità dei beni* (“di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo”), il carattere *sproporzionato* (“in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”), o *l'origine illecita* dei beni (“nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”) –, ma l'insegnamento della Suprema Corte è stato sempre nel senso di richiedere l'accertamento di una duplice tipologia di indizi, circa l'appartenenza dell'inquisito ad un'associazione mafiosa e circa l'illegittima provenienza dei beni rientranti nella sua disponibilità⁴³. Il sequestro e la confisca non sono conseguenze automatiche della dichiarazione di pericolosità qualificata, ma possono essere disposti soltanto in presenza di “sufficienti indizi” – in base alla vecchia dizione dell'art. 2 *ter* –, atti a far ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego⁴⁴; e al contrario, gli indizi circa l'illecita provenienza dei beni non sono sufficienti a consentire il sequestro e la confisca, e non sono sufficienti a consentire l'adozione della misura di prevenzione personale⁴⁵.

“Occorre prima stabilire che a carico di un soggetto esistano concreti indizi in ordine all'appartenenza ad un consesso criminoso. Svolto quest'accertamento si deve stabilire se in capo ad un soggetto si rinvenivano sostanze di valore sproporzionato rispetto al tenore di vita dello stesso ed all'attività svolta. Infine, occorre raccogliere “sufficienti indizi” sulla base dei quali si abbia fondato motivo di ritenere che i beni di pertinenza di una persona, siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”⁴⁶.

“Non è sufficiente, ai fini della adozione della misura patrimoniale della confisca la sola verifica della sussistenza di adeguati indizi di appartenenza del soggetto ad una associazione mafiosa per ritenere che il suo patrimonio, anche se ingente e acquisito rapidamente, sia di provenienza illecita, ma occorre anche la sussistenza di indizi inerenti ai beni che facciano ritenere, per la sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, o

⁴³ Cass., sez. II, 16 dicembre 2005, n. 1014, Lo Presti; Cass., 23 giugno 2004, Palumbo, in *Cass. pen.*, 2005, 2704; Cass., 5 febbraio 1990, Montalto, in *Riv. pen.*, 1991, m. 95; Cass., 12 maggio 1987, Ragosta, in *Giust. pen.*, 1988, III, c. 335; Corte d'Appello di Napoli, decreto 7 gennaio 1987, Sibilìa, in *Foro it.*, 1987, II, c. 359; Corte d'Appello di Napoli, decreto 13 ottobre 1986, Del giudice, in *Foro it.*, 1987, II, c. 360; cfr. Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2377. In questa direzione cfr. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1988, p. 41; MOLINARI-PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, pp. 514-590; CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, c. 261; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 371.

⁴⁴ Cass., 5 febbraio 1990, Montalto, in *Riv. pen.*, 1991, m. 95; Cass., 12 maggio 1987, Ragosta, in *Giust. Pen.*, 1988, III, c. 335; Corte d'Appello di Napoli, decreto 7 gennaio 1987, Sibilìa, in *Foro it.*, 1987, II, c. 359; CONTE, *op. cit.*, p. 261.

⁴⁵ Corte d'Appello di Napoli, decreto 13 ottobre 1986, Del giudice, in *Foro it.*, 1987, II, c. 360; Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, fasc. 12, m. 111. In questa direzione cfr. RUGGIERO, *op. cit.*, 41; MOLINARI-PAPADIA, *op. cit.*, p. 416.

⁴⁶ Cass. 16 dicembre 2005, n. 1014, L.P.T., che usa l'espressione “sufficienti indizi” riferendosi all'art. 2 *ter* l. 575/65 nella versione precedente la riforma.

per altri motivi, che gli stessi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego⁴⁷.

Non si può, insomma, utilizzare la categoria dell'impresa mafiosa per desumere l'origine illecita del patrimonio dalla mera pericolosità sociale, per consentire l'applicazione di una mera presunzione del carattere *mafioso* dell'azienda o del patrimonio fondata sugli indizi della pericolosità sociale, ricadendo in quella violazione di legge sopra evidenziata, in base alla quale si fonda la confisca sui meri indizi di pericolosità sociale: il contesto indiziario di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso non è sufficiente, occorre fornire gli indizi di illecita provenienza – *oggi la prova* (“risultino frutto o reimpiego”)⁴⁸ – dei beni o della sproporzione tra il valore dei beni e le fonti apparenti di tale ricchezza.

