



MISURE DI PREVENZIONE E STATUS PERSONALI

ALBERTO MARCHESE

INTRODUZIONE

Scriveva un tempo Cesare Beccaria, nel prologo del famoso “*Dei delitti e delle pene*”, che “*è meglio prevenire i delitti che punirli; questo è il fine ultimo e principale d’ogni buona legislazione, che è l’arte di condurre gli uomini al massimo di felicità o al minimo d’infelicità possibile, per parlare secondo tutti i calcoli dei beni e dei mali della nostra vita. Volete prevenire i delitti? Fate che le leggi siano chiare, unite, semplici. Fate, poi, che le leggi favoriscano meno le classi degli uomini ma gli uomini stessi?*”.

Da queste brevi ma dense riflessioni emerge nitida l’idea dell’importanza dell’agire prevenzionale, il quale è, in sé considerato, consustanziale a qualunque più ampio discorso sulla funzione e qualità della sanzione penale, parametro d’azione dal quale non può prescindere l’interprete che voglia ricondurre concetti eterogenei a parametri unitari.

La moderna teoria dell’induzione sistematica impone, poi, di guardare a fenomeni complessi attraverso lenti multifocali che sappiano rendere al contempo nitide e ravvicinate le immagini di un diritto troppo spesso frammentato e disorganico che sembra, talvolta, ripiegarsi su se stesso senza riuscire a fornire adeguata soluzione ai problemi contingenti.

In questo complesso ambito si inserisce il tema delle misure di prevenzione, specialmente di quelle a carattere patrimoniale, le quali notoriamente rappresentano uno degli strumenti più duttili ed efficaci, per contrastare la criminalità organizzata.

I meccanismi della prevenzione, finalizzati all’aggressione ed all’apprensione dei beni e dei capitali illeciti, privano, infatti, i sodalizi



criminali dei patrimoni acquisiti ed impediscono, al tempo stesso, la riproduzione di una ricchezza che mostra, fin da subito, le proprie origini dubbie.

L'intera materia ha subito di recente un radicale riassetto normativo: dapprima ad opera del cd. "pacchetto sicurezza" (introdotto con decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", convertito, con modifiche, in legge 24 luglio 2008, n. 125), ispirato alla finalità di adeguare le forme di contrasto statale alle associazioni criminali di tipo mafioso, alle più moderne tecniche di indagine patrimoniale; quindi, ad opera della legge 15 luglio 2009, n. 94 (recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", si tratta del così detto "collegato sicurezza", chiamato anche "nuovo pacchetto sicurezza"); ed infine, per mano governativa, con l'introduzione, ad opera del Dlgs. n. 159 del 2011, del c. d. Codice antimafia contenente una riscrittura organica delle numerose e frammentate disposizioni in materia, nonché una serie di rilevanti novità, di cui non è ancora del tutto possibile apprezzare appieno la valenza innovatrice.

L'oggetto del presente contributo è costituito dalla ricognizione dei problemi di natura civilistica connessi all'attuazione delle norme (penali) di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso.

L'argomento si presenta denso d'implicazioni, benché sia finora mancata un'adeguata elaborazione organica da parte della dottrina e della giurisprudenza, dovuta, quasi certamente, alla estrema peculiarità del tema, collocato nell'area di confine tra diritto civile e penale.

Fine della ricerca è, dunque, quello di mettere in luce i più salienti risvolti pratici dell'applicazione delle misure di prevenzione, cercando di ricomporre a sistema il frammentato universo delle disposizioni normative che interessano la materia, ed al tempo stesso di analizzare, con particolare rigore di metodo, i vasti profili di complessità che concernono le dinamiche operative dei soggetti coinvolti.

Messina, giugno 2012

ALBERTO MARCHESE



CAPITOLO I

PREVENZIONE PATRIMONIALE E LEGISLAZIONE STORICA:

Cronologia dell'evoluzione normativa
in materia di misure di prevenzione.



CAPITOLO I

PREVENZIONE PATRIMONIALE E LEGISLAZIONE STORICA:

Cronologia dell'evoluzione normativa
in materia di misure di prevenzione.

SOMMARIO – *Premessa* -1. Le misure di prevenzione in ambito patrimoniale: alcune definizioni di carattere preliminare - 2. La normativa prevenzionale nell'evoluzione storico-giuridica contemporanea - 3. Il recente "approdo" al Codice antimafia (D.lgs. n. 159 del 2011) - 4. La normativa di prevenzione in ambito patrimoniale: funzione adattativa di principi consolidati alle nuove problematiche emergenti - 4.1. Causalità empirica e misure di prevenzione: "titolarità" e "legittimazione al possesso" dei beni da parte del soggetto proposto (o del prevenuto) - 4.2. Il problematico accertamento dei "trasferimenti fittizi": simulazione assoluta o relativa? - 4.3. I rapporti tra Mafia e Impresa: caratteri generali dell'infiltrazione mafiosa nelle attività a carattere commerciale e nelle compagini associative - 4.4. Nuovi strumenti di contrasto alla gestione dell'impresa mafiosa - 5. Moduli ablativi speciali e normativa di prevenzione: la confisca dei beni appartenenti alle Associazioni criminali di stampo mafioso.

Premessa

Le misure di prevenzione patrimoniali rappresentano notoriamente uno degli strumenti più duttili ed efficaci per contrastare la criminalità organizzata di stampo mafioso.

I meccanismi di prevenzione, finalizzati all'aggressione ed all'apprensione dei beni e dei capitali illeciti, privano, infatti, i sodalizi mafiosi dei patrimoni acquisiti ed impediscono, al tempo stesso, la riproduzione di una ricchezza che si mostra, fin da subito, come originariamente viziata.

Sull'intera materia è intervenuto di recente un radicale riassetto normativo dapprima ad opera del cd. "pacchetto sicurezza" (introdotto con decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", convertito, con modifiche, in legge 24 luglio 2008, n. 125), ispirato alla finalità di adeguare le forme di contrasto statale alle associazioni criminali di tipo mafioso, alle più moderne tecniche di indagine patrimoniale, quindi ad opera della legge 15 luglio 2009, n. 94 (recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", si tratta del così detto "collegato sicurezza", chiamato anche "nuovo pacchetto sicurezza"), ed infine, per mano governativa, con l'introduzione, ad opera del D.lgs. 3 agosto 2011, del così detto Codice antimafia contenente una riscrittura organica delle numerose e frammentate disposizioni in materia nonché una serie di rilevanti novità di cui meglio potrà apprezzarsi l'importanza nel prosieguo della presente trattazione.



-1. Le misure di prevenzione in ambito patrimoniale: alcune definizioni di carattere preliminare.

Oggi più che ieri si è al cospetto di una moderna epifania del fenomeno mafioso, che tende, con sempre maggiore vigore e insistenza, ad infiltrarsi all'interno di compagini economiche sane al fine di controllarne il mercato e di accumulare ingenti profitti.

L'obiettivo del legislatore è divenuto, pertanto, quello di adeguare l'azione di contrasto statale alla natura transfrontaliera ed alla connotazione spiccatamente imprenditoriale che la criminalità organizzata, specie se di stampo mafioso, tende ad assumere.

È dunque un fatto, difficilmente controvertibile, che nell'era della *globalizzazione*, al fine di proteggere l'economia pulita e di reprimere gli interessi mafiosi che tendono a condizionarla, debbano essere predisposti ed attuati strumenti di contrasto parimenti *globalizzati*.

Muovendo da simili premesse, ideologiche e di metodo, va, dunque, letto e interpretato l'intervento riformatore portato a termine nella stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica, che si snoda, senza soluzione di continuità, tra la primavera del 2008 e l'estate del 2011¹.

La rilevanza, poi, dei numerosi collegamenti a carattere transfrontaliero tra i vari sodalizi criminali ed il frequente ricorso, da parte degli esponenti di simili compagini, a movimentazioni bancarie (anche estere), consentono di spiegare, peraltro con relativa agilità, il perché dell'estensione normativa delle norme punitive antimafia a carico delle organizzazioni criminali anche straniere, nonché dell'introduzione, nel perimetro operativo

¹Come può leggersi, infatti, nei lavori preparatori della prima ed originaria riforma (quella del 2008), la novella legislativa persegue l'obiettivo di porre un freno alla ritenuta obsolescenza della normativa prevenzionale ed alle sue difficoltà operative, ritenute elemento determinante del "*profondo senso di insicurezza e timore*" che attanaglia la popolazione italiana nel presente momento storico; così, quasi testualmente, la relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, comunicato alla Presidenza del Senato il 26 maggio 2008, in Atti parlamentari, Senato della Repubblica, n. 692 - XVI legislatura, disegni di legge e relazioni. Le altre novità più significative della legge n. 125/2008 si possono così riassumere: 1) conferimento, *ex art. 2*, comma sesto, del potere di richiesta di sequestro anticipato e dello svolgimento di indagini in capo al Direttore della D.I.A., nonché della competenza all'avvio di indagini patrimoniali nei confronti dei destinatari della legge n. 575 del 1965, oltre che in capo al Questore ed al Direttore della D.I.A., al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto; 2) estensione, *ex art. 2*, comma decimo, che sostituisce l'art. 2-*quater* della legge n. 575/1965, delle modalità di esecuzione del sequestro preventivo, come disciplinate dall'art. 104 disp. att. c.p.p., al sequestro di prevenzione; 3) radicale modifica, *ex art. 2*, commi da undici a diciassette, della disciplina di conservazione ed amministrazione dei beni sequestrati nel procedimento prevenzionale; 4) affidamento in custodia giudiziale da parte dell'A.G. – previo parere favorevole dell'amministratore giudiziario –, *ex art. 2*, comma diciottesimo, dei beni mobili registrati sottoposti a sequestro nell'ambito dei procedimenti prevenzionali antimafia agli organi di polizia, anche per le esigenze di polizia giudiziaria; 5) sganciamento, *ex art. 2*, comma ventidue, del preliminare vaglio di pericolosità sociale del proposto all'epoca della richiesta rispetto all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.



delle norme prevenzionali, del delitto di trasferimento fraudolento di valori e di contraffazione e riciclaggio di titoli al portatore.

L'intervento riformatore del Legislatore si caratterizza, quindi ed essenzialmente, per la propria natura spiccatamente "reattiva".

Tuttavia, detta reattività ordinamentale nei confronti dell'associazionismo mafioso s'inserisce all'interno di un vivace dibattito dottrinale, relativo alla natura e alle finalità delle misure di prevenzione patrimoniali che involge, inevitabilmente, il più vasto tema del "contrasto ai patrimoni illeciti della criminalità organizzata" nonché quello della tutela civilistica dei terzi e, prima ancora, degli stessi soggetti sottoposti a misure di prevenzione; misure, queste ultime, che incidono, talvolta rovinosamente, sullo *status* giuridico di detti soggetti.

Un'autorevole dottrina², ha individuato da tempo nel sistema delle misure di prevenzione patrimoniali "*il momento di passaggio dal giuspositivismo classico al diritto penale moderno*", caratterizzato da un approccio maggiormente dinamico e dall'intento di contrastare più efficacemente il crimine organizzato.

Nell'ambito delle misure di prevenzione, con finalità punitivo-repressive, il modello ablatorio della confisca è destinato ad intervenire non già sulla persona del reo e dopo la consumazione del delitto, ma sul patrimonio di questo ed *ante delictum*.

La legislazione prevenzionale degli ultimi anni valorizza, dunque, modelli d'intervento sempre più affini all'*actio in rem* pura e semplice, vale a dire ispirati all'aggressione diretta della *res* sulla base di una concezione di *pericolosità del bene in sé*, in quanto proveniente dal delitto³.

In tale contesto, pertanto, la confisca e, prima ancora, il sequestro, di beni (e patrimoni) illeciti costituiscono il tipico mezzo di contrasto statale alla criminalità mafiosa.

² In tal senso si esprime CALANDRA F., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Torino, 2010, p. 34 e ss.

³ Dovendosi riservare alla pena detentiva il crisma dell'*extrema ratio* in un sistema penale moderno ispirato alla logica secondo cui lo Stato "deve prevenire" il crimine organizzato "prima di reprimerlo". Così FANO G., *Il crimine represso: attualità e prassi*, Torino, 2010, p. 45 e ss.



Seguendo detta impostazione, la tradizionale ablazione del profitto illecito, disciplinata come misura di sicurezza dall'art. 240 c.p., ha mutato aspetto connotandosi quale confisca-misura di prevenzione⁴.

È stato così possibile offrire una solida giustificazione normativa alla nascente prassi inquirente la quale preferisce ricorrere, assai frequentemente, a tecniche sanzionatorie per così dire di secondo livello, ispirate cioè ad una concezione (“pura”) di pericolosità del bene (proveniente da un illecito) in sé e per sé.

Questa tecnica legislativa, sicuramente non esente da critiche sotto il profilo del rispetto dei principi di legalità, prima, e di personalità della responsabilità penale, dopo, ha trovato la sua (prima e) piena legittimazione (anche testuale) in forza del “pacchetto sicurezza”, nell'art. 2-bis, comma sesto bis, della legge n. 575 del 1965; essa, tuttavia, presenta margini di rischio particolarmente elevati in uno Stato di diritto ed in un sistema di diritto penale, quale è quello oggi vigente, rigorosamente ispirati al sopra richiamato principio di *legalità* (sia formale che sostanziale).

Appare, infatti, facilmente intuibile come un intervento ablativo così invasivo, pur consentendo allo Stato di perseguire con celerità i propri obiettivi di contrasto alla criminalità organizzata, rischi di sacrificare a dismisura i diritti fondamentali dell'individuo e di marginalizzare oltremodo principi e valori costituzionalmente tutelati⁵.

⁴ Analoghe strategie di normazione è dato rinvenire anche all'estero, presso autorità giudiziarie straniere che hanno introdotto, ad opera dei singoli legislatori nazionali, nuove tipologie di sanzioni patrimoniali (di natura prettamente punitiva), in cui viene sacrificato il diritto individuale (di proprietà o altro diritto reale limitato) per colpire il frutto del reato: si pensi, ad esempio, alla sanzione della *Vermögensstrafessbuhngentreit*, introdotta nell'ordinamento tedesco nel 1996, ovvero al *civil compartment forfeitures*, particolare forma di confisca del bene, in quanto contaminato dal reato, senza condanna del proprietario e prescindendo dall'eventuale colpevolezza del medesimo, prevista nell'ordinamento nord americano, che ne riserva l'adozione all'FBI, come forma di antagonismo al traffico di stupefacenti. Si tratta di modelli di intervento assai disomogenei, a seconda delle singole nazionalità, in cui si trascorre da ipotesi in cui la sanzione patrimoniale non viene concepita come sanzione penale, ma viene irrogata in un procedimento di carattere amministrativo (o civile) ad ipotesi di procedimento di confisca assolutamente autonome sino ad ipotesi in cui il procedimento si caratterizza come accessorio rispetto al processo penale presupposto. Per una completa disamina delle segnalate problematiche, anche in un'ottica comparatistica, si veda il contributo di ABBAGNALE R. – BELLINZONA F., *I moduli ablativi preventzionali*, Roma, 2008, p. 14 e ss.

⁵ Viene, pertanto, comunemente avvertita l'esigenza di armonizzare l'intervento ablativo preventivo con i principi costituzionali di legalità (art. 25 Cost.), di presunzione di non colpevolezza e personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), di libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e di riconoscimento e tutela legislativa della proprietà privata (art. 42 Cost.). Riflessioni in CERATTI A., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Roma, 2008. Si osserva che la Corte Costituzionale non si esprime in maniera diretta sulla compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali con la garanzia del diritto di proprietà e con la presunzione d'innocenza, ma da talune pronunce su fattispecie affini (art. 708 c.p., art. 12-quinquies e art. 12-sexies l. 306 del 1992) si evince che la Corte, pur riconoscendo che dette misure sono



È, quindi, nel delicato raffronto normativo tra sistema di punizione e sistema di prevenzione, che deve essere ricercato il punto di equilibrio (e dunque il necessario bilanciamento) dei richiamati valori costituzionali.

Simili riflessioni hanno indotto la citata dottrina a rimarcare la necessità di un corposo intervento legislativo volto, per lo più, a potenziare ed affinare il sistema di garanzie sostanziali e processuali sottese ai procedimenti aventi natura prevenzionale.

La recente stagione delle riforme sulla sicurezza pubblica si connota, tuttavia, oltre che per l'introduzione, sul piano positivo, del principio della sopravvivenza *ultra vitam* dell'intervento ablativo di prevenzione, anche per la rimodulazione degli *standards* probatori richiesti dal legislatore.

Una delle più significative innovazioni introdotte ad opera delle citate leggi di riforma riguarda, infatti, la sistematica dei poteri di impulso giudiziari e l'individuazione dei nuovi soggetti legittimati all'iniziativa prevenzionale.

Alla stregua del novellato dettato normativo, sono legittimati a proporre la richiesta di applicazione delle misure di prevenzione personali, c.d. "complesse", nei confronti delle persone indiziate di partecipazione mafiosa, anche se non vi è stato il preventivo avviso orale: a) il Questore, competente in relazione al luogo di dimora della persona del proposto; b) il Procuratore nazionale antimafia, per le persone che dimorano sul territorio nazionale; c) il Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto (Procuratore distrettuale) ove dimori la persona proposta per la misura.

Il primo profilo di novità, in tema di proposte di misure personali qualificate, è costituito, pertanto, oltre che dall'inversione sistematica rispetto al precedente testo vigente, dallo spostamento, in capo al Procuratore distrettuale, della legittimazione attiva alla proposta in luogo dei singoli Procuratori circondariali, vale a dire i Procuratori presso i Tribunali dei singoli circondari del distretto di Corte di Appello, precedentemente competenti; mentre il Procuratore del circondario rimane competente in relazione alle proposte formulate sulla cd. "pericolosità comune".

La novella ha dunque attuato una radicale specializzazione "funzionale" delle Procure distrettuali in materia di proposte prevenzionali "antimafia".

Viene così ad essere introdotto un "doppio binario" in materia di competenza a promuovere il procedimento prevenzionale.

basate su una presunzione di provenienza illecita del patrimonio, fondata sulla qualità di indiziato (con connesso giudizio di pericolosità sociale) e sull'elemento della sproporzione tra il patrimonio posseduto e il reddito e l'attività economica esercitata, ritiene tale presunzione ragionevole e conforme ai principi costituzionali. In particolare, dall'applicazione di detta presunzione non deriverebbe la violazione del diritto di proprietà, che ben può essere limitato per consentirgli di svolgere la sua funzione sociale; in tal caso la limitazione della garanzia costituzionale della proprietà è considerata funzionale alla lotta contro il crimine organizzato e alla tutela del mercato e della libera concorrenza, minacciati dall'infiltrazione di capitali illeciti. (cfr., *ex plurimis*, C. Cost. n. 464/1992; C. Cost. n. 48/1994; C. Cost. ord. n. 18 del 1996).



Infatti, la riforma del 2009, come confermata dal Codice antimafia del 2011, ha introdotto la competenza a proporre le misure di prevenzione patrimoniali in capo al Procuratore Nazionale Antimafia ed al Procuratore distrettuale nei confronti di tutti i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o di taluno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 bis, c.p.p.. Mentre analoga competenza a proporre l'adozione delle misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei soggetti di cui all'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956 rimane in capo al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui circondario dimora la persona del proposto.

Il Codice antimafia del 2011 conferisce, inoltre, una specifica competenza al riguardo anche al Direttore della Direzione investigativa antimafia e conferma appieno i poteri d'iniziativa prevenzionale "complessa" in capo al Questore.

Nessun problema si pone, infine, in ordine alla determinazione dell'ufficio giudiziario competente, che rimane, anche dopo la legge di riforma, il Tribunale del capoluogo in cui dimora il soggetto proposto.

Ai fini della determinazione del concetto di *dimora*, rilevante per l'individuazione del Tribunale territorialmente competente all'applicazione della misura di prevenzione, la giurisprudenza di legittimità ritiene che sia necessario avere riguardo non già alla nozione del termine, così come civilisticamente intesa, quanto piuttosto ai presupposti ed agli scopi della normativa antimafia, intimamente rapportati alla pericolosità sociale del proposto ed al luogo in cui essa si manifesta: sicché per dimora deve intendersi, ai fini prevenzionali, il luogo in cui il soggetto proposto ha compiuto la propria attività (al tempo stesso, illecita e pericolosa).⁶

Nel caso, poi, di persona "semplicemente" indiziata di appartenere ad una associazione criminale dovrà farsi riferimento al luogo in cui tale associazione opera e, quindi, esplica in modo prevalente la propria attività illecita.

- 2. La normativa prevenzionale nell'evoluzione storico-giuridica contemporanea.

Al fine di comprendere adeguatamente la reale portata del nuovo impianto normativo, così come in gran parte ridisegnato dal Codice antimafia del 2011, è opportuno ricostruire, sia pure a grandi linee, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale riguardante l'introduzione e la progressiva estensione dell'ambito di operatività delle misure di prevenzione.

Nel nostro ordinamento giuridico contemporaneo, il testo normativo fondamentale in materia di misure prevenzionali è costituito dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, significativamente intitolata "Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la moralità pubblica", che, nella sua formulazione originaria, prevedeva l'intervento preventivo, da parte degli organi dello Stato, nei confronti di talune

⁶ In tal senso, *ex plurimis*, Cass., sez. I, 5.2.1993, n. 124 (Ciancimino); Cass., sez. VI, 16.3.1999, n. 253.



categorie di soggetti pericolosi per la sicurezza e la pubblica moralità, riconducibili in fasce di estrema marginalità sociale.

Si trattava, a norma dell'originario art. 1 della citata legge, delle seguenti categorie di soggetti: 1) gli oziosi e i vagabondi abituali validi al lavoro; 2) coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti; 3) coloro che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con il provento dei delitti e con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere; 4) coloro che, per il loro comportamento, siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso; 5) coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume.

Alle descritte categorie, la successiva legge 22 novembre 1967, n. 1176, aggiungeva i gestori di bische clandestine e coloro che esercitavano in maniera abituale le scommesse abusive nelle corse ippiche.

Tracciando tali coordinate normative, il legislatore intendeva, dunque, colpire, mediante moduli prevenzionali di carattere esclusivamente *personale* e non *reali*, quelle manifestazioni di pericolosità sociale definite "semplici" o "comuni".

Il primo radicale intervento innovatore si realizza, invece, con l'entrata in vigore della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante "Disposizioni contro la mafia" che, nel suo testo originario, prevedendo l'applicabilità di misure di prevenzione *personale* nei confronti dei soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose⁷, e, quindi, connotati da una maggiore valenza criminale ed in grado di generare un più forte allarme sociale, introduceva un concetto di pericolosità, per così dire, "qualificata", che si affiancava a quello già esistente di pericolosità "comune".

Le differenze tra le due forme di pericolosità riguardava, a quel tempo, tanto i presupposti quanto le conseguenze derivanti dall'irrogazione di una misura di prevenzione; e mette conto di essere ricordato che si trattava, in entrambi i casi, pur sempre di misure di carattere personale: non esistendo ancora misure di prevenzione a carattere reale.

Successivamente, nel tessuto normativo appena descritto, si innestava, la novella introdotta con la legge 22 maggio 1975, n. 152, intitolata "Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico" (meglio nota come "legge Reale").

Detta legge, maturata in un contesto storico-politico connotato da una pressante situazione emergenziale acuita dal proliferare dei fenomeni eversivi⁸, estendeva il suo ambito di applicazione all'intera disciplina antimafia, vale a dire alle misure di prevenzione *personali*

⁷ All'epoca, infatti, non era ancora previsto nel codice penale il delitto oggi contemplato dall'art. 416 bis c.p.

⁸ In particolare il riferimento è allo *stragismo* ed al terrorismo di matrice politica che funestarono il nostro Paese negli anni Settanta, passati alla storia come "anni di piombo".



ivi previste ed anche a tutte le categorie di soggetti comunque connotate da un *fumus* di pericolosità.

In particolare, a seguito di tale primo intervento di riforma, le disposizioni della legge antimafia n. 575 del 1965, venivano estese anche a coloro che: 1) ponessero in essere *atti preparatori*, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 438, 605 e 630 dello stesso codice; 2) avessero fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645 (recante sanzioni contro il fascismo), e nei confronti dei quali dovesse presumersi, per il contegno successivo, che continuassero a svolgere una attività analoga a quella precedente; 3) compissero *atti preparatori*, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista, 4) fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, fossero stati condannati per uno dei reati attinenti al porto abusivo d'armi ed esplosivi.

La normativa si arricchiva così di una nuova fattispecie soggettiva di pericolosità sociale, riferita, precipuamente, a quei soggetti rientranti nella griglia concettuale della *criminalità politico-eversiva*.

Tuttavia, solo alcuni anni più tardi, con la legge 13 settembre 1982, n. 646, recante "Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale" (nota anche come "legge Rognoni-La Torre") si assiste all'introduzione, nel tessuto della normativa antimafia, di misure di prevenzione *reali* a contenuto patrimoniale (quali, segnatamente, il sequestro e la confisca dei beni) nei confronti dei soggetti indiziati di appartenere ad una associazione criminale (di stampo mafioso o camorristico).

Con detta legge veniva, infatti, introdotto, nel codice penale, l'art. 416 bis, che, per la prima volta, introduceva, nel nostro ordinamento positivo, una esplicita sanzione per l'associazionismo di tipo mafioso cui veniva, da ora in poi, riconosciuta autonoma rilevanza penale.

L'intervento ad opera della legge del 1982 comportò la necessità, per gli interpreti, di verificare se le nuove misure patrimoniali del sequestro e della confisca, introdotte dalla riforma ("legge Rognoni-La Torre") fossero applicabili anche alle persone pericolose previste dagli artt. 18 e 19 della legge n. 152 del 1975, in ragione dell'esplicito *rinvio*⁹ alla legge antimafia n. 575 del 1965.

⁹ Secondo la teoria generale del diritto, il fenomeno del *rinvio* è caratterizzato dalla presenza di una disposizione normativa che non disciplina in via diretta un rapporto giuridico, ma lo rimette ad altre fonti o disposizioni. Sotto tale profilo si distingue, poi, un *rinvio interno* ed uno *esterno*. Possono essere considerati *rinvii interni* quelli che si riferiscono ad un'altra parte del medesimo provvedimento (ad esempio ad un altro articolo, ovvero ad un altro comma); vengono, invece, qualificati come *rinvii esterni* quelli che rimandano proprio ad un altro provvedimento. Ulteriore distinzione viene effettuata tra il *rinvio formale*, non recettizio, e il *rinvio materiale*, recettizio. La distinzione tra i due concetti si basa proprio sull'alternativa secondo cui la disposizione che rinvia rimetta a diverse fonti o ad una sola, diversa ed ulteriore, disposizione normativa. Nel primo caso il rinvio ha l'effetto di dare rilevanza a tutte le norme che la fonte, di volta in volta, è in grado di produrre. Il rinvio alla disposizione, invece, comporta una sorta di incorporazione della disposizione oggetto



Fu, dunque, necessario valutare se il detto rinvio si riferisse solo alle misure di prevenzione *personali* previste nell'originario testo della legge n. 575 del 1965 ovvero se lo stesso fosse estensibile anche alle misure di prevenzione a carattere *reale e patrimoniale* successivamente introdotte.

Nel frattempo il legislatore, ad opera della legge 3 agosto 1988, n. 327, intitolata "Norme in materia di misure di prevenzione personali", introduceva ulteriori e rilevanti modifiche nel tessuto della legge primigenia n. 1423 del 1956, riformulando, a norma dell'art. 2, le categorie di persone portatrici di "pericolosità comune" che venivano così individuate: 1) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, essere abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, essere dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

La nuova legge di riforma, peraltro, estendeva il rinvio contenuto nella "legge Reale" alla legge antimafia n. 575 del 1965 (ormai interpolata e comprensiva anche delle misure di prevenzione patrimoniali)¹⁰.

A meno di due anni di distanza, veniva, poi, emanata la legge 19 marzo 1990, n. 55, recante "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale", il cui art. 14, nel ridefinire l'ambito soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione di carattere *patrimoniale*, prevedeva che, fermi restando i procedimenti già pendenti, in relazione ai quali continuava a trovare applicabilità la previgente normativa, a partire dalla data di entrata in vigore della nuova legge le disposizioni della legge antimafia n. 575 del 1965 concernenti le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale (ed interdittivo) erano applicabili non più nei confronti di tutte le persone pericolose di cui all'art. 1, nn. 1) e 2),

del rinvio in quella rinviante e viene qualificato come recettizio e statico proprio per sottolineare che le vicende della disposizione oggetto di rinvio non si riflettono sul rinvio stesso.

¹⁰ Sull'esatta valenza e portata di detta estensione del rinvio non vi era, tuttavia, omogeneità di pensiero né in dottrina né in giurisprudenza. In dottrina, prevaleva la tesi più restrittiva, fondata sulle ragioni di carattere politico-criminale che avevano indotto il legislatore ad attivare moduli di contrasto di tipo ablativo nei confronti dei soggetti portatori di pericolosità qualificata. In giurisprudenza si registrava, invece, una frattura interpretativa tra giudici di merito e giudici di legittimità. I tribunali di I grado si orientavano nel senso di una soluzione di carattere incisivo, ritenendo inapplicabili le misure del sequestro e della confisca previste dall'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965 anche ad altre categorie di soggetti. Di diverso avviso la Corte di Cassazione che si orientava nel senso di ritenere effettuato il richiamo alla legge n. 575 del 1965, come novellata dalla "legge Rognoni-La Torre" del 1982, contenuto nell'art. 19 della legge n. 152 del 1975, mediante un procedimento di *rinvio formale* alla fonte normativa che, in mancanza di espressa disposizione contraria, comprende anche le norme successivamente introdotte nel tessuto del testo originario, escludendo, quindi, che il legislatore avesse inteso fare ricorso alla diversa tecnica del *rinvio materiale* o *recettizio* al testo normativo della legge antimafia esistente all'epoca dell'emanazione della "legge Reale". Così, quasi testualmente, CALANDRO A., *La normativa antimafia e il danno al patrimonio*, Roma, 2008, p. 112 e ss.



della legge n. 1423 del 1956, ma solo “con riferimento” a quelle, ivi contemplate, che vivevano col provento del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, previsto dall’art. 630 c.p., oltre che agli indiziati di appartenenza ad associazioni dedite allo spaccio di sostanze stupefacenti.

Il testo della menzionata legge veniva poi successivamente interpolato tanto che il suo ambito di operatività veniva ampliato, nel tempo, fino a ricomprendere i soggetti indicati all’art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956.

Solo alcuni anni più tardi il meccanismo della confisca patrimoniale, previsto dalla citata normativa, veniva ulteriormente esteso dal legislatore (in seguito ai drammatici fatti statunitensi dell’11 settembre 2001) a ipotesi di contrasto del terrorismo internazionale, in deroga all’art. 14 della legge n. 55 del 1990.

L’inequivocabile dato testuale delle nuove disposizioni, applicazione del principio secondo cui la legge speciale può derogare alla legge generale, ha poi indotto dottrina e giurisprudenza a ritenere che il legislatore avesse inteso, in tal modo, circoscrivere il perimetro applicativo della normativa in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale, indicando le categorie di soggetti pericolosi nei confronti dei quali potevano essere adottati provvedimenti ablativi, identificabili esclusivamente nei portatori di pericolosità sociale qualificata, ormai espressamente indicati per legge, nei cui confronti erano applicabili anche le misure personali¹¹.

Sulla scorta di tale implementazione normativa, ciò che sopravviveva dell’antico richiamo (dell’art. 19 della legge n. 152 del 1975) alla legge prevenzionale antimafia era l’esclusione di necessità del preventivo *avviso orale* del Questore, inteso quale provvedimento amministrativo discrezionale contenente l’invito rivolto ai singoli a cambiare condotta di vita.

In seguito, con la legge n. 125 del 2008, sull’articolato quadro normativo sin qui descritto viene ad incidere l’abrogazione del richiamato art. 14 della legge n. 55 del 1990.

Tale abrogazione ha il compito di eliminare l’unico ostacolo normativo, quale individuato dalla giurisprudenza, all’applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali previste dalla legge antimafia n. 575 del 1965 nei confronti dei soggetti pericolosi contemplati nell’art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956, così come statuito dall’art. 19 della legge n. 152 del 1975, il cui testo non viene in alcun modo modificato dal legislatore della riforma.

Il sopra menzionato intervento abrogativo ha, però, fin da subito, sollevato delicati problemi interpretativi in ordine alla esatta delimitazione del perimetro applicativo della

¹¹Tali soggetti erano, in particolare: gli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, gli indiziati di appartenenza ad associazioni criminali dedite al traffico di sostanze stupefacenti, gli indiziati di vivere in tutto o in parte con i proventi dei delitti di estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, riciclaggio, contrabbando, usura, tratta di esseri umani, riduzione in schiavitù, acquisto e alienazione di schiavi. In tal senso F. CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, Milano, 1998,162. In giurisprudenza, cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. VI, n. 3390 del 13.12.1994.



normativa prevenzionale, così come vigente prima della recente emanazione del Codice antimafia.

In realtà, una lettura testuale del previgente assetto normativo induceva a ritenere certamente applicabili le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei soggetti indiziati di appartenenza a sodalizi di tipo mafioso e, in forza dell'inequivocabile previsione di cui al novellato art. 1 della legge n. 575 del 1965, nei confronti dei soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 bis, c.p.p..

Restava da risolvere il problema dell'estensibilità della normativa prevenzionale antimafia anche nei confronti di quelle categorie criminogene¹² precedentemente incluse, a torto o a ragione, nell'elencazione dell'art. 14 della legge n. 55 del 1990 che, in seguito all'intervenuta abrogazione del predetto articolo, erano rimaste prive di un diretto referente normativo.

Un'interpretazione dell'evoluzione normativa, coerente con lo spirito della riforma, induceva a ritenere applicabili le disposizioni patrimoniali contenute nella legge n. 575 del 1965 anche nei confronti dei soggetti rientranti nelle categorie previste dall'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956, in ragione del rinvio contenuto nell'art. 19 della legge n. 152 del 1975 alla legge speciale antimafia.

Pertanto, ricondotte anche le categorie dei soggetti che traggano i proventi dai delitti di estorsione (art. 629 c.p.), usura (644 c.p.) e riciclaggio (art. 648 bis c.p.) nell'ampio ambito normativo della fondamentale legge sulla prevenzione, il rinvio contenuto nell'art. 19 della c.d. "legge Reale" permetteva l'adozione, a carico di simili individui, di misure ablative prevenzionali¹³.

Sulla descritta problematica venivano, poi, ad incidere in maniera sostanziale alcune importanti pronunce di legittimità¹⁴.

¹² Quali sono quelle dei soggetti dediti al crimine che traggano abitualmente, anche in parte, proventi dai delitti di estorsione (art. 629 c.p.), usura (644 c.p.) e riciclaggio (art. 648 bis c.p.)

¹³In senso nettamente contrario, era stata proposta un'opzione ermeneutica più garantista (frutto di una vera e propria interpretazione abrogatrice), secondo la quale, a fronte dell'intervenuta abrogazione dell'art. 14 della legge n. 55 del 1990 e della mancata riedizione di talune delle condotte tipiche ivi contemplate nell'alveo del nuovo testo dell'art. 51, comma 3 bis, c.p.p., richiamato espressamente dal novellato art. 1 della legge n. 575 del 1965 ai fini dell'individuazione dei destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali, i soggetti che vivevano abitualmente, anche in parte, con i proventi dei delitti di estorsione, usura e riciclaggio non potevano più reputarsi destinatari di simili interventi a carattere reale per sopravvenuta abrogazione implicita.

¹⁴ L'analisi di ogni singola pronuncia, ben quattro, intervenute a cavallo fra il novembre 2008 e il maggio 2009 esula dal tenore della presente trattazione. Si rinvia, pertanto, all'analisi esclusiva della più completa fra esse, ossia la sentenza Cass. pen. n. 6000 del 4 febbraio 2009, ricorrente *Ausilio*. La pronuncia del Supremo Collegio si esprime nel senso della rinnovata interpretazione estensiva del rinvio contenuto nell'art. 19 della legge n. 152 del 1975 e, dunque, dell'estensione generalizzata dell'intervento ablativo prevenzionale anche nei confronti dei soggetti inizialmente rientranti nella sola previsione normativa dell'art. 14 della legge n. 55 del 1990, che, non rientrando nella previsione del novellato art. 1 della legge n. 575 del 1965, devono essere ricondotti nell'alveo delle categorie di individui pericolosi contemplate nell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n.



Ricostruito, a seguito di tali pronunce, l'intero quadro normativo di riferimento, la Corte ha proceduto all'esame degli effetti dell'abrogazione dell'art. 14 della legge n. 55 del 1990 ad opera dell'art. 11-ter della legge n. 152 del 2008, osservando che tale abrogazione non ha, nei fatti, prodotto alcun effetto sulla norma di riferimento generale contenuta nell'art. 19 della legge n. 152 del 1975, atteso che detta norma è sempre rimasta in vigore nel suo testo originario e che la ritenuta "restrizione" di efficacia individuata nell'art. 14 della legge n. 55 del 1990 non era altro che il frutto d'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale.

Ne consegue che il venir meno della norma speciale torna a far rivivere, nella sua pienezza, l'operatività della norma generale che non è mai stata modificata, né abrogata: la Corte ritiene, pertanto, non condivisibile la tesi dell'abrogazione implicita in seguito all'intervenuta abrogazione dell'art. 14 della legge n. 55 del 1990.

Il Supremo Collegio perviene, dunque, ad affermare l'insussistenza di qualsivoglia ragione per modificare l'interpretazione che la giurisprudenza di legittimità aveva già maturato in ordine all'efficacia applicativa dell'art. 19 della legge n. 152 del 1975, prima

1423 del 1956. A tali conclusioni, sostanzialmente coerenti con l'orientamento di legittimità fiorito all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 327 del 1988, la Suprema Corte perviene attraverso un articolato *iter* logico-argomentativo che appare il caso di ripercorrere succintamente. L'apparato motivazionale posto a fondamento della menzionata decisione del Supremo Collegio muove dalla constatazione della natura di "legge speciale" dell'art. 14 della legge n. 55 del 1990, che, come visto, aveva introdotto la possibilità della confisca *ex lege* n. 575 del 1965 anche nei confronti dei soggetti indicati nei numeri 1) e 2) dell'art. 1 della legge n. 1423 del 1956 quando l'attività delittuosa dalla quale si riteneva che derivassero i relativi proventi fosse una di quelle previste dagli artt. 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648 bis, 648 ter c.p. e contrabbando, rispetto all'art. 19, comma I, della legge n. 152 del 1975 che prevedeva, invece, la piena applicabilità delle disposizioni di cui alla legge antimafia n. 575 del 1965 anche alle persone indicate nell'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956. L'art. 14 della legge n. 55 del 1990, dunque, si poneva in rapporto derogatorio, quale *lex specialis posterior*, rispetto al menzionato art. 19 della "legge Reale", sia per l'*incipit* della norma – che così recitava "*salvo che si tratti di procedimenti di prevenzione già pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge*" – sia per la dichiarata volontà del legislatore, quale desumibile dai lavori preparatori della stessa legge n. 55 del 1990. La menzionata previsione normativa di cui all'art. 14 della legge n. 55 del 1990, in sostanza, aveva avuto lo scopo di restringere il margine di operatività delle misure di prevenzione patrimoniali al fine di migliorarne la funzionalità, concentrando l'attività di indagine ai casi più gravi. A conferma dell'assunto, la Corte richiama l'orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi anteriormente all'entrata in vigore della ridetta legge n. 55 del 1990, che pacificamente interpretava la disposizione di cui all'art. 19 della legge n. 152 del 1975 nel senso della piena equiparazione, ai fini dell'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali, tra soggetti pericolosi in quanto indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso e soggetti pericolosi in quanto ritenuti abitualmente dediti ad attività delittuose dalle quali traggono i mezzi di sussistenza ai sensi della legge n. 1423 del 1956. I principi sanciti nella menzionata sentenza risultano, successivamente, riproposti nell'apparato motivazionale della pronuncia della seconda sezione penale della Corte di Cassazione n. 33597 del 14.5.2009, resa in materia di riciclaggio di reperti archeologici e autorevolmente recepiti, sia pure in via incidentale, dalla più recente Cass., Sez. Un., n. 13426 del 9 aprile 2010.



dell'entrata in vigore della norma speciale abrogata ad opera del “pacchetto sicurezza”, alla cui stregua l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali previste dalla legge n. 575 del 1965 riguardava tutti i soggetti individuati dall'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956 in presenza, s'intende, dei relativi presupposti. In chiusura dell'apparato motivazionale, la Suprema Corte osserva, quindi, che l'interpretazione della rivitalizzazione della piena operatività dell'art. 19, comma I, della “legge Reale” risulta confortata sia dalla complessiva *ratio legis* sottesa al “decreto sicurezza”, che ha avuto lo scopo di rafforzare, e non già di restringere, la possibilità di utilizzo delle misure di prevenzione patrimoniali sia dall'introduzione di un “doppio binario” in materia di competenza a promuovere il procedimento di prevenzione, avendo accuratamente suddiviso il legislatore nell'art. 10 della legge n. 125/2008 l'attribuzione di poteri d'impulso alla proposizione di misure di prevenzione patrimoniali in capo al Procuratore nazionale antimafia ed al Procuratore distrettuale nei confronti degli individui indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso (o di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 bis, c.p.p.); e, nell'art. 11 della stessa legge, l'attribuzione di analoghi poteri di proposta per l'adozione di misure di prevenzione patrimoniali nei confronti degli individui di cui all'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956 in capo al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del circondario in cui dimora la persona del proposto.

-3. Il recente “approdo” al Codice antimafia (D.lgs. n. 159 del 2011).

Dopo la compiuta disamina dello stato dell'arte pregresso, è ora necessario, seppur brevemente, tracciare alcune note critiche relative al novello Codice antimafia.

Detto testo normativo dovrebbe assolvere, negli intenti del suo compilatore, l'onusto compito di razionalizzare l'intera materia del contrasto alla criminalità organizzata, fornendo altresì all'interprete, ed all'operatore pratico del diritto, quegli strumenti, opportuni e necessari, per attuare la tanto agognata “risposta antagonista”¹⁵.