Solo tale prova, del carattere sproporzionato o dell'origine illecita, può giustificare la confisca dei beni. Altrimenti si finisce per applicare una forma di confisca non prevista dall'art. 2 *ter* l. 575/1965.

A parte la considerazione che in ogni caso occorrerebbe “provare” che l'impresa fosse uno strumento nella disponibilità dell'organizzazione criminale e gestita con *metodo mafioso* per il perseguimento degli scopi dell'associazione, non dovrebbero bastare gli indizi sulla pericolosità sociale del prevenuto. Anche ammesso che l'art. 2 *ter* consenta la confisca di un'impresa in quanto mafiosa, a parte l'ambiguità di tale categoria⁴⁹, occorrerebbe “provare” questo carattere di mafiosità e cioè, come afferma la giurisprudenza, che “l'impresa abbia avuto la possibilità di espandersi e di produrre reddito proprio grazie all'uso distorto, in quanto squisitamente mafioso, che è stato fatto dei beni aziendali”; non è possibile limitarsi a fornire indizi della pericolosità sociale del soggetto. L'art. 2 *ter* si accontenta della mera sussistenza di indizi di contiguità all'organizzazione criminale (al punto da ricomprendere, come si afferma nella giurisprudenza, “ogni comportamento che, pur non realizzando il reato di associazione di tipo mafioso, sia funzionale tuttavia agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno più generale di cultura mafiosa”, Cass. sez. VI, 22.1.2009 n. 17229, utilizzando categorie sociologiche assolutamente stridenti con la tassatività che dovrebbe avere il diritto punitivo); da tali indizi non si può trarre la “prova” del carattere mafioso di tutto il compendio aziendale del prevenuto, della strumentalità dell'intera azienda all'organizzazione criminale o dell'esercizio dell'attività d'impresa con metodo mafioso (forza di intimidazione, assoggettamento e omertà). Come osservato in dottrina si deve distinguere tra l'impresa vittima, “che assume un mero contegno passivo, cercando di arginare unicamente le pretese dell'associazione mafiosa così da poter poi proseguire in maniera indisturbata la propria attività economica, esercitata in condizioni rispettose della libera concorrenza”, e l'impresa “collusa”, per contro, che “non si limita a versare le somme richiestegli a titolo di “pizzo”, ma nel perseguimento del proprio scopo lucrativo tende ad imporsi sul mercato ed a vincere la concorrenza utilizzando quale ordinario strumento d'azione la forza d'intimidazione dell'organizzazione mafiosa”⁵⁰.

Non solo, ma si deve evidenziare, in ogni caso, che anche laddove la Suprema Corte ha utilizzato lo schema dell'impresa mafiosa per giustificare la confisca dell'intero compendio aziendale, lo ha fatto in delle ipotesi ben diverse, riguardanti imprese nella diretta disponibilità dell'organizzazione mafiosa e gestite avvalendosi del metodo mafioso, come nei confronti del patrimonio aziendale di un soggetto, Schimmenti⁵¹, condannato per associazione mafiosa, il quale, per sua stessa ammissione, era “intestatario fittizio” dell'esponente di spicco dell'associazione mafiosa, Lipari, che gestiva il patrimonio dei corleonesi e rappresentava il sistema siciliano per il controllo dell'affidamento degli appalti Anas (Trib. di Palermo, 10 aprile 2001, n. 505/01), condannato per associazione mafiosa per avere ottenuto, *avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento ed omertà che ne deriva per acquisire il controllo di attività economiche, l'aggiudicazione di numerosi appalti pubblici e la successiva loro gestione, con specifico riferimento alla sistematica spartizione e attribuzione, attraverso la realizzazione dei delitti contestati ai capi che seguono degli appalti gestiti dall'A.N.A.S. nel territorio della Regione Siciliana*. Laddove si arriva ad applicare il concetto di impresa mafiosa si richiede che risulti “tratteggiato con encomiabile efficacia il ritratto di imprenditore colluso,

⁴⁷ Cass., sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, in CED, rv. 229725.