¹⁵ Tra le novità maggiormente significative del nuovo Codice meritano di essere qui segnalate: 1) la facoltà di richiedere la celebrazione del procedimento per la richiesta delle misure di prevenzione in udienza pubblica; 2) l'introduzione di un limite di durata anche per il procedimento di secondo grado, con la perdita di efficacia del sequestro ove non venga disposta la confisca nel termine di un anno e sei mesi dalla immissione in possesso da parte dell'amministratore giudiziario, nonché, in caso di impugnazione della decisione, entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso; è altresì prevista la possibilità di proroga dei suddetti termini per sei mesi e per non più di due volte in caso di indagini particolarmente complesse; 3) l'introduzione della revocazione della decisione definitiva sulla confisca di prevenzione, volta a consentire agli enti assegnatari dei beni confiscati di gestirli senza timore di doverli restituire, a seguito del definitivo decreto di confisca, la revoca sarà possibile solo in casi eccezionali (difetto originario dei presupposti, falsità delle prove); 4) la disciplina dei rapporti tra la confisca di prevenzione e il sequestro penale, volta a regolare i rapporti tra diversi e contestuali provvedimenti giudiziari (se insistono entrambi sul medesimo bene si applicano le norme della prevenzione per la relativa amministrazione e gestione: nomina amministratore giudiziario, relazione periodica); 5) la



L'esame della giurisprudenza, maturata in questi ultimi anni sul campo del procedimento di prevenzione (dalla fase delle indagini svolte dal Tribunale alla concreta utilizzazione del bene confiscato per fini sociali) e del sequestro penale antimafia (per le interferenze che spesso si registrano), consente purtroppo di individuare alcuni limiti del nuovo testo normativo.

Vi è unanime condivisione sul fatto che il contrasto patrimoniale alla mafia, per gli effetti devastanti che i sequestri e le confische producono sulle singole organizzazioni criminali, sia tra le armi più efficaci con cui questa impari lotta può essere combattuta.

Minore attenzione si registra, tuttavia, sul valore altrettanto significativo che deriva dall'utilizzo per fini sociali dei beni confiscati. Si può, infatti, agevolmente constatare l'importanza del danno (per così dire *materiale e d'immagine*), prodotto agli appartenenti alle organizzazioni camorristiche e mafiose non solo dal sequestro¹⁶, ma anche (dopo la confisca definitiva) dalla destinazione del bene a fini sociali, che da sola esprime un messaggio, immediatamente comprensibile, di grande valore etico e sociale¹⁷.

Volendo delineare in maniera schematica quelle che appaiono, *ictu oculi*, come gravi carenze del nuovo impianto normativo, può intanto osservarsi quanto segue: il contrasto patrimoniale alle mafie, per espressa previsione del nuovo Codice, interviene su un duplice binario: 1) le misure penali patrimoniali (in particolare ai sensi dell'art. 12 sexies l. 356/92), applicate nel corso del procedimento finalizzato all'accertamento della responsabilità penale, in cui l'adozione dei provvedimenti patrimoniali e l'amministrazione dei beni è attribuita ai giudici che, successivamente, procedono (Gip, Gup, Tribunale e Corte d'Appello); 2) le

disciplina dei rapporti dei terzi con la procedura di prevenzione, volta a garantire la tutela della buona fede; 6) la disciplina dei rapporti con le procedure concorsuali, per risolvere le numerose questioni interpretative causate dalla mancanza di una specifica normativa in materia; 7) la previsione che i beni sequestrati o confiscati nel procedimento di prevenzione sono sottratti dalla massa attiva del fallimento e sono gestiti e destinati secondo le norme sul procedimento di prevenzione; 8) la disciplina degli effetti fiscali del sequestro, volta a risolvere le numerose questioni interpretative che la mancanza di una specifica normativa in materia ha determinato; 9) la rimodulazione della figura dell'amministratore giudiziario che assume la qualità di sostituto d'imposta, paga provvisoriamente le imposte relative ai beni sequestrati secondo le aliquote vigenti per i diversi redditi e all'esito della procedura e, se i beni vengono restituiti, recupera le dette somme nei confronti del proprietario.

¹⁶ Si può citare, a titolo di esempio, il decreto emesso dal Tribunale di Napoli il 5.11.01 nei confronti di D.L.P. (all'epoca in libertà perché mai destinatario di ordinanza cautelare per art. 416 bis c.p., intervenuta solo successivamente) con cui si disponeva il sequestro di numerosi immobili siti nel quartiere di Scampia (luogo di operatività dell'associazione camorristica) occupati da stretti parenti del D.L..

¹⁷ Tra le numerose esperienze positive derivanti da confische disposte dal Tribunale di Napoli si può citare quella nei confronti di R.F. (sequestro dell'8.4.1994, confisca del 4.12.1995, irrevocabile il 26.1.1998), ove parte dei beni (ivi compresa una piscina di dimensioni *olimpioniche*) già da alcuni anni sono utilizzati da un'associazione che si occupa del recupero di persone diversamente abili e da una caserma della Guardia di Finanza.



misure di prevenzione patrimoniali, applicate all'esito di procedimento di competenza di un Tribunale specializzato che, ricevuta la proposta (dal PM, dal Questore o dal Direttore della DIA) svolge ulteriori indagini tramite la polizia giudiziaria, ordina (ricorrendone i presupposti) il sequestro dei beni, decide sulle istanze di revoca del sequestro, decide, nel contraddittorio, sulla confisca (di primo grado), ed infine, attraverso il giudice delegato, amministra i beni sequestrati fino alla confisca definitiva (dunque durante il procedimento d'appello e di Cassazione).

Tanto in Dottrina quanto in Giurisprudenza è, da tempo, unanimemente riconosciuta una maggiore efficacia alle misure di prevenzione patrimoniali, non solo per la presenza di un giudice specializzato che amministra i beni con continuità, ma anche per la loro più rapida e ampia applicabilità: il procedimento è semplificato, sequestro e confisca possono essere adottati anche nei confronti di persone *indiziate* di appartenenza all'associazione di tipo mafioso o di commissione di gravi reati (non occorre, perciò, la condanna *al di là di ogni ragionevole dubbio*) e nel caso di morte del soggetto proposto (laddove nel processo penale il reato è estinto e il sequestro va revocato); ed è perfino consentita la misura patrimoniale nel caso di proposta avanzata nei cinque anni dalla morte del soggetto.

Come meglio sopra ricordato, poi, negli ultimi anni è emersa la tendenza a ridurre le differenze tra misure patrimoniali di prevenzione e penali, in particolare nelle fasi dell'amministrazione e destinazione dei beni, anche attraverso le competenze (unitarie) attribuite all'Agenzia nazionale per i beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

L'attuale testo normativo si presenta, dunque, non già come "*definitivo*" quanto piuttosto come bisognoso di ulteriori raccordi e implementazioni. Tra le vistose lacune emerge, in particolare, un'impropria assimilazione della procedura post-confisca alla materia fallimentare (posta a tutela dei creditori e non dell'interesse dello Stato alla ablazione di beni illecitamente accumulati), con il rischio di trasformare il giudice della prevenzione in una sorta di *liquidatore* dei beni confiscati.

Ulteriori limiti che, per estrema sintesi, meritano di essere segnalati in via quantomeno schematica sono: il mancato esercizio della delega che, secondo i propositi manifestati nella relazione illustrativa al disegno di legge del Governo, doveva *riordinare, razionalizzare e integrare l'intera disciplina vigente in materia di normativa antimafia ... con la redazione di un testo unico, che dovrebbe... esaurire in sé tutta la disciplina della materia al fine di riordinare e innovare la normativa antimafia, ivi compresa quella già contenuta all'interno del codice penale e del codice di procedura penale*; ed ancora, gli effetti negativi che discendono dall'inserimento nel codice antimafia di poche norme penali (sostanziali e processuali), derivanti da una legge delega priva di principi e criteri direttivi in materia penale e, soprattutto, dal mancato esercizio della delega *ricognitiva* conferita¹⁸.

¹⁸ Si giunge a *estrapolare* dall'art. 12 sexies l. 356/92, che disciplina anche il sequestro e la confisca antimafia, parte della disposizione per inserirla nell'articolo 8 del Codice, ignorando le gravissime conseguenze di ordine interpretativo e applicativo cui tale scelta conduce.



- 4. La normativa di prevenzione in ambito patrimoniale: funzione adattativa di principi consolidati alle nuove problematiche emergenti.

Al di là delle criticità sopra segnalate, il discorso relativo all'attuale assetto normativo, assunto dalle disposizioni relative alle misure di prevenzione, merita, comunque, di essere proseguito.

Una più attenta lettura del nuovo Codice consente, infatti, all'interprete di delineare i principi-cardine della dinamica prevenzionale, individuando, al contempo, i singoli parametri (interposizione fittizia, sproporzione, frutto o reimpiego dei beni indispensabili) per l'individuazione di adeguati *standards* probatori, necessitanti tanto ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare di sequestro quanto ai fini della confisca di prevenzione.

Nelle pieghe del dettato normativo è, altresì, possibile individuare una vasta gamma di patologie che intaccano l'attività economica (segnatamente quella d'impresa) in seguito all'espandersi dell'influenza mafiosa.

Vengono, sotto tale profilo, in luce: l'impresa sottoposta al potere della mafia che ne condiziona le strategie decisionali e di mercato; l'impresa mafiosa in senso stretto, che si compenetra con il substrato criminale e ne sfrutta il metodo; l'impresa contigua, che fornisce un contributo agevolatore alla mafia pur senza sfruttarne il caratteristico metodo delineato dall'art. 416 bis c.p.

- 4.1. Causalità empirica e misure di prevenzione: “titolarità” e “legittimazione al possesso” dei beni da parte del soggetto proposto (o del prevenuto).

Con specifico riferimento al concetto di *titolarità* dei beni¹⁹, è abbastanza facile dedurre che, con esso, il legislatore continui a fare riferimento all'esistenza di uno qualsiasi dei diritti reali su beni immobili e mobili registrati; mentre, quanto al concetto di *disponibilità*, esso viene ad indicare la titolarità della cosa da un punto di vista effettivo e non formale, vale a dire la concreta possibilità per il soggetto di determinare la destinazione o l'impiego del bene.

Pertanto, nella nozione di titolarità e disponibilità dei beni è riconducibile, in concreto, una gamma variegata di situazioni di fatto che si estendono dal diritto di proprietà sino al “controllo”, cioè alla mera soggezione del bene rispetto al potere del proposto, anche mediante forme d'intestazione fittizia a terzi attraverso un contratto simulato o fiduciario.

¹⁹ Sul punto vedi meglio *infra* Parte. II pp. 70-76.



Nei confronti del coniuge, dei figli e dei conviventi del proposto opera una presunzione relativa di disponibilità indiretta dei beni, che può essere superata solo dalla prova contraria fornita dagli interessati.

Detta presunzione si alimenta, sul piano testuale, sull'inequivocabile disposto dell'art. 29, comma terzo, del Codice antimafia che, nel fissare i limiti oggettivi e soggettivi delle indagini patrimoniali, indica espressamente il coniuge, i figli e coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti nei cui confronti possa essere disposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, nonché le persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.

Come si vede, si profila la rilevanza della "famiglia di fatto" non a fini protettivi ma prevenzionali.

È necessario, tuttavia, distinguere, sul piano dell'operatività pratica, le figure del coniuge, dei figli e dei conviventi nell'ultimo quinquennio con il proposto da tutte le altre persone fisiche, per le quali non può operare alcuna semplificazione probatoria.

Per questi ultimi soggetti incombe, sul Pubblico Ministero, l'onere di dimostrare rigorosamente, ai fini del sequestro e della confisca di beni intestati a terzi, l'esistenza di situazioni che giustifichino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale della intestazione, funzionale alla esclusiva finalità di favorire il permanere del bene in questione nella effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto²⁰.

L'esistenza di stretti vincoli familiari (o di convivenza nell'ultimo quinquennio) lascia, dunque, ragionevolmente ritenere che, alla stregua di un parametro di causalità ordinaria, il proposto sia in grado di esercitare la signoria di fatto sui beni solo formalmente intestati a individui sottoposti al suo controllo²¹.

²⁰ Disponibilità la cui sussistenza, caratterizzata da un comportamento *uti dominus* del medesimo proposto, in contrasto con l'apparente titolarità del terzo, deve essere accertata con indagine rigorosa, intensa ed approfondita, avendo il giudice l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia sulla base non di sole circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza ed idonei, pertanto, a costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare. In termini, ma con riferimento al vecchio testo di cui all'art. 2, comma terzo, della legge 575 del 1965, Cass., sez. I, 10 novembre 1997, n. 6279.

²¹ La giurisprudenza ha, dunque, esteso l'ambito dei presunti prestanome, comprendendovi, fino a prova contraria, tutti i soggetti legati da vincoli parentali o di affinità con il proposto, in concreto ogni legame di parentela non stretto o di affinità diviene elemento suscettibile di approfondimento investigativo ed, in sede di giudizio, tale da essere valutato congiuntamente alle altre emergenze processuali al fine di affermare o meno la disponibilità indiretta dei beni. Pertanto, l'eventuale accertamento di sproporzione tra la capacità economico-reddituale del terzo ed il valore del bene formalmente intestato o appartenente allo stesso può essere considerato come indice dell'assenza di disponibilità effettiva sul bene soltanto unitamente ad altri elementi indiziari senza poter assurgere, in difetto di altro elemento indiziante, al rango di elemento determinante. Si tratta di una conclusione coerente oltre che con il dettato normativo, con la logica considerazione che il terzo, a differenza del proposto, non ha mai aderito ad alcuna consorteria mafiosa e, comunque, appare sganciato dal presupposto normativo tipizzante l'ablazione, il che non permette l'apprensione del bene sulla scorta di un



Dopo il varo del nuovissimo Codice antimafia, l'attuale comma primo dell'art. 36, prevede che ove venga accertato che taluni beni siano stati *fittiziamente* intestati o trasferiti a terzi, il giudice, con il decreto che dispone la confisca, dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione.

Tale norma si caratterizza, soprattutto, per la rilevanza che conferisce al contrasto alla *fittizietà* delle intestazioni ed ai poteri conferiti, sul punto, al giudice competente.

La citata riforma introduce un'ulteriore presunzione (relativa e temporalmente delimitata) ad opera del secondo comma lett. a) dell'art.36 del Codice antimafia.

Si tratta della presunzione di simulazione dei trasferimenti e delle intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta di applicazione della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado ovvero, secondo il disposto della medesima disposizione alla lett. b), dei trasferimenti e delle intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario avvenuti (in favore di qualunque soggetto) nei due anni antecedenti la stessa proposta, con possibilità di caducazione dell'atto.

Questa previsione, che si innesta, chiaramente, su un solco già tracciato dalla citata giurisprudenza, contiene una (completa) elencazione legislativa di atti il cui trasferimento viene ad essere presuntivamente considerato come fittizio.

Una tale innovazione normativa risulta appieno coerente con la complessiva volontà, manifestata dal Legislatore del Codice, di introdurre, nel sistema, una sorta di *azione revocatoria* a carattere speciale, in tale ambito potenzialmente efficace.

Il tema della disponibilità indiretta diviene, poi, particolarmente rilevante in materia di imprese individuali o società.

E' evidente, infatti, che in caso di impresa individuale formalmente esercitata da un terzo, la confisca potrà essere disposta soltanto dopo che sia stata accertata la piena disponibilità (necessariamente, indiretta) dell'intera attività economica in capo al soggetto proposto o prevenuto.

Con riferimento, invece, alle società²² il problema concerne essenzialmente l'estensione della confisca all'intero capitale sociale, ed all'intero patrimonio aziendale, a fronte della formale intestazione al proposto di partecipazioni societarie di scarsissimo rilievo.

La confisca così detta totalitaria presuppone, infatti, la concreta prova che l'indiziato mafioso eserciti un potere diretto sull'intera attività dell'azienda.

giudizio fondato sulla mera semplificazione probatoria. Così, quasi testualmente, FIANDACA G., *L'impresa mafiosa e le società di comodo*, Roma, 2008, p. 128 e ss.

²² Sul punto, per le più complesse implicazioni in ordine all'effettiva sorte del bene aziendale (o del patrimonio confiscato), si veda *infra* Parte II p. 82 ss.



Il supporto probatorio, in tal caso, può legittimamente provenire sia dalle intercettazioni di conversazioni che dalle dichiarazioni di collaboratori di giustizia o da altro mezzo investigativo all'uopo confacente²³.

- 4.2. Il problematico accertamento dei “trasferimenti fittizi”: sproporzione assoluta o relativa?

Il sistema di confisca di prevenzione delineato dal Codice antimafia prevede che, una volta accertata la diretta (o indiretta) disponibilità sul singolo bene contaminato da delitto, è indispensabile verificare la *sproporzione* tra il valore di ogni *singolo bene* rientrante nel patrimonio ed il reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o l'attività economica esercitata dal proposto.

Questi, peraltro, potrà paralizzare l'iniziativa ablativa fornendo, in ogni caso, la giustificazione della legittima provenienza dei beni.

Il requisito della sproporzione, in ogni caso, riguarda principalmente il momento dell'acquisto del singolo bene e non può, pertanto, essere confuso con il reimpiego od il frutto dell'attività illecita, pure menzionati nella citata norma²⁴.

Merita, poi, di essere ricordato che la proporzione (o la legittima provenienza dei capitali) non potrà essere giustificata mediante l'allegazione di ricevute di vincite al “totocalcio”, al “superenalotto” e concorsi similari, trattandosi di documenti, in genere,

²³ Significativa può risultare, al riguardo, anche la circostanza che uno stretto congiunto del proposto risulti ricoprire nella società la carica di socio amministratore (o di accomandatario, nelle società di persone) ovvero di amministratore unico (o componente del consiglio di amministrazione o di sorveglianza, nelle società di capitali).

²⁴ Per focalizzare la differenza concettuale si pensi al caso di un commerciante, proposto per la misura di prevenzione, che all'inizio della propria attività economica non aveva ancora instaurato rapporti con il sodalizio mafioso, e pur tuttavia già in quel periodo aveva acquistato dei beni risultati all'esito del giudizio di valore sproporzionato ai redditi dichiarati o all'attività economica svolta; in tale ipotesi la confisca dei questi ultimi beni potrà basarsi sulla sproporzione mentre la confisca dell'attività aziendale, dal medesimo avviata, potrà seguire ritenendola frutto o reimpiego di un'attività illecita. Vi è, dunque, una profonda autonomia normativa tra il requisito della sproporzione ed il riferimento al frutto o reimpiego del bene derivante da attività illecita. Nella valutazione sulla sproporzione, si impongono al Giudice alcune regole di fondo: 1) il reddito non potrà essere preso in considerazione nel suo ammontare lordo, ma nella parte che residua dopo l'imposizione fiscale; 2) dall'ammontare netto del reddito dovranno poi scomputarsi le spese sostenute per il mantenimento del nucleo familiare del proposto; 3) il valore del bene immobile non potrà mai essere quello dichiarato in atti, solitamente inferiore rispetto all'effettivo valore di mercato, ma andrà stimato mediante accertamenti tecnici effettuati secondo il criterio del valore medio di mercato per metro quadrato, corretto con gli opportuni coefficienti zionali, al fine di ottenere dei valori che siano parametrabili a quelli *standards* di vendita.



anonimi da reputare una sorta di “titoli al portatore”, in quanto tali inidonei a riferire la effettiva vincita alla persona fisica del proposto²⁵.

Quanto, invece, all’attività economica esercitata deve, infine, essere adeguatamente lumeggiato come si possa verificare il caso che, a fronte di attività avviate in epoca risalente, non si trovi più alcuna traccia di tali somme nelle dichiarazioni dei redditi a suo tempo presentate. In tale evenienza, il proposto potrà giustificare la legittima provenienza del bene mediante l’allegazione di elementi ed atti idonei a comprovarne l’acquisto con utili derivanti dall’esercizio dell’attività economica svolta lecitamente a suo tempo²⁶.

- 4.3. I rapporti tra Mafia e Impresa: caratteri generali dell’infiltrazione mafiosa nelle attività a carattere commerciale e nelle compagini associative.

A seguito delle considerazioni appena svolte, si può dunque affermare che l’indicazione, tra i beni suscettibili di ablazione prevenzionale, di quelli che possano essere qualificati quali frutto o reimpiego²⁷ di attività illecite allude chiaramente a fenomeni di ristorno o di riciclaggio, comunque successivi all’acquisizione del bene.

I distinti concetti di “frutto” e “reimpiego” richiamano, infatti, il fenomeno dell’*impresa* (soggettivamente o oggettivamente) *mafiosa*.

Può definirsi impresa (oggettivamente) mafiosa quell’impresa costituita (o acquistata) per iniziativa di un’organizzazione criminale, la quale ne ha la gestione ovvero quella gestita, in modo diretto o indiretto, da un singolo criminale mafioso nel proprio esclusivo interesse.

In una secondaria accezione, si può parlare di impresa (soggettivamente) mafiosa per indicare la così detta “società ad infiltrazione mafiosa”, nella quale l’imprenditore, pur estraneo all’organizzazione criminale, instaura con questa rapporti stabili di convivenza, accettandone i servizi offerti e ricambiandoli con altri servizi complementari. In tale ultima accezione l’impresa mafiosa è quella che entra in rapporti più o meno stabili con le organizzazioni criminali, pur senza essere né inserita (in) né “contigua” ad esse.

²⁵ È nota, infatti, la prassi, seguita da numerosi *clan* criminali, di fare incetta di ricevute di vincita in simili concorsi onde precostituirsi un comodo alibi.

²⁶ A tal fine, in difetto di copia della contabilità ordinaria dell’impresa, torneranno utili elementi inerenti i mezzi di produzione impiegati ed il fatturato mediamente realizzato o idonea valutazione tecnica inerente l’entità dei possibili utili di impresa ordinariamente ricavati al ricorrere dei citati elementi.

²⁷ Con le espressioni di “frutto” o “reimpiego”, il legislatore ha voluto ricomprendere all’interno del perimetro operativo dei moduli ablativi di prevenzione tutti i beni collegati, ad un reato, da un rapporto di derivazione mafiosa diretta ovvero indiretta. Rientrano tra i “frutti” suscettibili di confisca sia i risultati pratici delle azioni criminose, vale a dire le cose che vengono create, trasformate o acquisite attraverso il reato, sia le utilità economiche ulteriori conseguite per effetto della consumazione della condotta tipica. Rientrano, invece, nella nozione di “reimpiego” i beni che presentano una correlazione indiretta con la condotta criminosa, consistendo nell’impiego in attività imprenditoriali dei vantaggi economici che ne derivano; la nozione di “reimpiego”, pertanto, si riferisce ad ogni forma di utilizzazione ovvero di investimento in attività economiche o finanziarie dei beni di provenienza illecita.



La più attenta dottrina ha focalizzato l'attenzione su alcune figure sintomatiche, le quali denotano l'acquisizione e la gestione, sia dirette che indirette, del controllo sugli appalti, ai fini dell'instaurazione di un procedimento di prevenzione patrimoniale; in tale ambito, la distinzione che appare maggiormente rilevante è quella tra *imprenditore colluso* ed *imprenditore subordinato*²⁸.

È abbastanza facile arguire che la condotta dell'imprenditore subordinato, destinatario di costrizioni mafiose, esula dalle maglie della rilevanza penale, dovendosi ritenere inesigibile e, come tale, non punibile qualsiasi comportamento diverso da quello, in concreto, assunto. Non così con riguardo all'imprenditore colluso.

Sul punto, si è correttamente sostenuto che il vantaggio reciprocamente perseguito dall'imprenditore e dal sodalizio criminale, l'adempimento di reiterate prestazioni in favore di quest'ultimo, ed ancora, il carattere altamente fiduciario del rapporto di scambio che viene ad instaurarsi tra l'imprenditore e l'associazione mafiosa, nonché l'esistenza di un movente autonomo dell'imprenditore, siano tutti elementi idonei ad integrare un vero e proprio "contributo", penalmente rilevante, a favore dell'organizzazione criminale.

Ciò consente di individuare nell'impresa mafiosa le componenti del vincolo associativo mafioso e della condizione di assoluto assoggettamento che ne deriva, così come tipizzati nell'art. 416 bis c.p.²⁹.

Quanto all'aspetto esteriore, la veste formale abitualmente assunta dall'impresa mafiosa è, normalmente, quella della società di capitali, in modo da apparire autonoma rispetto alle persone fisiche che la manovrano³⁰.

²⁸ Con la prima espressione si intende l'imprenditore che trae vantaggio dall'associazione mafiosa, praticandone i metodi mentre, con la seconda, l'imprenditore che, pur ponendosi in relazione con l'associazione mafiosa, alla fine, ne rimane vittima.

²⁹ L'impresa mafiosa, dunque, si caratterizza per i seguenti elementi: 1) ha ad oggetto attività economiche *lecite*; 2) è costituita con capitali non necessariamente illeciti; 3) si concreta quale mezzo per il perseguimento del complessivo fine delittuoso mafioso, utilizzando i metodi tipici dell'agire mafioso. All'interno di detta organizzazione, quindi, l'imprenditore persegue il proprio fine di lucro utilizzando il prezzo, il prodotto o il profitto di altri delitti o realizzando profitti e vantaggi ingiusti per sé o per altri, da individuarsi nei guadagni conseguiti mediante la commissione di altri reati ovvero con il mancato rispetto dei diritti dei lavoratori, con l'inadempimento preordinato delle obbligazioni assunte, con il condizionamento della volontà contrattuale di terzi e sistematica violazione delle regole della libera concorrenza. In definitiva, dunque, l'imprenditore "vittima" della mafia assume un contegno passivo, cercando esclusivamente di arginare le pretese dell'associazione mafiosa; diversamente, l'imprenditore "colluso" non si limita a versare le somme richiestegli a titolo di ristoro (o *πίστις*), ma nel perseguimento del proprio scopo lucrativo tende ad imporsi sul mercato utilizzando "il metodo mafioso".

³⁰ La sussistenza di un'impresa mafiosa può essere desunta dai seguenti elementi e caratteri: 1) nella creazione di società apparenti sprovviste di patrimonio o composte da soci privi di mezzi monetari; 2) nella delibera di aumenti di capitale non giustificata dal buon andamento dell'impresa; 3) in continue variazioni della pluralità dei soci, o dell'organo amministrativo; 4) nella tenuta di bilanci redatti *contra legem*; 5) nella commissione del reato di bancarotta fallimentare; 6) nel forzato mantenimento in vita di una società già sciolta *ex lege* e tuttavia non sottoposte a liquidazione.



Verificata la presenza di talune evenienze sintomatiche, potrà essere disposta la confisca dell'intera impresa e di tutto il complesso aziendale, quali "frutto e reimpiego" di attività illecite anche là dove emerga un'origine perfettamente "lecita" dei capitali inizialmente investiti, stante il loro reimpiego in un contesto economico geneticamente viziato dalla commissione di atti illeciti³¹.

Può, poi, prospettarsi il caso in cui l'incremento patrimoniale, discendente dal reimpiego di profitti "illeciti", riguardi beni già rientranti nella legittima disponibilità del soggetto proposto o prevenuto³².

Spesso, però, non è agevole distinguere, in concreto, la componente lecita di un patrimonio da quella illecita.

Un diverso approccio metodologico deve invece essere seguito con riferimento alla differente ipotesi di un'impresa sottoposta alla signoria del proposto (o del prevenuto), ma tuttavia condotta con metodi perfettamente leciti: è, ad esempio, il caso di un'attività commerciale di rivendita di beni o di prestazione di servizi. In tal caso, infatti, ciò che viene in luce è un'impresa avviata ed esercitata con capitali mafiosi: sarà, pertanto, indispensabile, ai fini della confisca prevenzionale, verificare l'esistenza o meno di quel rapporto di proporzionalità tra i redditi dichiarati dal proposto e gli investimenti effettuati.

- 4.4. Nuovi strumenti di contrasto alla gestione dell'impresa mafiosa.

Il nuovo Codice antimafia, con un vistoso difetto di coordinamento, e venendo meno alla promessa di razionalizzare l'intera materia della prevenzione, lascia sopravvivere, al di fuori di esso, l'istituto della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e della

³¹ In tal caso, anche "l'eventuale allegazione difensiva del proposto fondata sulla assunta legittima provenienza dei capitali utilizzati nel ciclo aziendale in quanto risultanti da un rapporto di assoluta proporzione tra redditi di impresa dichiarati ed investimenti effettuati dal medesimo non potrà rilevare in quanto deve ritenersi inquinata in radice e, dunque, illecita, in ragione del metodo perseguito, anche la produzione di simili capitali: è evidente, del resto, che il reddito derivante da fonte illecita non può che essere ritenuto anch'esso illecito. Simile accertamento ben potrà essere condotto mediante verifiche sull'intera attività aziendale, esaminando, in particolare, il conto cassa ed i libri contabili, documenti dai quali possono venire in luce gli eventuali incrementi patrimoniali e finanziari apportati all'azienda in concomitanza con manifestazioni tipiche dell'agire mafioso: si può pensare, ad esempio, agli aumenti di capitale deliberati in vista dell'aggiudicazione di un appalto pubblico, poi manipolato in vantaggio dell'impresa con modalità mafiose", così FOGLIANI P., *La procedura di occultamento dei profitti*, in Capalbio M. (a cura di), *Metodi e prassi dell'agire mafioso*, Torino, 2007, p. 44.

³² Si pensi al caso in cui siano confluiti capitali illeciti nella società poi utilizzati per effettuare pagamenti per ulteriori investimenti che, a loro volta, determinano un incremento patrimoniale, non necessariamente proporzionale, qui è tutta l'azienda, intesa come complesso unitario di beni e rapporti, ad essere colpita dall'intervento ablativo di prevenzione. In simili evenienze, dunque, la misura di prevenzione può assurgere ad un grado di incisività così elevata che meriterebbe di essere fondata su un substrato probatorio più robusto di quello abitualmente richiesto in simili procedure.



relativa procedura di confisca, così come disciplinati dagli artt. 3-*sexies* e 3-*septies* della legge n. 575 del 1965, quali, a loro volta, innestati ad opera della legge n. 356 del 1992.

Una simile scelta, al di là delle critiche in termini di tassonomia, appare comunque finalizzata a contrastare fenomeni di asservimento o contiguità dell'impresa (che non presenta i requisiti tipici dell'impresa mafiosa) rispetto all'attività del sodalizio mafioso non sussumibili nell'alveo normativo delineato dalle sopra richiamate disposizioni del Codice antimafia.

Ai fini dell'applicazione delle misure previste dagli artt. 3-*sexies* e 3-*septies* della legge n. 575 del 1965, è richiesta la presenza di *sufficienti elementi* idonei a ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, possa comunque agevolare l'*attività* di persone nei cui confronti è stata proposta o applicata una delle descritte misure di prevenzione ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416 bis (associazione di tipo mafioso), 629 (estorsione), 630 (sequestro di persona a scopo di estorsione), 644 (usura), 648 bis (riciclaggio), e 648 ter c.p. (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)³³.

Appare evidente, quindi, come simili istituti siano destinati ad operare al cospetto di imprese che, pur non rientrando nella disponibilità, diretta o indiretta, del mafioso o di soggetti portatori di pericolosità qualificata, appaiano in grado di fornire un contributo agevolatore in favore dell'attività illecita svolta da parte di questi ultimi. In simili casi nemmeno il capitale può dirsi fornito dalla mafia.

Viene, pertanto, in luce il fenomeno della contiguità.

La tipologia d'impresa che viene in rilievo al riguardo è necessariamente quella dell'impresa esercitata in forma societaria, e segnatamente di società di capitali, essendo più agevole, in tal caso, l'occultamento dell'agevolazione menzionata; non viene in rilievo, invece, l'impresa individuale, poiché, in tal caso, una similare condotta agevolatrice sarebbe sintomatica di un'autonoma manifestazione di mafiosità dell'imprenditore-persona fisica³⁴.

³³ Al ricorrere dei predetti presupposti, il Tribunale dispone la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle menzionate attività. All'esito di simile procedimento, il Tribunale potrà, in caso di accertamento dell'illecita provenienza dei beni, disporre il sequestro e procedere poi alla confisca secondo i principi generali. Là dove simile prova non venga raggiunta, ma ricorrano pur sempre sufficienti elementi per ritenere che una determinata attività economica agevoli l'operato dei menzionati soggetti, può essere imposta la misura della sospensione dall'amministrazione dei beni, inclusi quelli personali e dipendenti da attività professionale o produttiva sempre che ricorra un *nesso funzionale* tra i predetti beni e lo svolgimento della anzidetta attività. La legge prevede specifiche modalità inerenti l'amministrazione con la nomina di un giudice delegato e di un amministratore.

³⁴ L'ampia portata della nozione di condotta agevolatrice presa in considerazione dal legislatore ha determinato, sia in dottrina che in giurisprudenza, un vivace dibattito. Secondo una prima impostazione il "contributo di agevolazione" si estende a tutto quel complesso di attività idonee ad arrecare all'agevolato una qualsiasi utilità economicamente apprezzabile. In senso contrario si osserva che una simile impostazione condurrebbe alla discutibile conclusione di dover ritenere configurabile il contributo agevolatore dell'indiziato di mafia anche nel caso in cui questi, pur non ingerendosi in modo alcuno nella gestione societaria di un'impresa della quale è socio si limiti a percepire i dividendi sugli utili eventualmente realizzati.



Può allora concludersi che il procedimento relativo alla sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni adempia ad una duplice finalità: da un lato, aggredire l'infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali di talune attività economiche lecite e la loro strumentalizzazione; dall'altro, sottrarre al terzo esercente l'attività agevolatrice il frutto della "obiettiva commistione di interessi" tra l'attività illecita altrui e la propria attività economica lecita³⁵.

- 5. Moduli ablativi speciali e normativa di prevenzione: la confisca dei beni appartenenti alle Associazioni criminali di stampo mafioso.

Come anticipato in apertura del presente capitolo e come meglio verrà detto nel prosieguo della trattazione, da più parti era attesa una riforma organica della materia delle misure di prevenzione patrimoniali, idonea ad individuare l'adeguato punto di equilibrio tra funzionalità dell'azione statale (nel contrasto alla criminalità organizzata) e ragioni di garanzia (fondate sul rispetto dei fondamentali principi costituzionali).

Tale intento, tuttavia, non può dirsi pienamente attuato neanche oggi, dopo il varo cioè del più volte menzionato Codice antimafia.

Ad una prima lettura, infatti, anche tale testo normativo sembra non cogliere pienamente nel segno.

Lo strumento principe di contrasto viene individuato dal legislatore, ancora una volta, nell'aggressione ed appropriazione (tramite il modulo ablativo della confisca) delle enormi ricchezze di origine illecita accumulate dai sodalizi criminali, in particolare quelli di tipo mafioso, la cui ragion d'essere primaria è certamente costituita dal fine di lucro perseguito.

È certo questa un'opzione normativa coerente con la situazione emergenziale posta alla base dell'intervento di riforma.

Non depone, tuttavia, nel senso di un effettivo ampliamento delle garanzie e dello stesso principio di legalità la dilatazione a dismisura delle categorie dei destinatari del modulo ablativo preventivo, così come attuata all'esito della presente riforma.

Sotto altra specola, invece, il legislatore della riforma non ha saputo cogliere l'occasione per razionalizzare, ad esempio, la delicata materia dei moduli ablativi patrimoniali, attualmente molteplici e variegati, pur essendo l'intervento legislativo *de quo* una delle sedi più appropriate a tal fine.

Deve, infatti, ricordarsi come nel vigente ordinamento giuridico, a parte i principali modelli tipici di sequestro previsti dal codice di rito penale, coesistano almeno tre tipologie ablativo concorrenti: il sequestro e la confisca di prevenzione, così detti *ante causam*; il sequestro e la confisca *post delictum*; il sequestro e la confisca "per equivalente".

³⁵ Ne consegue, pertanto, che non possono dirsi esclusi dalla confisca tutti o parte delle partecipazioni o dei beni sociali soltanto perché i capitali investiti possano ritenersi (in tutto o in parte) di provenienza sicura, atteso che comunque sono stati immessi in un contesto imprenditoriale geneticamente viziato dalla commissione di atti illeciti da parte di uno o più soci agevolanti.



Il legislatore della riforma ha, invece, voluto conservare tutte le predette figure seguendo la via della compenetrazione funzionale tra i differenti moduli prevenzionali a carattere ablativo.

Non appare agevole, per altro verso, individuare, nelle pieghe del Codice antimafia, l'adeguato contrappeso normativo, in termini di potenziamento delle garanzie individuali di libertà, all'indubbio valore repressivo cui le singole disposizioni si ispirano.

Nello spirito della riforma sembra aver avuto prevalenza, dunque, l'accoglimento di una visione politico-legislativa basata sull'applicazione di moduli ablativi affini alla confisca di prevenzione pura e semplice, non venendo accolte le istanze di quella dottrina che chiedeva, invece, un maggiore riconoscimento dei basilari principi costituzionali³⁶.

La crisi di un sistema basato sulla confisca di prevenzione, così come sopra definita, conduce, invece, a prendere atto della circostanza che il carattere sempre più spiccatamente "anticipatorio" dei modelli di prevenzione patrimoniale indirizza il legislatore del XXI secolo ad abbandonare una visione parziale (perché solo ed esclusivamente rivolta al diritto penale) del fenomeno, accogliendo appieno l'apporto di meccanismi, giuridici ed economici, propri di altre branche del diritto (quali, segnatamente, il diritto civile e commerciale).

Forse il passaggio alla fase della "codificazione" avrebbe dovuto emendare quel *corpus normativo* dal connotato "emergenziale" che era, di sicuro, più confacente con le esigenze congiunturali di periodi passati.

Volendo mettere il sistema "a regime", cioè renderlo metodo normale d'intervento, sarebbe stato più opportuno un maggiore approfondimento per conseguire la tendenziale razionalizzazione della disciplina.

L'approfondimento delle singole questioni e delle connesse (e problematiche) criticità verrà sviluppato nel capitolo che segue.

³⁶ Si pensi al più volte richiamato principio di legalità ex art. 25, comma II, Cost., al principio della personalità della responsabilità penale ed alla presunzione di non colpevolezza ex art. 27 Cost., al principio di libertà di iniziativa economica privata ex art. 41 Cost., al riconoscimento ed alla tutela legislativa della proprietà privata ex art. 42 Cost. od al principio del giusto processo ex art. 111 Cost.



CAPITOLO II

DIRITTO PRIVATO E NORMATIVA ANTIMAFIA



CAPITOLO II

DIRITTO PRIVATO E NORMATIVA ANTIMAFIA

SOMMARIO: Premessa. –1. Normativa antimafia e Codice Civile: le nuove regole di diritto positivo – 2. Problematicità contingenti nei rapporti tra normativa di prevenzione e codificazione ordinaria – 3. La confiscabilità dei beni in capo ai soggetti “terzi”: la figura dell'*extraneus* nei c.d. “rapporti patrimoniali sospetti” – 4. La confiscabilità dei beni in capo ai soggetti terzi: la figura del c.d. “terzo agevolatore” – 5. Nuove ipotesi di responsabilità patrimoniale indiretta “*a carico*” dei terzi – 6. Analisi comparativa di alcuni importanti arresti giurisprudenziali in tema di prevenzione patrimoniale – 7. L’acquisto dei beni mafiosi conseguente alla procedura di confisca – 8. Opponibilità delle situazioni giuridiche dei terzi nell’ambito del procedimento di confisca – 9. Buona fede soggettiva e tutela dei terzi coinvolti – 10. La confiscabilità dei beni aziendali: incidenza della normativa di prevenzione in ambito societario.

Premessa.

Il principio di *unitarietà* dell’ordinamento giuridico impone di guardare ogni singolo aggregato di norme, apparentemente in sé concluso, in maniera per così dire trasversale, valutando i singoli rapporti internormativi sia all’interno dell’insieme considerato sia all’esterno di esso, volgendo lo sguardo dapprima ai settori contigui ed affini e successivamente a quelli più distanti per cogliere, nella loro sintesi, lo spirito stesso dell’unitarietà. Detta operazione di sintesi, di “costruzione e decostruzione” dei rapporti fra le norme, permette di enucleare in ogni singola disposizione normativa quella relazione di coerenza (sistematica, appunto) di cui lo stesso ordinamento è intriso tanto da potersi discorrere in termini di sistema³⁷.

³⁷ Ciò che consente di parlare dell’ordinamento giuridico come di un insieme unitario, di una “unità sistematica”, di una “totalità ordinata”, e via dicendo” è propriamente quella relazione di coerenza che deve intercorrere tra tutte le norme di cui lo stesso ordinamento si compone: un rapporto per cui “l’insieme è (diventa) sistema”. In tal senso, CARETTI P.- MODUGNO F., *Ordinamenti giuridici (dottrine e prassi)*, in *Compendio Sistematico di Diritto Civile*, Milano, 1999, vol. X, 704. Circa il principio di unitarietà dell’ordinamento giuridico in una prospettiva di sintesi, cfr. PERLINGERI P., *Complessità e unitarietà dell’ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. e proc. civ.*, 2006, 1, 188 ss., il quale osserva che la “complessità dell’ordinamento nel momento del suo effettivo riscontro, cioè nel momento ermeneutico volto a realizzarsi come ordinamento del caso concreto, non può non risultare unitaria”. Secondo l’A. l’ordinamento, per quanto complesso sia non può che essere uno, anche se risultante da una pluralità di fonti e componenti; le singole disposizioni sono quindi esprimibili non come rapporti tra *sistemi normativi*, ma quali componenti dell’unitario sistema giuridico.



-1. Normativa antimafia e Codice Civile: le nuove regole di diritto positivo.

Un settore dell'ordinamento in cui tale operazione di ricostruzione sistematica s'impone per evidente esigenza pratica è quello relativo alla lotta alla criminalità organizzata (nelle sue diverse manifestazioni) attraverso l'applicazione di misure patrimoniali, come, in particolare, quelle di prevenzione *ante delictum* del sequestro, della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e della successiva confisca³⁸.

L'adozione di tali strumenti prevenzionali ha da tempo messo in evidenza le profonde difficoltà che l'interprete incontra quotidianamente nella ricerca di soluzioni compatibili (e coerenti) tra regole e categorie concettuali afferenti a diversi comparti normativi: quelle penali, che identificano e puniscono i fenomeni criminogeni, e quelle civili, potenzialmente idonee, per conto loro, a fornire una compiuta regolamentazione ad ogni fenomeno giuridico, *latu sensu*, patrimoniale e, quindi, ad identificare le regole di risoluzione degli eventuali conflitti tra la pretesa recuperatoria dello Stato e le situazioni giuridiche di pertinenza dei terzi riguardanti i patrimoni illeciti.