⁴⁸ MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., p. 425.

⁴⁹ Cfr. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, pp. 487-494.

⁵⁰ CONTRAFATTO, *op. cit.*, p. 128; ampiamente sul rapporto tra l'associazione mafiosa e il mondo imprenditoriale cfr. Trib. di Palermo, 28 marzo 2003, Di Pisa ed altri, in *Foro it.*, 2003, II, c. 558.

⁵¹ Cass., 10 gennaio 2007, n. 5640, Schimmenti.

che, seppure non organicamente inserito nell'organizzazione criminale, ha sempre operato sotto l'ala protettiva di Cosa nostra, che gli assicurava cospicui benefici, ora sotto forma di esenzione dal pagamento del pizzo, ora con il sostegno assicuratogli per l'aggiudicazione di determinati appalti, forniture, noli a freddo ed altri lavori. Protezione che il B. ricambiava, alla bisogna, in forme diverse (tra cui sistemazioni logistiche a latitanti). Sulla base della corretta lettura delle risultanze di causa, i giudici di merito hanno accertato che l'appoggio mafioso ha sostenuto il B. sin dall'inizio della sua attività imprenditoriale, via via potenziatasi anche mediante sistematiche condotte illecite (false fatturazioni) e che quell'appoggio si è sostanziato di sponsorizzazioni mafiose via via diverse, per la capacità del preposto di individuare e contattare gli esponenti della criminalità di volta in volta ritenuti più affidabili o maggiormente capaci di soddisfare le sue aspettative di protezione⁵². La Suprema Corte ha ripetutamente affermato che "per "imprenditore colluso" deve intendersi colui che è entrato in rapporto sinallagmatico con l'associazione, tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti, consistenti per l'imprenditore nell'imporsi nel territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminoso nell'ottenere risorse, servizi, utilità (Cass., Sez. 1, 11 ottobre 2005, n. 46552; Cass., Sez. 5, 1 ottobre 2008, n. 39042)"⁵³.

5.

La confisca fondata sulla presunzione della destinazione illecita e la confisca generale dei beni (rinvio).

Non si può, allora, utilizzare la categoria dell'impresa mafiosa per trasformare la confisca del frutto o reimpiego o dei beni di valore sproporzionato in una forma di confisca di tutti i beni dell'impresa in base ad una sorta di presunzione di "destinazione criminale", indipendentemente dalla loro origine.

Come esaminato in altra sede nell'ordinamento svizzero (e in maniera simile nell'ordinamento austriaco e inglese) proprio per sottrarsi alla prova dell'origine illecita dei singoli beni, è stata introdotta una forma di confisca dei beni di cui si "presume la destinazione illecita" per le finalità dell'organizzazione criminale, in quanto nella disponibilità di un soggetto condannato di partecipazione o sostegno all'organizzazione criminale o comunque si tratta della confisca dei beni di cui si presume la disponibilità in capo ad un'organizzazione criminale e quindi destinati a perseguire gli scopi illeciti dell'organizzazione (art. 72 *swStGB* contro le organizzazioni criminali, § 20b *öStGB – Erweiterter Verfall*⁵⁴, sezione 13 del *British Prevention of Terrorism (Temporary provisions) Act 1989* e successive modifiche)⁵⁵. In tale direzione nella Direttiva, art. 2, n. 3, si estende il concetto di "beni strumentali" a "qualsiasi bene utilizzato o destinato ad essere utilizzato, in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati" e si prevede anche la confisca per equivalente dello strumento del reato che assume connotati punitivi⁵⁶.

Questa forma di confisca, fondata sulla presunzione della destinazione illecita, si può rivelare particolarmente efficace perché consente di superare la difficoltà di ricostruire se e in che misura i beni investiti in un'attività legale abbiano origine illecita⁵⁷ e consente di colpire tutto il patrimonio dell'organizzazione che realizza i suoi profitti attraverso un'attività imprenditoriale

⁵² Cass., 30 gennaio 2009, n. 17988, Baratta ed altri, CED, rv. 244802.

⁵³ Cass., sez. I, 30 giugno 2010, n. 30534, in *Riv. pen.*, 2010, 11, p. 1115.