Un rapporto, quello di "coerenza e compatibilità" tra questi due comparti dell'ordinamento giuridico, che necessita di essere costantemente verificato specialmente là dove si accolga, come però non appare corretto, quell'atteggiamento interpretativo che, nell'ambito del sistema di lotta alla criminalità organizzata, nega ostinatamente qualunque accesso alle regole e alle categorie del diritto civile.

Se, infatti, si muove dalla considerazione, non del tutto condivisibile, che i fenomeni delittuosi sono e restano di competenza del diritto penale (e che compito di questo è anche quello di prevedere gli strumenti di aggressione dei patrimoni collegati a quei fatti di responsabilità penale), il ruolo del diritto civile (e commerciale) dovrebbe essere non tanto quello di apprestare qualche nuovo strumento di contrasto quanto, piuttosto, quello di fornire un'adeguata interpretazione della realtà economica in cui il crimine organizzato opera e si sviluppa.

Sotto altra specola, è un fatto, facilmente percepibile da tutti, che le organizzazioni criminali (e, segnatamente quelle di stampo mafioso e camorristico), al di là dei fini e dei metodi delittuosi, agiscono nel mercato avvalendosi proprio degli strumenti del diritto comune.

In tema di lotta alla mafia, poi, il problema delle interferenze tra il diritto penale ed il diritto civile (e commerciale) nasce, essenzialmente, ora dall'impiego da parte del legislatore penale di concetti, talvolta volutamente, generici (alla stregua dei quali andrebbe identificato ciò che può costituire oggetto delle misure di prevenzione a carattere reale), ora dalla carenza, forse soltanto apparente, di disposizioni che ne disciplinino i relativi effetti nei riguardi dei terzi.

³⁸Per maggiori approfondimenti sulle singole misure di prevenzione cfr. il Capitolo I, del presente contributo.



In un tale contesto, invero, il ruolo del diritto civile sembra essere quantomeno duplice: per un verso, quello di ordinare e qualificare, all'interno di ben definite categorie giuridiche, quelle realtà giuridico-patrimoniali contaminate dal delitto; per l'altro, quello di precisare i limiti effettuali delle misure patrimoniali, fornendo così le regole di composizione di quei (potenziali) conflitti che possono comunque insorgere, tra lo Stato ed i terzi, in sede di attuazione delle stesse.

Come meglio precisato nel Capitolo che precede, il problema della ricostruzione degli effetti delle misure patrimoniali antimafia origina, essenzialmente, da quella previsione legislativa a mente della quale la confisca (e prima ancora il sequestro) può essere disposta in relazione a beni che si trovano nella titolarità (anche solo formale) di terzi soggetti, nonché nella lacunosa assenza, solo di recente parzialmente colmata³⁹, di un'esplicita e compiuta disciplina che valga a risolvere i possibili (ed eventuali) conflitti tra lo Stato ed i terzi proprietari dei (o titolari di diritti reali sui) beni oggetto delle misure di prevenzione⁴⁰.

I beni passibili di sequestro e di (eventuale e successiva) confisca sono, infatti, identificabili proprio in ragione della relazione di "disponibilità" (diretta o indiretta) che di certuni di essi abbia il soggetto proposto o prevenuto, ancorché nella titolarità formale di un terzo soggetto.

Mentre, come ampiamente precisato nel precedente Capitolo, in ordine alla misura della sospensione temporanea dall'amministrazione (ed ai successivi ed eventuali provvedimenti di sequestro e confisca), si fa riferimento al differente criterio del "concreto utilizzo" (diretto o indiretto) dei beni nell'ambito dell'attività economica del terzo agevolatore.

Anche dopo la recente introduzione del Codice antimafia, la normativa di settore in merito alla sorte dei diritti dei terzi appare alquanto lacunosa.

³⁹ Si veda al riguardo, ed a mero titolo d'esempio, l'art. 36 del Codice antimafia, significativamente rubricato "intestazione fittizia" a mente del quale: 1. Quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione. 2. Ai fini di cui al comma precedente, fino a prova contraria si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione.

⁴⁰ Soggetti terzi che, a seguito dell'intervento in via preventiva dello Stato per i fatti illeciti altrui, potrebbero vedersi spogliati dei propri beni o comunque vedere estinti i propri diritti o perdere la possibilità di farli valere (come, ad esempio, per il conduttore, per il promissario acquirente o per il creditore privilegiato), oppure vedere travolte quelle situazioni giuridiche che la legge tutela e che sono strumentali alla realizzazione dei propri diritti (si pensi, ad esempio, alla trascrizione del contratto preliminare, al pignoramento, alle domande giudiziali ed agli strumenti, previsti e disciplinati dal codice civile e di procedura civile, per mezzo dei quali si garantisce all'attore l'utile attuazione del provvedimento che accoglie la sua domanda).



La legge n. 575 del 1965, infatti, si limitava solo a prevedere che il terzo al quale il bene sequestrato “appartiene” ha il diritto di intervenire nel procedimento di prevenzione (art. 2-ter, comma quinto, della legge 575 del 1965) ed a precisare che le scelte gestionali dell’amministratore giudiziario possono essere effettuate “anche a tutela dei diritti dei terzi” (art. 2 septies, comma 1, legge 575 del 1965).

Disposizioni normative che, riprese quasi testualmente nel nuovo Codice antimafia⁴¹, tuttavia, non giovano a chiarire la questione degli effetti del provvedimento ablatorio e della sorte dei terzi interessati a vario titolo dall’applicazione di siffatti strumenti di prevenzione patrimoniali.

Non risulta chiarificatore, in particolare, il riferimento al concetto di “appartenenza”, che nella normativa antimafia assume più una valenza di carattere processuale, quale criterio di identificazione di quei soggetti legittimati soggettivamente a partecipare al procedimento di prevenzione.

Sul piano pratico, poi, la perdurante operatività dei diritti dei *terzi ai quali appartengono i beni sequestrati* deve inevitabilmente essere parametrata alla valenza, più o meno, ampia che si riconosce al distinto concetto di “disponibilità”, usato per individuare il complesso patrimoniale del mafioso che, nelle intenzioni del legislatore, deve formare oggetto di confisca.

Al fine dunque di pervenire ad una necessaria ricostruzione del regime di tutela predisposto a favore dei terzi *non titolari* (formalmente) dei diritti immediatamente oggetto di sequestro e confisca, sembra assumere un ruolo decisivo il richiamo agli istituti civilistici del pignoramento e della trascrizione, previsto dal Codice antimafia a proposito delle modalità di esecuzione del sequestro.

Infatti, al di là delle problematiche di natura strettamente penalistica, che di necessità esulano dalla portata della presente trattazione, la questione focale che si pone all’attenzione dell’interprete è quella di valutare se, ed in quale misura, i principi e gli interessi sottesi alla normativa antimafia risultino in un certo qual modo ostativi all’ingresso, nella materia *de qua*, delle regole e delle categorie proprie del diritto civile.

È necessario, infatti, dapprima, verificare se la realtà giuridico-patrimoniale afferente al mafioso possa essere riordinata e qualificata alla stregua delle usuali categorie civilistiche e, successivamente, determinare quali possano essere gli effetti delle misure di prevenzione patrimoniali (sequestro, sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni e confisca) nei confronti di tutti quei soggetti, diversi dalla persona del soggetto proposto o prevenuto, che comunque vantino diritti sui beni oggetto di tali misure.

L’approccio interpretativo che desta maggiore perplessità, come si è già anticipato in precedenza, è quello che valuta il sistema degli strumenti patrimoniali di contrasto alla mafia come un sistema normativo chiuso, ed in sé completo, che rifugge cioè dagli schemi e dalle categorie del diritto comune e che, per tutto ciò che non è in esso espressamente regolato, rifiuta, per di più, di essere, in qualsiasi altro modo, integrato.

⁴¹ In tal senso vedi l’art. 40 del menzionato Codice antimafia.



Di questo filone interpretativo costituisce un esempio assai eloquente quel diffuso orientamento giurisprudenziale che identifica il concetto di “disponibilità”, al di fuori di qualsiasi schema civilistico, con un mero “potere di fatto” sui beni altrui esercitato dal mafioso grazie all’esercizio di un vero e proprio potere intimidatorio; ovvero quello che, a fronte del silenzio legislativo, nega *tout court* qualsiasi forma di tutela a quei terzi che non vantano alcuna pretesa di natura reale direttamente sul bene oggetto di confisca (quali i creditori chirografari)⁴².

È dunque necessario fissare i confini dell’integrazione dei due comparti normativi, civile e penale, al fine di analizzare la problematica *de qua* in chiave non parziale ma sinottica.

Infatti, solo riconoscendo come necessaria tale integrazione normativa è possibile preservare la coerenza sistematica del sistema legislativo vigente alla luce del sopra richiamato principio di “unitarietà” del nostro ordinamento giuridico.

– 2. Problematicità contingenti nei rapporti tra normativa di prevenzione e codificazione ordinaria.

Volendo perseguire un’efficace azione di contrasto alla criminalità organizzata, il Legislatore italiano, come chiarito precedentemente, non ha delimitato l’oggetto della confisca di prevenzione alle sole “cose” pertinenti al reato, ma lo ha volutamente esteso a tutti quei “beni” che, nella disponibilità diretta o indiretta dell’indiziato mafioso, non abbiano una provenienza legittima giustificata e siano in un certo qual modo sproporzionati rispetto al proprio reddito, ovvero costituiscano “il frutto di attività illecite” o il “reimpiego” di questo.

Principalmente per tale ragione la confisca antimafia (sia di prevenzione sia di sicurezza) risulta essere uno strumento idoneo a ricomprendere interi *patrimoni* (di origine illecita) e dunque, in via potenziale, ad incidere sugli interessi di intere categorie di soggetti terzi che a vario titolo possano vantare diritti sui beni confiscati.

⁴² La ragione di fondo di tale corrente interpretativa risiede, ad una più attenta analisi, nell’idea secondo la quale l’eventuale salvezza dei diritti dei terzi condurrebbe inevitabilmente a vanificare lo scopo ultimo delle misure patrimoniali, ossia quello di assicurare la proprietà dei beni mafiosi al patrimonio dello Stato. Pertanto, muovendo da tale teorica, si esclude l’applicabilità della disciplina dettata dal codice civile finendo così col giustificare l’azzeramento dei diritti dei terzi. Con riferimento, invece, al distinto concetto di “disponibilità”, l’inapplicabilità della normativa privatistica viene giustificata alla luce della considerazione secondo cui le norme del diritto civile potrebbero costituire un limite all’identificazione dei beni confiscabili; ragione per cui è facilmente comprensibile il ricorso ad un concetto volutamente lato, quale è quello del “potere di fatto”, alla stregua del quale considerare confiscabili tutti quei beni che non risultano legati al soggetto passivo della misura da alcuna situazione giuridica soggettiva codificata.



Come detto, fondamento di tale misura prevenzionale, oltre alla sospetta provenienza illecita dei beni che ne costituiscono l'oggetto, è l'effettivo potere di disposizione di questi da parte del soggetto indiziato di appartenere ad una associazione di stampo mafioso, indipendentemente dalla titolarità formale (piena od esclusiva) del bene in capo a costui.

L'estensione del sequestro e della confisca anche ai beni "appartenenti" a terzi muove quindi dall'esigenza di evitare che l'efficacia di siffatti strumenti giuridici sia facilmente elusa attraverso espedienti pratici, quali sono quelli che conducono a fenomeni d'interposizione soggettiva.

È proprio in considerazione di tale (possibile) *coinvolgimento* dei diritti dei terzi, formali titolari dei beni, che la legge antimafia n. 575 del 1965 e, da ultimo, il recente Codice antimafia riconoscono a costoro il diritto di partecipare al procedimento di prevenzione per la tutela dei propri diritti.

Al di fuori di tale categoria di soggetti, tuttavia, la Legge non dispone alcunché, limitandosi solo a prevedere, in termini assolutamente generici, che le scelte gestionali dell'amministrazione giudiziaria siano prese anche a "tutela dei diritti dei terzi"⁴³; previsione cui oggi, a seguito della nuova disciplina del Codice antimafia, potrebbe aggiungersi anche quella di cui all'art. 35 (rubricato significativamente "sequestro o confisca per equivalente"), secondo la quale non si può procedere alla confisca dei beni che risultano "trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede".

Disposizione, quest'ultima, che però lascia aperti diversi interrogativi, tra i quali il significato da attribuire, in tale contesto, al concetto di *buona fede*.

Il dato normativo, dunque, non aiuta la composizione delle numerose ipotesi di conflitto che possono insorgere tra la pretesa acquisitiva dello Stato e le situazioni giuridiche che generalmente interessano i patrimoni dei mafiosi.

Il riferimento, per così dire obbligato, è alla sorte delle ragioni dei creditori (privilegiati o chirografari) del mafioso proposto o prevenuto (ovvero del terzo proprietario dei beni), dei terzi aventi diritto a prestazioni di dare o di fare (fungibili) da parte di uno di tali soggetti, nonché alle interferenze tra il procedimento di prevenzione (o quello volto all'applicazione della confisca di cui agli artt. 34 e seguenti del Codice antimafia) e le procedure concorsuali.

L'intima eterogeneità dei soggetti coinvolti in siffatte procedure impone di preservare, al contempo, due diverse esigenze: da una parte, quella di evitare l'espansione giuridico-economica delle organizzazioni mafiose e, dall'altra, quella di non sacrificare in maniera ultronea ed eccessiva gli interessi dei terzi che vantano rapporti con il soggetto proposto o prevenuto.

In ogni caso, le disparate e complesse situazioni giuridiche sulle quali le misure di prevenzione patrimoniali incidono pongono l'interprete di fronte alla necessità di ripartire l'indagine in due momenti: il primo, di natura euristico-gnoseologica, volto

⁴³ Si veda, sul punto, il testo dell'art. 2 *septies*, comma 1, della legge n. 575/65.



all'identificazione di quanto può costituire oggetto di sequestro e successivamente di confisca, il secondo, di natura compositiva, rivolto, invece, alla ricerca delle regole di composizione di quei conflitti di cui sopra si è discusso.

– 3. La confiscabilità dei beni in capo ai soggetti “terzi”: la figura dell'*extraneus* nei c.d. “rapporti patrimoniali sospetti”.

Con riferimento al sequestro ed alla confisca di prevenzione, la prima questione che si pone è quella di stabilire quale possa essere l'oggetto di tali misure, identificato dal legislatore con il riferimento al potere di disporre “direttamente o indirettamente” dei beni.

Secondo l'orientamento prevalente in dottrina, tale concetto, integrato dagli avverbi “direttamente” o “indirettamente”, consentirebbe di identificare come oggetto di siffatte misure patrimoniali tutti quei beni (di presunta origine illecita) legati al soggetto indiziato di mafia da una relazione, anche di fatto, che gli attribuisca, comunque, il potere di disporre.

Una parziale spiegazione dell'estensione degli effetti della confisca può cogliersi secondo alcuni facendo riferimento al concetto di “disponibilità dei beni di reato”, tipico della legislazione penalistica, mentre secondo altri l'espressione “disponibilità” servirebbe a spiegare il significato di quel “potere di fatto sulla cosa”, alla stregua dunque delle regole e delle categorie di diritto comune⁴⁴.

Una conclusione, quest'ultima, in buona parte condivisibile dovendo necessariamente essere integrata con l'ulteriore precisazione che nel novero delle situazioni giuridiche riconducibili all'esercizio di un potere di fatto debbano farsi rientrare tanto le vicende caratterizzate da fenomeni di interposizione fittizia (simulazione) quanto quelle legate invece a vicende interpositorie di natura reale.

In tal senso, infatti, la giurisprudenza afferma che il concetto di disponibilità “*comprende una gamma di ipotesi diversificate che possono andare dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene nei confronti del sottoposto alla misura di sicurezza personale*”⁴⁵.

⁴⁴ Si perviene così al risultato di identificare la disponibilità “diretta” con la titolarità formale del bene e quella “indiretta” con “una situazione che trae corpo e sostanza da un atto pregresso simulato”. Con la precisazione ulteriore per cui, nel primo caso, “la prova della disponibilità discende *de plano* dal titolo”, mentre, nel secondo, “si risolve nella dimostrazione della simulazione che scinde titolarità e disponibilità”. In tal senso MONTANARI U., *Il concetto di disponibilità e l'agire mafioso*, Roma, 1998, p. 123 ss.

⁴⁵ Cass., sez. V, 17 marzo 2000, n. 675 (con nota di MONTANARI U., *Il troppo ed il vano nelle sentenze*). Cfr. anche Cass., sez. VI, 23 gennaio 1996, n. 66, secondo la quale il concetto di cui si discute nel testo “non può ritenersi limitato alla mera relazione naturalistica o di fatto col bene, ma va esteso, al pari della nozione



Tuttavia, per potere adeguatamente stabilire in che cosa effettivamente consista la relazione di disponibilità alla quale si fa riferimento, è necessario porsi alcuni interrogativi: il primo, stabilire l'identità della persona che deve ritenersi "autore" di quei fatti delittuosi dai quali i beni traggono origine; il secondo, intimamente connesso al primo, verificare se dalla relazione di disponibilità possano escludersi o meno quelle situazioni, così dette "di mero fatto", tra il soggetto passivo delle misure ed il bene.

È, infatti, dalla risposta congiunta a tali domande che può trarsi compiutamente il significato da attribuire al concetto di "disponibilità".

In ordine al primo interrogativo, una parte della dottrina ha osservato che non sarebbe necessario che le attività illecite da cui i beni traggano origine siano "opera materiale o morale" del prevenuto, poiché siffatto requisito non viene espressamente richiesto dalla legge⁴⁶.

In senso nettamente contrario, tuttavia, si è detto che se i beni passibili di confisca fossero anche quelli provenienti dalle (ipotetiche) attività illecite di un soggetto diverso da quello nei cui confronti sono dirette le misure, allora verrebbe a mancare il presupposto stesso di tale ipotesi di confisca *ante delictum*, rappresentato dalla finalità essenzialmente preventiva.

La pericolosità, infatti, deriverebbe, in tal caso, dalla relazione che intercorre tra il reo ed frutto delle proprie attività delittuose, in modo che, per assolvere quella finalità, la confisca non potrebbe che mirare ad interrompere quella relazione.

A seguito delle recenti modifiche introdotte dal Codice antimafia, e prima di esso dalle leggi n. 92 del 2008 e n. 94 del 2009 una simile, e se si vuole superficiale, spiegazione appare più che mai insufficiente.

La caduta del vincolo di presupposizione tra le misure personali e quelle patrimoniali (per cui queste ultime possono essere adottate anche in caso di morte dell'indiziato mafioso) e la previsione che tale ipotesi di confisca possa essere applicata nella forma *per equivalente*, degradano, infatti, il presupposto della "pericolosità" della relazione tra il bene e l'indiziato mafioso ad elemento non più necessario, se è vero che, da una parte, la stessa persona nei cui confronti è rivolta l'aggressione patrimoniale può essere venuta a mancare e, dall'altra, la confisca può interessare beni che nulla hanno a che vedere con l'illecito⁴⁷.

Nasce quindi l'esigenza pratica di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata delle siffatte norme, al fine di preservare la conformità di tali regole ai principi

civilistica di possesso a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri".

⁴⁶ Così, quasi testualmente, MONTANARI U., *Il concetto di disponibilità ...*, cit, p. 138 ss.

⁴⁷ Argomenti questi che giovano a porre seriamente in discussione la funzione genuinamente "preventiva" degli strumenti di cui si discute e che inducono a riconoscere loro, piuttosto, una finalità "sanzionatoria", con le vistose conseguenze che una siffatta scelta comporta in ordine al rispetto delle fondamentali istanze di garanzia consacrate nella nostra Carta costituzionale.



costituzionali dettati in tema di legalità e personalità della responsabilità penale (di cui agli artt. 25 e 27 Cost.).

Infatti, va tenuto debitamente in conto che, per quanto l'effetto privativo della confisca possa ricadere sugli eredi e sugli altri successori a titolo particolare dell'indiziato mafioso, o avere ad oggetto beni di valore equivalente a quelli di origine illecita, l'applicazione degli strumenti di prevenzione patrimoniale *ante delictum* è, e rimane in ogni caso, rivolta a soggetti che presentano una determinata estrazione socio-criminale. In tal modo, là dove l'indiziato mafioso eserciti di fatto un potere materiale su un bene proveniente dalle altrui attività, lecite o illecite che siano, non si verrebbe a realizzare, relativamente a quel bene, il presupposto dell'origine illecita che legittimerebbe l'adozione del provvedimento di confisca.

Se così non fosse, invero, non si spiegherebbe la distinzione operata dal legislatore tra i beni di origine illecita e quelli di origine lecita (art. 34 Codice antimafia), anche questi ultimi, se si vuole, potenzialmente utilizzabili in una qualsiasi attività criminosa.

Sovviene, poi, un'ulteriore e dirimente considerazione, ove il bene sia legato al mafioso da una relazione di mero fatto, il soggetto direttamente gravato della misura patrimoniale sarebbe il terzo (effettivo titolare del bene stesso), e ciò anche nel caso in cui nei suoi confronti difetti non solo l'accertamento pieno del fatto di reato, ma addirittura la presenza di quelle condizioni obiettive di pericolosità che consentono, a norma di legge, l'instaurazione nei suoi confronti del procedimento di prevenzione.

Dalle superiori premesse potrebbe già trarsi una parziale risposta al secondo dei sopra menzionati interrogativi.

Se infatti si escludono, dall'ambito di applicazione della confisca di cui agli artt. 34 ss. Codice antimafia, tutti i beni rientranti nella titolarità effettiva del terzo ed acquisiti da questo, a titolo oneroso o gratuito, nel proprio esclusivo interesse, si perviene alla conclusione di dover considerare passibili di confisca solo (o, meglio, tutti) quei beni che il mafioso si sia procurato illecitamente e che poi, al fine di sottrarli all'attenzione delle autorità statuali, abbia mantenuto *lontani* dalla propria sfera giuridico-patrimoniale, facendoli risultare nella titolarità (fittizia o reale) di terze persone.

Il concetto di "disponibilità" così inteso, allora, non vale più ad esprimere una generica relazione (anche materiale) tra il presunto mafioso ed un determinato bene nella titolarità formale di una terza persona, ma solo quella particolare specifica relazione di vicinanza che permette di ricondurre, in termini strettamente giuridici, il bene alla sfera patrimoniale del primo.

Relazione quest'ultima che, a ben vedere, andrebbe identificata nell'ambito o di un'ipotesi di *simulazione assoluta* o *relativa* (oggettiva), ovvero di un fenomeno di *interposizione di persona*, quale figura generale comprendente tanto la figura dell'interposizione *fittizia* quanto quella dell'interposizione *reale*.

A conferma di un siffatto orientamento può ora portarsi all'attenzione degli interpreti il disposto di cui all'art. 35 Codice antimafia nella parte in cui prevede la confisca per



equivalente nel caso in cui i beni d'origine illecita siano stati “*trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede*”.

Ora, dal tenore della citata disposizione, il riferimento al “trasferimento legittimo al terzo (anteriore al sequestro) di buona fede” lascia intendere che si tratti di un acquisto effettivo e reale che, per ciò stesso, non solo non sia simulato, ma non valga nemmeno ad integrare un'ipotesi di interposizione reale (realizzata, ad esempio, attraverso un mandato senza rappresentanza o un negozio fiduciario).

Intestazione fiduciaria, peraltro, che la legge espressamente riconduce alla relazione di disponibilità, là dove espressamente assoggetta i trasferimenti e le intestazioni anche a titolo fiduciario ad una presunzione (relativa) della loro stessa *fittizietà* (art. 36 Codice antimafia).

Tuttavia, la recente riforma del 2011, solleva sul punto un grave motivo di perplessità circa l'impiego da parte del legislatore di taluni istituti e concetti propri del diritto civile.

Il riferimento è alla previsione di cui all'art. 36, primo comma, Codice antimafia, a tenore del quale “*quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione*”.

È quasi obbligato chiedersi, allora, quali ragioni abbiano indotto il legislatore a prevedere la nullità degli atti simulati.

Sul piano dell'effetto, invero, anche in mancanza di una simile declaratoria, si tratterebbe pur sempre di atti relativamente inefficaci (*inter partes*), inidonei, in quanto tali, a determinare una situazione di *indisponibilità* del bene da parte del soggetto proposto o prevenuto⁴⁸.

– 4. La confiscabilità dei beni in capo ai soggetti terzi: la figura del c.d. “terzo agevolatore”.

Dispone poi l'art. 44 del Codice antimafia che al ricorrere di sufficienti elementi per ritenere che una “determinata” attività economica, anche imprenditoriale, agevoli l'attività delle persone nei cui confronti è proposta o applicata una misura di prevenzione personale o nei cui confronti pende un procedimento penale per un reato rientrante tra quelli tipicamente riconducibili agli schemi comportamentali della criminalità organizzata, il tribunale adotta nei confronti del soggetto esercente l'attività economica agevolatrice il provvedimento di sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni *utilizzabili*, direttamente o indirettamente, nello svolgimento di detta attività.

Misura che può essere disposta per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile nel complesso sino a dodici mesi.

⁴⁸ Semmai, come poco sopra ricordato, le differenti discipline interesserebbero invece i margini di tutelabilità dei terzi (vedi, ad esempio, artt. 1415, 1416, 1422 e 2652, nn. 4 e 6, cod. civ.), quali soggetti in ogni caso, perché possa essere riconosciuta loro tutela, estranei ai fatti delittuosi del mafioso.



Là dove poi ricorra il pericolo della dispersione, sottrazione o alienazione di siffatti beni, il tribunale ne può disporre il sequestro, osservando, in quanto applicabili, le disposizioni relative al sequestro.

In esito all'adozione del provvedimento di sospensione, il tribunale può disporre o la revoca dello stesso ovvero "la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

Chiaramente, in ordine alla applicazione di siffatte misure, è giusto interrogarsi sulla natura della *agevolazione*, alla stregua della quale il terzo contribuirebbe, attraverso la propria attività economica, alla realizzazione degli interessi criminosi altrui.

È questo un problema strettamente connesso con quello della possibile giustificazione del pregiudizio dei diritti di un soggetto che, per espressa disposizione normativa, deve considerarsi estraneo all'organizzazione mafiosa.

La posizione dei terzi esercenti l'attività economica agevolatrice va poi, per così dire, posta a raffronto con quella dei soggetti che, sebbene non "socialmente pericolosi", sono i veri ed unici destinatari degli effetti pregiudizievoli di tali patrimoni, in quanto effettivi titolari dei beni ad essi afferenti.

Deve infatti essere adeguatamente tenuta in considerazione la circostanza che tra i due endo-procedimenti di prevenzione, quello promosso nei confronti dell'*agevolato*, da un lato, e quello instaurato nei confronti dell'*agevolante*, dall'altro, emerge con una certa evidenza che i beni sottoposti a questa seconda figura di confisca sono solamente quelli non rientranti nella "disponibilità" (diretta o indiretta) dell'indiziato mafioso, giacché, ove lo fossero, sarebbero immediatamente aggredibili con la confisca di cui all'art. 34 Codice antimafia.

Detta evidenza normativa conduce, argomentando *a contrario*, alla conclusione di identificare l'oggetto della misura di cui all'art. 44 Codice antimafia con i beni nell'*effettiva titolarità* del terzo esercente l'attività economica agevolatrice⁴⁹.

⁴⁹ Per la Dottrina cfr. FALLONE A., *Luci e ombre del "procedimento di prevenzione patrimoniale"*, in *Documenti giust.*, 2005, fasc. 4, 630, il quale osserva che la confisca disposta ai sensi dell'art. 2 *ter* necessita della prova circa la sussistenza "rapporto di interposizione fittizia tra il terzo ed il proposto". Mentre "la fattispecie di cui all'art. 3 *quater* prescinde dalla dimostrazione di eventuali rapporti di prestanome esistenti tra il proposto ed i terzi interessati, poiché, e più a monte, prescinde dalla stessa figura del proposto (ovvero della persona nei cui confronti si procede *ex art. 2, 2 bis e 2 ter*)"; FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure "antimafia" tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, 273; GAROFOLI R., *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali – Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1998, 74; Una posizione differente, invece, assume NANULA G., *La lotta alla mafia*, Milano, 1999, 104, il quale ritiene che la misura della sospensione non è fine a sé stessa, ma volta all'"appuramento del se i beni – inseriti nel contesto dell'attività economica – dalla cui amministrazione provenivano le accertate agevolazione per il mafioso, appartengono effettivamente a quest'ultimo, essendo il frutto delle sue illecite attività od il risultato del reinvestimento dei suoi illeciti proventi. In caso positivo i beni saranno definitivamente devoluti allo Stato, attraverso la confisca; nell'ipotesi



Soluzione che trova di questo avviso anche quella parte della giurisprudenza, secondo la quale la posizione che il “terzo agevolante” rivestirebbe in seno al procedimento di prevenzione *ex art. 44* Codice antimafia è assolutamente differente da quella in cui si pone il “terzo” considerato all’art. 34 Codice antimafia in quanto il soggetto che esercita l’attività economica *asservita* o *agevolante* deve considerarsi l’effettivo titolare dei beni confiscati⁵⁰.

– 5. Nuove ipotesi di responsabilità patrimoniale indiretta “a carico” dei terzi.

Finora ci si è limitati ad evidenziare gli aspetti salienti del primo momento dell’indagine, quello attinente i limiti entro i quali la confisca di prevenzione può avere ad oggetto i diritti nell’immediata titolarità (formale e/o anche effettiva) del soggetto mafioso o di terzi.

Il secondo momento dell’indagine, invece, riguarda il differente problema della tutela di tutti gli altri terzi (distinti dunque dagli intestatari formali dei beni sequestrati e confiscati e dai soggetti agevolanti degli interessi criminosi) che sono titolari di pretese di natura obbligatoria nei confronti dell’indiziato mafioso (o del terzo interposto o del terzo agevolante) ovvero di situazioni giuridiche immediatamente collegate con i beni oggetto di confisca.

Per tale categoria, si tratta di chiarire quali siano gli effetti del sequestro o della sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni, prima, e della confisca dei medesimi beni, dopo.

All’interno di questa più ampia problematica s’inserisce, inoltre, il dibattito sulla sorte del diritto reale di garanzia sul bene oggetto di sequestro e di successiva confisca⁵¹.

In posizione ancillare si pongono, poi, anche quei terzi che vantino pretese di natura obbligatoria nei confronti del prevenuto o del terzo agevolante (o terzo interposto) e che,

negativa, saranno invece restituiti alla disponibilità dei legittimi proprietari od amministratori. Ecco dunque che la prospettiva di fondo nella quale si muove il provvedimento della sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni attiene pur sempre all’intento finale di pervenire alla individuazione del vero patrimonio del mafioso, onde mettere quest’ultimo di fronte alla necessità di dimostrarne la legittima provenienza”. Per la Giurisprudenza cfr. Corte cost., 29 novembre 1995, n. 487, in *Giust. pen.*, 1996, I, 36; Cass., sez. I, 8 febbraio 1999, Crimi e altri, in *Foro it.*, 1999, II, 629; App. Catania, decr. 21 novembre 1997, Spampanato, in *Cass. pen.*, 1998, II, 2732; App. Palermo, decr. 1 ottobre 1996, Tre Noci S.r.l. ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, II, 2259.

⁵⁰ In tal senso Cass. pen., sez. V, 12 aprile 2007, n. 1345 secondo cui: “*ove dalle indagini dovessero emergere situazioni d’interposizione fittizia in favore di soggetti indiziati di appartenere alla mafia, si rientrerebbe (...) nell’ambito di operatività della confisca di cui agli artt. 2 bis e 2 ter della legge 575 del 1965*” e, quindi, oggi, nella previsione di cui agli artt. 34 e ss. Codice antimafia.

⁵¹ È opportuno interrogarsi, infatti, sulla sorte di tale diritto, se cioè tale diritto sopravviva al passaggio del bene al patrimonio dello Stato e, eventualmente, in quale sede e attraverso quale procedimento il creditore possa far valere le proprie ragioni.



per effetto della confisca si vedano privati, in tutto o in parte, della garanzia patrimoniale del proprio debitore⁵².

Al fine di individuare le citate categorie di terzi, però, non ci si può basare solo sulla natura (reale o obbligatoria) del diritto da essi vantato, ma è necessario attenzionare il ruolo che all'interno del sistema della prevenzione patrimoniale antimafia assumono gli istituti civilistici del pignoramento e della trascrizione, richiamati entrambi dal legislatore circa le modalità di esecuzione del sequestro.

L'applicabilità alle citate misure della disciplina di diritto civile permette di identificare, non solo ulteriori e particolari situazioni di conflitto, ma anche le regole idonee alla loro composizione⁵³.

Ci si avvede, dunque, che la ricostruzione degli effetti della confisca nei confronti dei terzi non può esaurirsi con la sola indagine circa la natura (reale o obbligatoria) del diritto del terzo, dovendo, al contrario estendersi anche all'esatta determinazione di quanto costituisce oggetto della misura di prevenzione.

Là dove il provvedimento di confisca interessa, ad esempio, un intero compendio aziendale, infatti, l'acquisto da parte dello Stato potrebbe dare luogo ad una vicenda successoria nei crediti, nei debiti e nei rapporti giuridici in corso che afferiscono quel patrimonio (artt. 2558, 2559 e 2560 c.c.).⁵⁴

Volendo fare chiarezza su queste ipotesi di conflitto, è necessario avere riguardo a tre questioni essenziali da cui dipende l'esito di tale indagine.

La prima di tali questioni è rappresentata dalla natura (originaria o derivativa) dell'acquisto conseguente al provvedimento di confisca.

Un problema, questo, che se non rileva nell'indagine volta a spiegare la legittimità (o illegittimità) della confisca dei beni di soggetti diversi dall'indiziato mafioso, al contrario assume un ruolo nevralgico ai fini della ricostruzione del regime di tutela di tutti i terzi che, direttamente o indirettamente, vantano pretese connesse ai beni confiscati.

Invero, ove si opti per la soluzione che riconosce natura originaria alla vicenda acquisitiva conseguente alla confisca, non vi sarebbe spazio per alcuna forma di tutela dei

⁵² Si tratta ad esempio di soggetti quali i creditori chirografari, i promittenti acquirenti o i conduttori del bene sequestrato e in seguito confiscato.

⁵³ E così, ad esempio, si dovrebbe tener conto tra i creditori chirografari (anche) di coloro che abbiano compiuto atti di esecuzione sul bene successivamente sequestrato, ovvero della particolare posizione giuridica assunta dal terzo che prima dell'esecuzione del sequestro abbia trascritto una domanda giudiziale riguardante il bene oggetto della prevenzione.

⁵⁴ In tal caso, allora, la distinzione dei terzi creditori in chirografari, titolari di diritti reali di garanzia e creditori che, ancorché chirografari, abbiano compiuto atti di esecuzione sui beni successivamente sequestrati, dovrebbe essere preceduta da quella tra creditori dell'impresa riconducibile al proposto e quelli personali, giacché, se per i primi potrebbe parlarsi di successione da parte dello Stato confiscante nei debiti di impresa, lo stesso non potrebbe dirsi per questi ultimi.



terzi ed il pregiudizio per le loro ragioni costituirebbe solo un effetto riflesso dell'altrui acquisto (in questo caso a favore dello Stato).

Tuttavia, in ossequio al prevalente orientamento interpretativo della giurisprudenza, la confisca dà luogo ad un acquisto a titolo derivativo e non già originario.

Questa soluzione appare convincente se solo si pensi ai possibili risultati cui si approderebbe seguendo l'opzione contraria⁵⁵.

Seconda questione è quella che riguarda la funzione, per così dire, "spiccatamente cautelare" che il sequestro antimafia sarebbe volto a realizzare e consistente nel garantire (con una funzione *prenotativa* sostanzialmente assimilabile a quella tipica della trascrizione delle domande giudiziali) l'utile adozione del successivo ed eventuale provvedimento di confisca.

Tale funzione è sicuramente coerente con la natura derivativa dell'acquisto di cui si è appena detto e vale anche a dare maggiore spessore al richiamo da parte del Legislatore degli istituti civilistici del pignoramento e della trascrizione.

Il rinvio a tali istituti, infatti, assume una valenza sostanziale, e non già esclusivamente formale.

Cosicché è compito esclusivo dell'interprete individuare con attenzione, tra tutte le regole civilistiche dettate per siffatti istituti, quelle che siano in concreto maggiormente idonee a risolvere le diverse situazioni di conflitto tra lo Stato confiscante ed i terzi a vario titolo interessati dall'applicazione delle misure in discorso.

Sotto tale specola, va innanzitutto ricordato che il rinvio al pignoramento, all'interno della cui disciplina trova un proprio spazio anche la trascrizione (per il caso di espropriazione di beni immobili o mobili registrati), si spiega agevolmente avendo riguardo al momento finale, di manifestazione dell'effetto pratico, che il sequestro (quale misura di prevenzione) condivide con il primo; ne discende che la disciplina applicabile ai conflitti generati dalle misure di prevenzione è quella dettata dagli artt. 2913 e ss. c.c.

Terza questione è quella che riguarda, infine, la specifica fattispecie acquisitiva che si realizza nel caso in cui oggetto della confisca sia un'azienda (o, meglio, l'intero comparto aziendale suscettibile di valutazione economica).

La complessa natura dell'azienda, infatti, sembra implicare un fenomeno successorio da parte dello Stato, non solo nella titolarità dei singoli beni, ma anche in quelle altre sue componenti patrimoniali⁵⁶.

Se si considera, con adeguata attenzione, l'eterogeneità degli elementi che compongono l'*azienda*, legati tra loro da un vincolo economico-funzionale che ne spiega

⁵⁵ A mero titolo esemplificativo si finirebbe, per assurdo, con il configurare come acquisto a titolo originario la confisca del credito, inteso quale entità patrimoniale suscettibile di ablazione per espressa previsione dell'art. 34 Codice antimafia.

⁵⁶ Sulla vicenda circolatoria dell'azienda, vedi fra gli altri COLOMBO G. E., *L'azienda ed il suo trasferimento anche coattivo*, in *Trattato di diritto commerciale* (diretto da F. Galgano), vol. III, Padova, 2005, p. 19 e ss.; TEDESCO F.G., *Le disposizioni normative sull'azienda*, in *Il contratto aziendale*, vol. I, Torino, 2007, p. 8 e ss.



“l’assoluta unitarietà”, ed avendo riguardo, per altro, agli aspetti peculiari della vicenda circolatoria che origina dal provvedimento di confisca, l’oggetto stesso dell’acquisto da parte dello Stato non risulta più identificabile, in siffatte ipotesi, con i diritti sopra i singoli beni, ma deve essere individuato, piuttosto, nell’insieme di tutte le situazioni giuridiche che valgono a costituire il patrimonio aziendale.

Non è dunque peregrina la tesi di chi⁵⁷, valorizzando l’identità dell’oggetto della misura ablativa, qualifica la vicenda acquisitiva conseguente alla confisca in termini di *trasferimento coattivo di azienda*; qualificazione che, a sua volta, sembra aprire la strada all’applicazione di quelle disposizioni concernenti la successione dell’acquirente nei rapporti giuridici pendenti e nelle passività relative al compendio patrimoniale oggetto dell’acquisto di cui agli artt. 2558 e 2560 c.c..

Detta conclusione, tuttavia, impone un’ulteriore distinzione, nell’ambito della categoria dei creditori, tra quelli *personali* dell’indiziato mafioso (o del terzo interposto o del terzo agevolante) e quelli dell’*impresa* cui fa capo il patrimonio aziendale (in tutto o in parte) confiscato e poi, con riguardo a questi secondi, una seconda partizione fra coloro che sono interessati dall’applicazione della misura di prevenzione su un *bene determinato* (anche facente parte dell’azienda) e quelli che, al contrario, sono interessati dalla confisca dell’intera *azienda*⁵⁸.

– 6. Analisi comparativa di alcuni importanti arresti giurisprudenziali in tema di prevenzione patrimoniale.

Analizzando, in chiave critica, il percorso compiuto dalla giurisprudenza (penale) di questi ultimi anni sul terreno scosceso dell’applicazione delle misure di prevenzione antimafia, è possibile scorgere una certa progressiva apertura dei giudici (penali) alle regole ed alle categorie civilistiche, segno emblematico di un diffuso convincimento degli stessi circa l’opportunità di risolvere i conflitti tra le situazioni giuridiche di pertinenza dello Stato e quelle dei terzi privati con l’ausilio delle regole di diritto civile.

Il nostro tempo è dunque caratterizzato da una mutata *Weltanschauung* (politico-) giuridico-culturale che dà conto di una nuova consapevolezza volta a ridare coerenza al principio di unitarietà dell’ordinamento giuridico.

Ciò non significa che le soluzioni, di volta in volta, raggiunte siano effettivamente (ed unanimemente) condivise (o, meglio, condivisibili) e che, in concreto, i giudici dell’antimafia

⁵⁷ Tra i molti contributi al riguardo si veda in particolare: GAROFOLI R., *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive...*, cit. p. 98 e ss.

⁵⁸ È, dunque, evidente come la posizione dei creditori dell’impresa, nel caso di confisca di *determinati beni aziendali*, sia quasi del tutto sovrapponibile a quella dei creditori personali del prevenuto (o del terzo interposto): per entrambe le categorie di creditori, infatti, la pretesa acquisitiva dello Stato si risolve nella sottrazione di taluni beni alla garanzia patrimoniale generica del debitore di cui all’art. 2740 c.c., senza che ciò implichi alcuna questione in merito alla responsabilità dello Stato per i debiti di quest’ultimo.



facciano una costante e puntuale applicazione delle regole privatistiche; né ancora che le situazioni giuridiche di pertinenza dei soggetti prevenuti (e dei terzi) siano considerate, sotto il profilo giuridico, con il dovuto riguardo.