⁵⁴ TISCHLER, § 20b StGB, in *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, ed. TRIFFTERER-ROSDAUB- HINTERHOFER, 25 ed. novembre 2011 (Wien 2012), §§ 1 ss.

⁵⁵ Nel 2000 è stato riformato nel *Terrorism Act 2000*, e successivamente è stato emanato il *Prevention of Terrorism Act 2005* e il *Terrorism Act 2006* (oltre al *Terrorism (Northern Ireland) Act 2006*). Cfr. MAUGERI, *L'actio in rem assurgit a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CEDU? – Emendamenti della Commissione Libe alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in questa *Rivista*, 3, 2013, pp. 259 ss.

⁵⁶ MAUGERI, *L'actio in rem assurgit a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie cedu?*, cit., pp. 255 ss.; *Id.*, *La Direttiva 2014/42/ue relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2014, pp. 10 ss.

⁵⁷ Cfr. PIETH, „Das zweite Paket gegen das Organisierte Verbrechen“, die Überlegungen des Gesetzgebers, in *ZStrR (RPS)* 1995, 237; PIETH-NAT-TERER, relazione per la Svizzera, in *MPI Freiburg: Gewinnabschöpfung im Internationalen Vergleich – Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung für Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, Settembre 1996, p. 111; SCHMID, *StGB Art. 58 ff.*, in *Schw. Zeit. für Strafrecht*, 1995, 346; *Id.*, *Einziehung (StGB Art. 58–60)*, in *Einziehung Organisiertes Verbrechen Geldwäscherei*, Band I, Zürich, 1998, p. 158.

illecita e non attraverso un singolo specifico reato⁵⁸. Non solo, però, tale modello di confisca pone dei problemi di rispetto delle garanzie fondamentali della materia penale⁵⁹, ma in ogni caso non è prevista dall'art. 2 *ter* o 3 *quinquies* l. 575/1965, né dall'art. 24 o 34 del codice antimafia, e il rispetto del principio di legalità impedisce l'introduzione pretoria di una tale forma di confisca fondata sulla presunzione della destinazione illecita dei beni.

Nel Progetto Grosso per la riforma del codice penale del 2000, l'art. 117 prevede lo "scioglimento delle società o associazioni le quali siano state utilizzate esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di attività delittuose. Il patrimonio che residua dalla liquidazione viene confiscato", tale sanzione, inserita nel titolo VI capo I che disciplina la confisca, dovrebbe essere introdotta, come si afferma nella relazione, per le ipotesi estreme in cui le persone giuridiche siano utilizzate come schermo della criminalità organizzata. Una simile misura è prevista anche dal comma 5 dell'art. 55 del progetto Pisapia; anche in questo caso, però, si precisa nella relazione che "Il campo tipico di applicazione della norma dovrebbe essere rappresentato dall'ipotesi della persona giuridica utilizzata come "schermo" dalla criminalità organizzata. Tale sanzione è stata prevista quale *extrema ratio* per i casi in cui la destinazione dell'attività imprenditoriale sia essenzialmente illecita, e quindi l'azienda non possa ragionevolmente essere recuperata"⁶⁰. Si tratterebbe di un istituto corrispondente alla misura interdittiva prevista dall'art. 16 del d.lgs. n. 231/2001⁶¹. Tale meccanismo sanzionatorio consente, insomma, di porre fine ad un'attività che non si ritiene in alcun modo degna di essere recuperata (attraverso ad esempio le procedure previste in relazione alle aziende confiscate nell'ambito del procedimento preventivo), in quanto assolutamente destinata a finalità criminali (si salvaguardano, però, i diritti dei terzi, laddove si prevede che la confisca intervenga solo sulla parte del patrimonio che residua dalla liquidazione, e, quindi, dopo che i diritti dei terzi siano stati soddisfatti).

6.

Gli argomenti della sentenza Cinà.

Nella sentenza in esame la Suprema Corte, Sez. V, chiarisce che non è possibile dedurre dalla prova della pericolosità sociale del proprietario dell'impresa il carattere "mafioso" della stessa, in mancanza di uno specifico accertamento della sua origine illecita o di come l'organizzazione mafiosa abbia concretamente agevolato l'impresa consentendone la crescita economica, al punto da poter affermare che l'impresa è frutto dell'attività dell'organizzazione mafiosa.