Tuttavia, è quantomeno presente, ad oltre ventisette anni di distanza dalla introduzione della prima legge organica in materia di misure di prevenzione ed a pochi mesi dall'entrata in vigore del Codice antimafia, la convinzione che il complesso di norme prevenzionali non è un sistema (perfetto e) chiuso in sé stesso, bensì necessariamente (imperfetto e come tale) aperto all'eterointegrazione con le regole del diritto civile e commerciale.

Approcciando in maniera sinottica l'intera problematica, emerge adesso, un tendenziale e progressivo abbandono di alcune posizioni "estremiste" (ed aprioristiche) che hanno segnato da principio l'esperienza applicativa delle misure patrimoniali antimafia.

Dette posizioni si caratterizzavano, come sopra accennato, per porre al centro dell'intera vicenda acquisitiva dei beni confiscati l'esistenza di un interesse pubblico rivolto direttamente all'appropriazione del bene in oggetto; interesse, come tale, prevalente su qualsivoglia pretesa dei privati alla conservazione ed alla salvaguardia dei diritti su quel medesimo bene⁵⁹.

L'abbandono di tali teorie, coinvolge, necessariamente, quei tre diversi momenti dell'indagine di cui sopra discorrevamo: il primo, ossia quello attinente alla natura originaria dell'acquisto conseguente al provvedimento ablativo; il secondo, relativo invece all'*opponibilità* o meno delle situazioni giuridiche di pertinenza dei terzi di fronte allo Stato confiscante; il terzo, infine, legato all'elaborazione giurisprudenziale di una soluzione di compromesso tendente a salvare sia le ragioni dei terzi creditori che, d'altro canto, l'efficienza complessiva del sistema di prevenzione.

⁵⁹ Il riferimento diretto è a quell'orientamento interpretativo, oggi ancora prevalente, che ritiene acquisiti al patrimonio indisponibile dello Stato i beni confiscati al momento stesso del loro trasferimento (vale a dire al momento in cui il provvedimento di confisca diviene definitivo), con la conseguente soggezione degli stessi al regime pubblicistico proprio di tale categoria di beni. Il che ha come ulteriore effetto quello della caducazione dei diritti dei terzi sugli stessi, come, ad esempio, i diritti personali di godimento e le ipoteche.. Cfr. Cass., sez. I pen., 9 marzo 2005, n. 13413. Tuttavia, non è facile sapere quali siano questi altri strumenti di tutela al quale il creditore può far ricorso ed inoltre appare profondamente discutibile, sul piano teorico, che l'acquisto di un bene ipotecato implichi a sua volta un fenomeno di successione nel debito che quella garanzia accompagnava. Di tale approccio ermeneutico costituisce un esempio quella pronunzia della Cassazione secondo cui "scopo della procedura di prevenzione è quello di assicurare la proprietà di detti beni al patrimonio dello Stato, il cui acquisto (...) si verifica a titolo originario con conseguente esclusione di qualsiasi diritto dei terzi a soddisfarsi su tali beni". Cfr. Cass. sez. II pen., 14 febbraio 2010, n. 12755.



– 7. L’acquisto dei beni mafiosi conseguente alla procedura di confisca.

La questione circa la natura dell’acquisto conseguente al provvedimento di confisca (tanto misura di prevenzione quanto misura di sicurezza) rappresenta, come già si è evidenziato in precedenza, uno dei passaggi fondamentali per potere valutare se, ed in che misura, le regole del diritto civile trovino applicazione nell’ambito del sistema di contrasto alla criminalità organizzata attraverso strumenti di carattere reale⁶⁰.

La soluzione di tale questione condiziona, infatti, non solo l’individuazione delle diverse categorie di soggetti a vario titolo interessate dalla pretesa acquisitiva dello Stato ma, anche e soprattutto, l’identificazione del relativo e conseguente regime di tutela.

Già il fatto stesso di interrogarsi sulla “natura (originaria o derivativa) dell’acquisto di un diritto” implica, di per sé, l’impiego di categorie dogmatiche proprie del diritto civile.

La qualificazione della natura di una qualsivoglia vicenda acquisitiva, infatti, è un’operazione che, per definizione, rientra nel campo di pertinenza del diritto civile, richiamando inevitabilmente gli schemi e le categorie propri di questo.

Al contrario, una parte della giurisprudenza, oggi apparentemente superata, eliminava in radice ogni problematica connessa alla tutela delle situazioni giuridiche di pertinenza dei terzi, assegnando all’acquisto per confisca natura originaria e, così, concludendo per l’inevitabile travolgimento di ogni ragione di pertinenza dei terzi, in specie dei terzi creditori⁶¹.

⁶⁰ E’ comunque necessario precisare che concentrare l’attenzione sulle misure di prevenzione patrimoniale antimafia non vuol dire disinteressarsi degli altri strumenti (patrimoniali) tipici del processo penale, come le diverse ipotesi di confisca previste dalla legge, a partire da quella di cui all’art. 240 c.p., per arrivare a quelle speciali, tra le quali, ad esempio, quella contemplata dal comma 7 dell’art. 416 *bis* c.p.. La principale questione che ha interessato un approccio di tipo trasversale è stata fin da principio quella afferente la sorte dei diritti reali di garanzia insistenti sui beni oggetto di confisca; là dove, di contro, il sistema delle misure di prevenzione patrimoniale, proprio per la complessità delle situazioni giuridico-patrimoniali sulle quali tali misure ricadono, origina un’ampia gamma di questioni che vanno dalla caducazione o meno del diritto di ipoteca sul bene confiscato alla espropriazione dei beni detenuti senza idonea giustificazione.

⁶¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass., 5 marzo 1999, n. 1868; Cass. 4 dicembre 1998, n. 14; Cass. 23 marzo 1998 n. 88; Trib. Palermo ord. 19 aprile 1986 n. 92; Trib. Palermo 8 ottobre 1983, n. 529 (con nota di G. FIANDACA). Nel senso della natura originaria dell’acquisto, con riferimento alla confisca misura di sicurezza (art. 240 c.p.), si veda Cass., sez. II, 6 giugno 2003, n. 27838; e da ultimo, Cass., SS.UU., 8 gennaio 2009, n. 157, ove si legge che “... la confisca si connota come irrevocabile, cosa sottolineata da autorevole dottrina anche sulla base della considerazione che la misura in questione rappresenta, in sostanza, una sorta di espropriazione per pubblico interesse, identificato, quest’ultimo, nella generale finalità di prevenzione penale. Infatti, al provvedimento che la ordina consegue un trasferimento a titolo originario del bene sequestrato nel patrimonio dello Stato...”.



Qualificazione quest'ultima fondata sulla considerazione per cui, siccome la misura ablativa della confisca si spiega solo in ragione del suo carattere prevalentemente sanzionatorio e repressivo, allora l'acquisto conseguente alla stessa non potrebbe essere altrimenti che a titolo originario⁶².

In un recente passato⁶³ la Corte di Cassazione ha qualificato, infatti, l'acquisto da parte dello Stato come avente natura originaria, e ciò, però, esclusivamente in ragione dell'atto da cui promanava la stessa vicenda acquisitiva, quale il provvedimento giudiziario attuato in forza di legge ed indipendentemente da qualsivoglia manifestazione di volontà del precedente titolare.

Tuttavia, proprio in tale occasione, la Cassazione finisce, in alcuni importanti passaggi motivazionali, con l'identificare correttamente il diritto acquisito dallo Stato in ragione di quello di pertinenza del soggetto spogliato, finendo in tal modo per riproporre, nei fatti, lo schema strutturale della vicenda ablativa conseguente al provvedimento di confisca con quello proprio dell'acquisto a titolo derivativo.

Non a caso, infatti, queste stesse argomentazioni sono state in seguito fatte proprie dalle SS.UU. penali della Cassazione⁶⁴ per affermare, al contrario, la natura derivativa dell'acquisto conseguente alla confisca.

Tale pronuncia conferma, dunque, l'orientamento evolutivo già sviluppatosi in passato nella stessa direzione e sembra fornire, per l'avvenire, solide basi per l'intera ricostruzione degli effetti di tale misura nei riguardi dei terzi.

Le Sezioni Unite hanno osservato che la confisca rappresenta un modo di acquisto del diritto a titolo derivativo, *“in quanto esso non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene ed il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto presuppone ed è volto a far venir meno, per ragioni di prevenzione o di politica criminale”*.

In modo che, ove il diritto del soggetto passivo *“sia ridotto o compresso dai diritti che terzi possono vantare sulla cosa, per realizzare il fine specifico della misura di sicurezza è sufficiente privarlo dei residui diritti che egli ha sul bene confiscato, senza necessità di sacrificare anche i diritti che sulla cosa hanno i terzi, la cui tutela, oltre che in un generale precetto dell'ordinamento giuridico, trova dunque, una particolare giustificazione nella inutilità del sacrificio dei loro diritti per il perseguimento dei fini propri della confisca”*.

⁶² La teorica in questione muove, dunque, dal pretesto dell'interesse pubblico sottostante al provvedimento sanzionatorio di confisca, quello dell'acquisizione da parte dello Stato della materiale disponibilità dei beni colpiti, per concludere che altrimenti, ove su quegli stessi beni fossero riconosciuti i diritti dei terzi, ne risulterebbe vanificata l'applicazione stessa di tali strumenti. Poiché la confisca comporta l'acquisizione a titolo originario del bene al patrimonio dello Stato, tale provvedimento, in caso di sua definitività, verrebbe ad essere vanificato se il bene oggetto di confisca fosse stato acquisito alla massa fallimentare allo scopo di soddisfare le ragioni dei creditori del fallito (...).

⁶³ Cfr. Cass. sez. II pen., 12 marzo 2008, n. 43.

⁶⁴ Cfr. Cass., SS. UU. pen., 28 aprile 2009, n. 1249.



Nella medesima direzione si collocano non solo le decisioni che più o meno direttamente hanno affrontato la questione della natura dell'acquisto, e che la risolvono nel senso della sua *derivatività*, ma anche tutte quelle che si sono interessate degli altri due momenti dell'evoluzione interpretativa in questione (circa le condizioni formali di *opponibilità* nei confronti dello Stato confiscante del titolo del terzo creditore o avente causa del soggetto passivo della misura, nonché la condizione di c.d. buona fede del terzo quale presupposto essenziale della fattispecie) e che, proprio in considerazione dei principi affermati, muovono dal presupposto della natura derivativa dell'acquisto conseguente al provvedimento di confisca.

– 8. Opponibilità delle situazioni giuridiche dei terzi nell'ambito del procedimento di confisca.

Secondo momento di rilievo dell'evoluzione giurisprudenziale che qui interessa è costituito, poi, da quell'ampio filone interpretativo che, sotto vari profili, riconosce in astratto l'«*opponibilità*» nei confronti dello Stato confiscante delle ragioni vantate dai terzi in relazione ai beni confiscati.

In tale direzione si collocano, anzitutto, quelle pronunzie che, con riguardo al sequestro di prevenzione ed alla relativa trascrizione, sostengono che debba trovare applicazione la normativa del codice civile e di procedura civile⁶⁵.

Ad esempio, la Corte di Cassazione ha osservato che, a fronte della trascrizione del sequestro, deve applicarsi la disciplina dettata dal codice civile e che, per tale ragione, deve considerarsi inefficace nei confronti dello Stato una precedente vendita immobiliare perché non trascritta presso i competenti uffici prima della trascrizione del provvedimento di sequestro.

Nel contesto del sistema delle misure di sicurezza, prima dell'emanazione del Codice antimafia, un discorso analogo sarebbe valso anche per l'orientamento interpretativo secondo cui, nel caso di confisca (*post delictum*) preceduta da un sequestro non soggetto a quelle formalità pubblicitarie (come nel caso del sequestro preventivo *ex art. 321*, comma 2,

⁶⁵ Considerato che secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione (sez. VI, 27 novembre 2007, n. 4262.) il sequestro disposto ai sensi dell'art. 12 *sexies* d.l. 306/92 andava eseguito, a differenza di quello disposto ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p., nelle forme previste dall'art. 2 *quater* legge 575/65, l'orientamento indicato nel testo assumerebbe, evidentemente, rilievo anche in ordine a questa ipotesi di sequestro e confisca. Motivi di distinzione che oggi, tuttavia, a seguito dell'intervento di riforma realizzato già con la legge 15 luglio 2009, n. 94, e ribadito nel testo del Codice antimafia, vengono meno, in considerazione delle modalità di esecuzione del sequestro funzionale alla confisca di cui all'art.104 disp. att. c.p.p., dettate tanto per il sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p., tanto per quello di prevenzione *ex* legge n. 575/65, nonché, oggi, per il procedimento *ex artt. 34 ss.* Codice antimafia.



c.p.p.), la regola applicabile sarebbe stata quella della mera priorità temporale del titolo del terzo rispetto all'esecuzione della misura cautelare penale, priorità determinata alla stregua della data certa.

Profilo, come detto in precedenza, oggi superato dalla previsione di quelle determinate formalità cui è soggetta l'esecuzione del sequestro preventivo di cui al codice di rito penale.

L'opponibilità del titolo del terzo, poi, è riconosciuta anche da quella giurisprudenza che, pur astenendosi dal fare esplicita menzione di alcuna norma civilistica (quali sarebbero nella specie gli artt. 2913 e 1153, comma 2, c.c.) afferma che, nel caso di un sequestro di quote di partecipazione ad una società a responsabilità limitata e di successiva loro vendita ad un terzo da parte dell'indiziato, spetta all'accusa dimostrare che il terzo fosse stato in mala fede al momento dell'acquisto, e cioè che avesse avuto conoscenza, legale o effettiva, al momento della conclusione del contratto, del provvedimento di sequestro e della pendenza della procedura di applicazione di misure di prevenzione nei confronti del venditore⁶⁶.

Proprio in tale occasione, peraltro, la Cassazione lascia intendere di fare applicazione anche della regola di cui all'art. 1147, comma 3, c.c., secondo la quale "la buona fede è presunta e basta che vi sia stata al momento dell'acquisto"⁶⁷.

Un'ulteriore ed esplicita conferma dell'impossibilità di prescindere dalle categorie del diritto civile viene, poi, non solo dalla diffusa prassi seguita dalle amministrazioni giudiziarie di riconoscere e proseguire i rapporti contrattuali pertinenti ai compendi aziendali oggetto di sequestro e successiva confisca, ma anche da quella giurisprudenza di legittimità che, decidendo sul ricorso presentato da un terzo creditore (privo di garanzie reali) di una società sottoposta ad amministrazione giudiziaria, ha affermato che *"dal sistema normativo interpretato nel suo complesso emerge, da un lato, che l'amministratore deve tendere ad incrementare la produttività dei beni (ciò che difficilmente può realizzarsi se si omette di soddisfare le pretese dei terzi), e, dall'altro lato, che la normativa solo apparentemente contiene la tutela dei terzi ai soli titolari di diritti reali, di proprietà e di godimento, gravanti sui beni in sequestro. Se, infatti – com'è stato rilevato in dottrina – lo scopo della misura di prevenzione è la recisione dei legami che avvincano l'impresa all'associazione mafiosa e l'eliminazione degli elementi inquinanti, il ripristino integrale della legalità va perseguito tenendo conto delle*

⁶⁶ In tal senso, v. Cass., sez. VI, 27 novembre 2008, n. 4262 e Cass., sez. VI, 1 dicembre 2009, n. 2345.

⁶⁷ Significativa, nei termini che qui rilevano, è inoltre la decisione del Tribunale di Palermo che, in merito al conflitto tra le ragioni di una curatela fallimentare, che aveva ottenuto una pronuncia di accoglimento della domanda revocatoria dell'atto di disposizione da parte del fallito in favore del soggetto (in seguito) sottoposto a misure di prevenzione, e quelle dello Stato confiscante del medesimo bene oggetto dell'atto revocato, ha fatto puntuale applicazione del disposto di cui all'art. 2652, n. 5, alinea 2, cod. civ., dichiarando inopponibile la confisca in considerazione dell'antiorità della trascrizione della domanda giudiziale rispetto a quella del sequestro. Trib. Palermo, sez. misure di prevenzione, 16 aprile 2007.



*esigenze di continuità dell'impresa e, quindi, la necessità di assicurare i contratti di fornitura etc., di portare a termine gli investimenti programmati, con il riconoscimento dei debiti contratti dal proposto (...)*⁶⁸.

Giova, infine, rilevare che l'*opponibilità* nei confronti dello Stato dei titoli vantati dai terzi creditori o aventi causa del prevenuto o del terzo interposto, quando beninteso ricorrono certune condizioni formali (come, ad esempio, l'anteriorità dell'iscrizione ipotecaria o della trascrizione del pignoramento a quella del sequestro di prevenzione, ovvero, rispetto a quest'ultima, la data certa anteriore di un contratto di locazione) rappresenta un passaggio preliminare di quell'orientamento giurisprudenziale in base al quale i terzi non si possono limitare alla prova dell'esistenza di quel titolo, ma sono tenuti a dimostrare, in aggiunta a quel presupposto, l'esistenza di un ulteriore elemento strutturale della fattispecie, rappresentato dalla propria condizione di soggetto c.d. di *buona fede*.

– 9. Buona fede soggettiva e tutela dei terzi coinvolti.

Terzo momento dell'indagine è quello che interessa la tutela del creditore o avente causa (del prevenuto o del terzo interposto, con riguardo ai beni confiscati) identificata, in maniera pressoché costante, nella condizione di c.d. *buona fede*⁶⁹ quale ulteriore elemento strutturale della fattispecie in aggiunta cioè agli elementi formali di *opponibilità* del proprio

⁶⁸ Così, Cass., sez. VI pen., 17 maggio 2000, n. 862. La parte narrativa di siffatta pronuncia conferma, peraltro, quanto osservato nel testo circa la prassi, seguita generalmente dalle amministrazioni giudiziarie, di riconoscere e proseguire i rapporti contrattuali intercorrenti tra l'impresa ed i terzi, così come anche le ragioni dei terzi creditori, ancorché non assistite da garanzie reali.

⁶⁹ Sul punto si veda l'orientamento espresso da Trib. Palermo, 30 settembre 2008 (decr.), inedito, il quale, nel corso di un incidente di esecuzione promosso dall'Agenzia del Demanio in riferimento alla confisca disposta in danno di I. G. e nei confronti della Sicilcassa S.p.a. in l.c.a. per l'accertamento del presupposto della c.d. buona fede di codesto istituto di credito, ha osservato che *“Il tema della tutela dei creditori aziendali nel caso di confisca di azienda ai sensi della L. 1965/575 è stato di recente posto in riferimento alla disciplina dettata dall'art. 2560 II comma c.c. (...), applicabile pacificamente anche ai trasferimenti coatti, per sostenere la tutelabilità dei creditori aziendali, ancorché non muniti di garanzia reale”*. Un importante argomento a sostegno della tutelabilità dei creditori aziendali si trae inoltre dal regime del rapporto di lavoro (...). La disciplina del trasferimento in capo all'acquirente dei rapporti giuridici che non hanno carattere personale (vedi anche l'art. 2558 c.c. riguardo alla successione nei contratti) si inquadra nella nozione “dinamica” della azienda, che assume rilevanza economica e sociale non solo in virtù dei beni che la compongono ma soprattutto in virtù dei rapporti giuridici indispensabili per l'esercizio dell'impresa. Non va infine trascurata la previsione, contenuta nell'art. 36 del Codice antimafia, secondo cui l'azienda confiscata è destinata all'affitto, alla vendita o alla liquidazione: in tutte le ipotesi le operazioni prodromiche alla vendita o alla cessione, e la stessa operazione di liquidazione, non sembrano poter prescindere dalla considerazione dei rapporti di debito e di credito facenti capo alla azienda confiscata”.



titolo nei confronti dello Stato confiscante in difetto del quale il diritto del terzo sui (o in relazione ai) beni confiscati deve essere disconosciuto⁷⁰.

La necessaria ed imprescindibile condizione soggettiva di *buona fede* del terzo, quale elemento strutturale della fattispecie, si spiega, dunque, proprio con l'esigenza di evitare che la tutela dei terzi creditori (e/o aventi causa) vada a discapito dell'effettività del sistema delle misure di prevenzione patrimoniale.

Orientamento che trae spunto, in particolare, da quell'arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione secondo cui, in tema di confisca-misura di sicurezza (nella fattispecie esaminata, *ex art. 644 c.p.*) e con riferimento al diritto di pegno del terzo creditore, “...il creditore pignoratizio, per potere ottenere il riconoscimento del proprio diritto reale di garanzia, deve fornire la prova, oltre che dei presupposti formali di opponibilità del titolo, della propria estraneità alle attività illecite del reo...” intesa questa come quella situazione in cui il terzo non abbia tratto alcun vantaggio dall'altrui attività criminosa, “...ovvero di trovarsi in una condizione soggettiva di buona fede...”, nel senso della non conoscenza (o meglio, della non conoscibilità), alla stregua dell'ordinario canone della diligenza media, del collegamento tra il proprio diritto e l'altrui condotta delittuosa⁷¹.

Sulla scia di tale pronuncia, infatti, la giurisprudenza ha fatto applicazione di tale principio anche in tema di misure di prevenzione, con riguardo alla sorte dei terzi creditori e/o aventi causa del prevenuto (o del terzo interposto) che sui beni sottoposti a confisca (di prevenzione) vantano pretese di diversa natura.