La Corte evidenzia, innanzitutto, che nel caso in esame "la confisca del complesso aziendale della società in accomandita e della quota, intestata al C., della società a responsabilità limitata è stata disposta per la loro riconducibilità a "proventi e frutti derivanti dall'esercizio di una impresa mafiosa". "In pratica", precisa la Corte, è stato ritenuto che il complesso aziendale e la quota suddette sono frutto o reimpiego in considerazione del fatto che la "vicinanza del C. ad ambienti mafiosi avesse favorito lo svolgimento dell'attività imprenditoriale delle due società e la produzione – da parte delle stesse – di ricchezza, reinvestita nelle stesse aziende".

Il provvedimento della Corte di Appello di Palermo e ancor prima del Tribunale non convincono e sono censurati dalla Suprema Corte, però, laddove "***Per motivare il suddetto convincimento, la Corte d'appello – dopo aver premesso – n.d.r. correttamente – che "non può bastare che un determinato soggetto faccia parte di un'organizzazione mafiosa ed abbia messo in atto iniziative imprenditoriali per far scattare l'ablazione di beni destinati all'attività produttiva e comunque conseguiti grazie ad essa" e dopo aver richiesto, per l'adozione del provvedimento ablativo, la prova (a livello indiziario) che "l'attività non sarebbe sorta o non si sarebbe sviluppata in quel modo se non fosse stata pesantemente condizionata dal potere e dall'intervento mafioso" – trae la prova della natura mafiosa dei beni dalla disponibilità, manifestata dal C., "ad entrare in piena sintonia d'intenti con un esponente di rango della mafia, quale è G.S., al fine di entrare in rapporti economici e commerciali con altri soggetti intranei al sodalizio...potendo così beneficiare dei privilegi che da tale rapporto di collegamento mafioso derivano all'esercizio***

⁵⁸ SCHMID, *Einziehung*, cit., pp. 157-160.

⁵⁹ Cfr. MAUGERI, *Relazione introduttiva*, cit., pp. 57 ss.; ID., *The criminal sanctions against the Illicit Proceeds of Criminal Organisations*, in NJECL 2012, pp. 261 ss.; ID., *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., pp. 185 ss. e 545 ss.

⁶⁰ Commissione Pisapia – per la riforma del codice penale (27 luglio 2006) – Relazione.

⁶¹ Cfr. sull'armamentario di forme di confisca contro l'ente strumento del crimine MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., pp. 300 ss.

dell'impresa”.

La Suprema Corte ritiene correttamente che tale “disponibilità” non basta per indiziare il complesso aziendale e la quota societaria di origine illecita.

“Trattasi di motivazione chiaramente tautologica, perché desume la natura latamente mafiosa dei beni dalla “disponibilità” del titolare ad entrare in rapporti d'affari con esponenti mafiosi. Essa non è minimamente sufficiente a giustificare l'ablazione del compendio, giacché, giusta la premessa della Corte territoriale, occorre invece la prova, secondo lo statuto probatorio del giudizio di prevenzione, che l'azienda sia “frutto di attività illecita” o che l'impresa si sia concretamente avvalsa, nello svolgimento della sua attività, delle aderenze mafiose del titolare. Più in particolare, occorre, quantomeno a livello indiziario, la prova: a) **che l'acquisto originario sia stato reso possibile dall'attività illecita dell'acquirente, in qualunque modo espletata (mediante estorsioni, truffe, traffici illeciti, ecc), pur senza pretendere la prova di un diretto collegamento, sotto forma di nesso causale, tra l'attività – illecita – e l'acquisizione patrimoniale;** b) **che la crescita e l'accumulo di ricchezza da parte dell'impresa sia stata concretamente agevolata dall'attività illecita del titolare, “appartenente alla mafia” (nel senso dianzi precisato)**”⁶². In questa seconda ipotesi la Suprema Corte richiede che **“l'imprenditore abbia, quantomeno, sfruttato la sua qualità mafiosa per crearsi condizioni di favore, ponendo in essere una qualsiasi delle attività idonee ad imporre, illecitamente, l'impresa sul mercato (sviamento della concorrenza, acquisizione di beni strumentali o di consumo a prezzi ingiustificatamente vantaggiosi, controllo mafioso della manodopera, ecc.), perché solo in questo caso può dirsi – stando al dettato normativo – che l'incremento patrimoniale è “frutto di attività illecite”**”.

La Corte precisa correttamente che non si può desumere l'origine illecita del compendio aziendale o della quota societaria dalla mera pericolosità sociale laddove precisa che **“La confisca di prevenzione – tipica misura patrimoniale – non è collegata, a differenza di quella personale, alla qualità di mafioso del proposto, ma all'attività da lui esercitata**. Pertanto, se l'appartenenza a consorterie mafiose giustifica l'applicazione di una misura personale – giacché a tale condizione è sempre collegato il pericolo di azioni illecite – **per l'applicazione delle misure patrimoniali occorrono, invece, manifestazioni concrete e dimostrabili di quella mafiosità, strumentali all'accumulazione illecita di ricchezza**. Questa Corte ha infatti ripetutamente affermato che, **“in tema di misure di prevenzione nei riguardi di appartenenti ad associazioni di stampo mafioso, ai fini dell'adozione della misura patrimoniale della confisca non è sufficiente la verifica della sussistenza di adeguati indizi di appartenenza del soggetto ad una associazione mafiosa per ritenere che il suo patrimonio, anche se ingente e acquisito rapidamente, sia di provenienza illecita, ma occorre anche la sussistenza di indizi inerenti ai beni che facciano ritenere, per la sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, o per altri motivi, che gli stessi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”** (Cass., n. 35628 del 23/6/2004; n. 1171 del 19/3/1997; n. 265 del 5/2/1990)”⁶³.

Non solo i provvedimenti censurati non procedevano ad un accertamento del valore sproporzionato o dell'origine illecita in relazione ad ogni singolo bene, ma finivano per desumere l'origine illecita dalla mera pericolosità sociale, che dovrebbe essere sufficiente, invece, solo ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione personale, se attuale. La Corte evidenzia che non può essere sufficiente la mera “disponibilità” del soggetto ad ulteriori collaborazioni con l'organizzazione criminale per fondare la confisca della sua intera impresa; il rischio che emerge è che se non si rispetta il principio di legalità, oggi la Corte d'Appello di Palermo ha cercato di confiscare l'intera impresa di chi si sia reso disponibile, domani (se non già ieri) possa arrivare a giustificare attraverso la categoria dell'impresa mafiosa anche la confisca dell'impresa di chi sia riuscito a lavorare, pur in un contesto territoriale con forte infiltrazione mafiosa, grazie alla sua disponibilità a essere vittima di estorsione da parte dell'organizzazione mafiosa, perché comunque ha sovvenzionato l'organizzazione beneficiando di una situazione di tranquillità (nel senso che non subiva attentati, incendi..). Anche i c.d. vantaggi che rappresentano una conseguenza “naturale” del rapporto di protezione mafiosa⁶⁴ di cui beneficia la

⁶² Cass., Sez. V, 17 dicembre 2013 (17 marzo 2014), n. 12493.

⁶³ Cass., Sez. V, 17 dicembre 2013 (17 marzo 2014), n. 12493.

⁶⁴ LA SPINA, *Reazione della società civile e la prevenzione degli enti locali in Italia*, in MILITELLO -PAOLI (a cura), *Il crimine organizzato come fenomeno transazionale*, Freiburg, 2000, p. 456.

vittima di estorsione sarebbero già sufficienti per considerare l'impresa mafiosa e confiscabile.

L'intervento creativo giurisprudenziale che finisce per esprimere una sorta di scelta di politica criminale in base alla quale la lotta alla mafia possa giustificare la confisca dell'intera impresa di chi sia comunque entrato in rapporti con l'organizzazione mafiosa, indipendentemente dall'accertamento dei presupposti che soli possono giustificare la confisca nel nostro ordinamento, e cioè il valore sproporzionato dei beni (quale indizio di origine illecita) e l'origine illecita, viola in maniera intollerabile in uno Stato di diritto il principio di legalità.