Da ultimo, si è poi sostenuto che, ai fini dell'opponibilità del diritto di garanzia, non basta che l'ipoteca sia stata costituita, mediante iscrizione nei registri immobiliari, prima della trascrizione del sequestro, ma è altresì richiesta l'inderogabile condizione che il creditore ipotecario si sia trovato in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole, dovendo individuarsi in quest'ultimo requisito la base giustificativa della tutela

⁷⁰ La giurisprudenza fa ricorso a tale presupposto al fine di contemperare un duplice e contrapposto ordine di esigenze: per un verso, quella di evitare l'indiscriminato sacrificio delle ragioni dei terzi incolpevoli, a fronte del quale il sistema delle misure patrimoniali difficilmente riuscirebbe a superare uno scrutinio di legittimità costituzionale; per l'altro, quella di garantire l'effettività dello stesso sistema di misure, il quale resterebbe vanificato ove dietro le ragioni del terzo dovesse esservi una qualche manovra fraudolenta dell'indiziato mafioso volta, appunto, ad eluderne l'applicazione, ovvero una situazione di collegamento tra le stesse ragioni del terzo e le attività delittuose ascritte al mafioso. Osserva in proposito la Cassazione che “è necessario impedire che il soggetto indiziato possa procurarsi – mediante prestiti bancari e con il sistema di precostituirsi una schiera di creditori di comodo muniti di titoli con data certa – denaro di provenienza lecita sottraendo poi alla confisca i beni vincolati a garanzia di terzi creditori”. In tal senso, *ex plurimis*, cfr. per la giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. I pen., 21 novembre 2007, n. 45572; Cass., sez. I pen., 6 febbraio 2007, n. 8015; Cass., sez. IV pen., 16 dicembre 2003, San Paolo IMI e altri; per la giurisprudenza di merito, Trib. Palermo, sez. misure di prevenzione, 30 settembre 2008 (decr.), n. 123; Trib. Palermo, 7 febbraio 2000, n. 234.

⁷¹ Cfr. Cass., SS.UU. pen., 8 giugno 1999, n. 9.



del terzo di fronte al provvedimento autorizzativo di confisca adottato dal giudice della prevenzione a norma della legislazione antimafia.

Logico corollario di siffatto orientamento è che spetta al giudice dell'esecuzione il compito di verificare, sulla base delle prove fornite dal terzo, sia l'effettiva titolarità del diritto, il cui titolo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore al sequestro, sia la mancanza di ogni tipo di collegamento con l'attività illecita del soggetto proposto o prevenuto, derivante da condotte di agevolazione attiva o di favoreggiamento⁷².

Ebbene, senza scendere nel merito delle diverse prese di posizione della giurisprudenza innanzi citata⁷³, quello che appare difficilmente controvertibile è che di fronte al silenzio della legge, più apparente che reale, l'esperienza applicativa di tali strumenti patrimoniali ha condotto la magistratura ad elaborare soluzioni "alternative" alla stregua delle quali i terzi creditori (o aventi causa) che vantano pretese connesse con i beni confiscati possono ottenere tutela, sul presupposto tuttavia che siano muniti di un titolo *opponibile* alla confisca, secondo le categorie e le regole civilistiche, e che versino in quella condizione imprescindibile di *buona fede*, per come innanzi intesa e descritta.

⁷² Cass., sez. I pen., 9 marzo 2005, n. 13413. Nello stesso senso, cfr. Cass., sez. I pen., 10 giugno 2005, n. 22157; Cass., sez. I pen., 11 febbraio 2005, n. 12317, la cui massima recita: "*In tema di misure di prevenzione, l'applicazione della confisca, che determina la successione a titolo particolare dello Stato nella titolarità del bene, non comporta l'estinzione dei diritti reali di garanzia costituiti sul bene confiscato a favore dei terzi, i quali possono far valere in sede esecutiva i propri diritti reali o di garanzia, qualora si tratti di terzi in buona fede che abbiano trascritto il proprio titolo anteriormente al sequestro a fini di prevenzione.*".

⁷³ Ci si riferisce, a titolo esemplificativo, all'elaborazione di questo concetto di c.d. buona fede, quale condizione imprescindibile in cui il terzo deve versare affinché possa ottenere il riconoscimento delle proprie ragioni. Un concetto che, elaborato dalla giurisprudenza in tema di confisca misura di sicurezza ai sensi dell'art. 240, comma 3, cod. pen., quale componente soggettiva del più ampio concetto di *terzo estraneo al reato*, è stato poi applicato *tout court* anche alla confisca misura di prevenzione. Ebbene, già in altra sede si è osservato che quella ricostruzione mal si presterebbe al caso della confisca misura di prevenzione *ante delictum*, dal momento che proprio sul piano strutturale, mancando il fatto illecito, mancherebbe l'altro termine di riferimento del nesso di derivatività e/o strumentalità (l'illecito) rispetto al quale andrebbe misurato lo stato gnoseologico del terzo, di conoscenza o conoscibilità con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto. Discorso differente, invece, potrebbe farsi laddove il soggetto passivo della misura di prevenzione venga condannato in sede di processo penale con sentenza passata in autorità di cosa giudicata. In tale evenienza, infatti, per quanto la misura patrimoniale in questione prescinda dalla prova del reato, questo risulterebbe comunque accertato in altra sede processuale ed in quanto tale, allora, verrebbe a rappresentare il termine di riferimento rispetto al quale valutare la condotta di *estraneità* del terzo.



– 10. La confiscabilità dei beni aziendali: incidenza della normativa di prevenzione in ambito societario.

Per completare questa disamina di ordine generale, e prima di passare all'approfondimento circa l'incidenza di tali misure prevenzionali sullo *status* soggettivo del soggetto prevenuto, appare opportuno fare menzione di un'ulteriore questione che l'applicazione di siffatti strumenti patrimoniali ha messo in luce.

Il riferimento diretto è al problema connesso all'intervento statale sulle attività imprenditoriali facenti capo a società di capitali ed all'effetto privativo tipico della confisca.

Nel merito, non deve apparire superflua la precisazione per cui le società di capitali sono "soggetti giuridici" a tutti gli effetti, titolari di diritti e doveri, dotati di una propria autonomia negoziale distinta da quella dei soci e che, proprio in quanto soggetti autonomi e differenti dalle persone fisiche, operano nel mondo giuridico alla stessa stregua ed a fianco di queste ultime.

Considerazione questa, che vale a mettere in rilievo la circostanza che le *società* non sono e non possono costituire, esse stesse, oggetto di confisca, così come parimenti nemmeno la persona fisica del mafioso (o di qualunque altro delinquente) può essere sottoposta ad una simile misura.

In presenza di società di capitali, sul presupposto della provenienza illecita e della disponibilità in capo al mafioso, ciò che può costituire oggetto di confisca è, per un verso, il capitale sociale (in tutto o in parte), che fa capo al patrimonio della persona fisica o giuridica che ne è titolare e che, per tale ragione, assume la qualità di socio, e, per l'altro, il complesso dei beni (materiali ed immateriali) serventi all'esercizio dell'impresa (ossia, l'azienda).

Pertanto, se si osserva l'effetto reale-traslativo della confisca in funzione dell'identità di queste due componenti patrimoniali, si è portati a distinguere tre differenti situazioni: 1) quella in cui l'ablazione interessa solo le quote (di partecipazione) o le azioni; 2) quella in cui oggetto della misura sia solo il patrimonio sociale; 3) quella in cui oggetto della misura siano tanto le prime quanto il secondo (ciò che comunemente si suole indicare con l'espressione di sequestro e confisca così detti *assoluti* o *totalizzanti*).

Nel primo caso si realizza il passaggio della titolarità delle quote o delle azioni in capo allo Stato, che conseguentemente assume la qualità di socio.

Pertanto, in tale evenienza, la sfera patrimoniale della persona giuridica rimane estranea all'effetto spoliativo della confisca, venendo questa ad incidere solamente sulla compagine sociale: la società era e rimane il soggetto titolare del patrimonio aziendale per mezzo del quale essa continua ad esercitare l'attività economica.

Nel secondo caso, invece, la confisca, investe il patrimonio aziendale della società comportandone il trasferimento in favore dello Stato; ciò dà luogo ad una sorta di "azzeramento" del patrimonio sociale.

Dal che consegue l'interrogativo circa le sorti di una società che, in quanto priva di risorse patrimoniali, finisce col trovarsi irrimediabilmente in una fase di dissesto.



Tuttavia, maggiori perplessità desta l'analisi della terza fra le ipotesi sopra richiamate. Ed infatti, in questo caso, si realizza la seguente situazione: per un verso, lo Stato acquisirebbe (per confisca) una porzione o l'intero capitale sociale, subentrando così nella compagine di una società che, tuttavia, è al contempo privata, in tutto o in parte, del proprio patrimonio; per l'altro, sempre lo Stato, diverrebbe immediatamente titolare del patrimonio aziendale che, come detto, non apparterebbe più alla società.

In tal modo, mentre quest'ultima costituirebbe una sorta di "guscio vuoto", in quanto tale impossibilitata a proseguire l'attività economica senza il proprio compendio aziendale, lo Stato, al contrario, nella prospettiva della conservazione dell'azienda sarebbe tenuto ad esercitare, per il tramite dell'ufficio dell'amministrazione giudiziaria, l'attività d'impresa in via provvisoria e senza soluzioni di continuità, sino all'attuazione di una destinazione definitiva.

D'altronde, come è facile constatare, la legge non prevede affatto che l'azienda confiscata continui ad appartenere alla società e che sia utilizzata da quest'ultima nell'esercizio dell'attività di impresa.

Infatti, se si ha riguardo alle ipotesi di destinazione previste nello stesso Codice antimafia, distinte in ragione della diversa natura di quanto confiscato, ci si avvede del fatto che oggetto della misura ablativa è proprio l'azienda (che smette di appartenere al soggetto che ne viene spogliato ed entra a far parte del patrimonio pubblico) e che è essa stessa, a sua volta e quando non deve essere liquidata, a costituire oggetto di un atto di disposizione (affitto o vendita) dello Stato in favore di un terzo soggetto⁷⁴.

Quanto al capitale, poi, esso andrebbe qualificato come bene mobile ed in quanto tale suscettibile di appropriazione da parte dello Stato unitamente alla società⁷⁵.

Una conferma, parziale ed indiretta, di quanto affermato può cogliersi in una pronuncia della terza sezione civile della Corte di Cassazione che, relativamente alla

⁷⁴ La circostanza che il capitale riguardi una società priva di patrimonio non comporta, di per sé, che non possa essere utile il fallimento della stessa e che lo stesso capitale non possa avere un certo valore. Per fare un esempio, si pensi al vantaggio che si conseguirebbe dalla dichiarazione di fallimento della società in ragione dell'esperibilità di tutte le azioni recuperatorie contemplate dalla legge fallimentare.

⁷⁵ Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. I, 26 maggio 2000, n. 6957, in *Giur. it.*, 2000, 2309, secondo la quale "La quota di partecipazione in una società a responsabilità limitata esprime una posizione contrattuale obiettivata che va considerata come bene immateriale equiparabile al bene mobile non iscritto in pubblico registro ai sensi dell'art. 812 c.c., onde ad essa possono applicarsi, a norma dell'art. 813 c.c., le disposizioni concernenti i beni mobili e, in particolare, la disciplina delle situazioni soggettive reali e dei conflitti tra di esse sul medesimo bene, giacché la quota, pur non configurandosi come bene materiale al pari dell'azione, ha tuttavia un valore patrimoniale oggettivo, costituito dalla frazione del patrimonio che rappresenta, e va perciò configurata come oggetto unitario di diritti e non come un mero diritto di credito"; ne consegue che le quote di partecipazione ad una società a responsabilità limitata possono essere oggetto di sequestro giudiziario e, avendo il sequestro ad oggetto i diritti inerenti la suddetta quota, ben può il giudice del sequestro attribuire al custode l'esercizio del diritto di voto nell'assemblea dei soci ed eventualmente, in relazione all'oggetto dell'assemblea, stabilire i criteri e i limiti in cui tale diritto debba essere esercitato nell'interesse della custodia.



controversia insorta tra la curatela fallimentare di una società di pertinenza di un mafioso e l'amministrazione giudiziaria, ha affermato che nel caso in cui oggetto di confisca sia il capitale sociale e non anche il patrimonio, allora questo rimane nella titolarità della società e, pertanto, ove sia stato dichiarato il fallimento, acquisito all'attivo fallimentare, restando esclusa così qualsiasi legittimazione dell'amministratore giudiziario sul compendio dei beni aziendali complessivamente considerato ⁷⁶.

⁷⁶ Cass., sez. III, 27 aprile 2007, n. 10095. In senso contrario, tuttavia, sembra andare la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Roma, 16 maggio 2008, n. 1745.



CAPITOLO III

MISURE DI PREVENZIONE E *STATUS* PERSONALI



CAPITOLO III

MISURE DI PREVENZIONE E *STATUS* PERSONALI

SOMMARIO: Premessa. -1. Funzione “selettiva” e “classificatoria” degli *status* personali -2. *Gli status* personali nell’epoca postmoderna: la funzione “unificatrice” del concetto di appartenenza -3. *Status* personali e Garanzie costituzionali -4. Funzione “solidaristica” degli *status* personali: i controversi rapporti fra principio di appartenenza e capacità giuridica -5. Funzione “protettiva” degli *status* personali: la tutela dei valori fondamentali dell’Ordinamento giuridico attraverso un utilizzo “eclettico” del concetto di *status* -6. Funzione “repressiva” degli *status* personali: evoluzione concettuale e rimeditazione dogmatica della categoria.

Premessa

Il termine *status*⁷⁷ designa, nel linguaggio dei giuristi, le posizioni giuridiche fondamentali di un singolo individuo nell’ambito di una prefigurata collettività.

Lo *status* di cittadino evoca, ad esempio, la collocazione del soggetto nell’ambito della società civile organizzata, mentre lo *status* di figlio richiama la posizione del soggetto all’interno della comunità familiare, così come, ancora, quello di socio indica la posizione giuridica del cittadino all’interno di una più ristretta compagine a carattere imprenditoriale⁷⁸

⁷⁷ Sul concetto di *status* la letteratura civilistica italiana è estremamente vasta. Per una messa a fuoco di tale figura, e l’individuazione delle sue peculiarità rispetto alle situazioni giuridiche soggettive ordinarie e, in particolare, ai distinti concetti di capacità giuridica e d’agire, cfr., MAZZÙ C., *Status del soggetto, ordinamento democratico e fruizione dei beni*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1980, 968 ss.; ID., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in *Riv. del Not.*, 2009, 5, 1135 ss.; ID., *Proprietà e società pluralista*, in particolare tutta la parte terza intitolata *Incidenza delle qualità del soggetto nei processi di qualificazione giuridica: proprietà e proprietari*, Milano, 1983.; RESCIGNO, *Situazione e status nell’esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 209 ss., anche per ampi richiami alla letteratura straniera; CRISCUOLI, *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 157 ss.; IANNELLI, *Stati della persona e atti dello stato civile*, Napoli, 1984; ALPA, *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993, 3 ss. Per ulteriori riferimenti di carattere generale v. anche GRASSETTI, voce *Famiglia (diritto privato)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 49 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9a ed., Napoli, 1966 (rist. 1989), 23 ss.; TAMBURINO, *Le persone fisiche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 1990, 286 ss. Vastissima è altresì la letteratura straniera in particolare quella anglo-americana, per limitare il riferimento alle opere più note cfr. ALLEN, *Status and capacity*, in *The Law Quarterly Review*, 1930, 277 ss.; S. MAINE, *Ancient law*, London-New York, 1965 rist., 99 ss.; GRAVESON, *Status in the Common Law*, London 1953; FRIEDMANN, *Some Reflections on Status and Freedom*, in *Concepts of Jurisprudence. Essay in Honour of Roscoe Pound*, Indianapolis 1962, 222 ss.; REHBINDER, *Status, contract and the Welfare-state*, in *Stanford law rev.*, 1971, XXIII, n. 5, 941 ss.

⁷⁸ Nonostante il crescente interesse sulla nozione di *status*, si deve registrare l’indubbia e persistente incertezza che ancora la circonda. Non siamo poi tanto lontani dallo scenario che Antonio Cicu così



-1. Funzione “selettiva” e “classificatoria” degli *status* personali.

Storicamente il concetto di *status* è servito, nell’elaborazione della dogmatica, sia di diritto pubblico che di diritto privato, a dirimere i contrasti nascenti dalle diseguaglianze sociali; la sua evoluzione giuridico-concettuale ha dunque seguito, con alcune singolari battute d’arresto, la parallela genesi del principio di uguaglianza (*rectius*, diseguaglianza) dei cittadini di fronte alla legge: il senso di appartenenza ad una determinata categoria sociale, e quindi la possidenza di un certo *status* correlativo, consentiva (o forse imponeva) al diritto positivo un trattamento legislativo differenziato per ogni singola classe di persone⁷⁹.

descriveva in apertura al saggio dal titolo *Il concetto di status*: “l’espressione *status* dal diritto romano in poi ritorna continuamente nella terminologia giuridica. Pure il concetto che essa vuol rendere è rimasto sempre tra i più vaghi nella elaborazione scientifica. E nondimeno ciò non ha valso a negarlo od eliminarlo, pur senza intenderlo; e fenomeno strano se ne limita anche il campo di applicazione, pur senza che ci renda ragione *del perché della sua limitazione*”. Così CICU, *Il concetto di status*, in *Studi per V. Simonelli*, Napoli, 1917, 61. Del resto, a tale considerazione fa eco la riflessione *tranchant*, che qui si tenterà di confutare, secondo cui a proposito di *status* “nella nostra dottrina d’oggi non vi è molto di sicuro né di largamente condiviso...: non è ben chiaro di che cosa si tratti, né è ben chiaro a che cosa serva”, LENTI, voce *Status*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1999, XIX, 29 ss.

⁷⁹ Nel diritto romano, di età preclassica e classica, era soggetto di diritto la sola persona fisica, intesa nel ristretto senso empirico di uomo (normalmente indicato nelle fonti col termine *caput*, ossia testa), con esclusione, dunque, di entità diverse quali le moderne persone giuridiche. Solo gli uomini avevano capacità giuridica ed erano ritenuti soggetti di diritto. Per essere soggetto di diritto, occorre determinati requisiti: che il neonato fosse nato vivo, che il parto fosse *perfectus* (cioè maturo, di almeno sette mesi) e che avesse forma umana. I *monstra*, neonati deformati, venivano soppressi e comunque non avevano alcuna capacità giuridica. Il frutto dell’aborto non era considerato nato a nessun titolo. È comunque degna di nota, anche in questa sede, la circostanza che per il diritto romano non aveva importanza il solo momento della nascita, ma anche il momento del concepimento: infatti, in relazione allo *status libertatis*, nasceva libero il figlio di chi (al momento del concepimento) era libero, anche se successivamente il genitore perdeva la libertà (successivamente, nella rielaborazione giuridico-compilettiva di età giustiniana, si stabilì che per determinare lo *status libertatis* si doveva avere riguardo al momento della nascita o a quello del concepimento a seconda dei vantaggi che ne potevano derivare al singolo individuo). L’estinzione della persona fisica avveniva con la morte. Per il caso di commorienza, il diritto classico presumeva *iuris et de iure* che tutti fossero morti nello stesso istante, mentre il diritto giustiniano applicò il principio della maggior resistenza fisica, considerando morti dapprima i più deboli (*impuberes*), poi i vecchi (*seniores*) e infine i *puberes*. Particolare importanza era riservata, nella terminologia giuridica romana, al termine *status*, che indicava, essenzialmente, la posizione dell’individuo nei confronti dell’ordinamento costituito: uomo libero, cittadino, membro della famiglia. Il diritto romano conobbe nei tre suddetti *status* altrettanti requisiti, o meglio condizioni necessarie per l’acquisto



Con il trascorrere del tempo ed il mutare della sensibilità giuridica (nitidamente evidenziato dal fiorire delle Carte costituzionali di età post-rivoluzionaria), lo *status* ha poi

della capacità. In relazione allo *status libertatis*, i Romani distinguevano gli uomini in liberi e schiavi; la libertà si acquistava per nascita (*liberi ingenui*) o per manumissione (*liberti*). Solo i *liberi ingenui* potevano avere la cittadinanza, la capacità giuridica, il *ius connubii* e il *ius commercii*. Il *ius civile* conosceva diverse forme di manumissione (particolare forma di affrancazione) degli schiavi; nella successiva elaborazione di età giustinianea si affermò, invece, il diverso principio del *favor libertatis*, in base al quale aveva effetto qualsiasi manifestazione di volontà in tal senso espressa dal padrone per liberare lo schiavo, a prescindere dalla forma. La perdita dello *status libertatis* costituiva una *capitis diminutio maxima*. Seconda tipologia di *status* era il così detto *status civitatis*, l'equivalente della moderna cittadinanza di cui godevano solo i *cives* Romani. In età arcaica, erano *cives Romani* solo i nati in Roma e gli appartenenti ad una delle trentuno tribù rustiche, mentre gli altri erano *latini* o *peregrini* o *apolides*. La cittadinanza si acquistava per nascita da padre o madre cittadini, e si perdeva per *capitis deminutio media*. Il possesso della cittadinanza comportava la piena capacità giuridica consistente nello *ius commercii*, *ius connubi*, *testamenti factio* (attiva e passiva), *ius suffragii* e *ius honorum*. A parte veniva considerato lo *ius militiae*. In rapporto alla convivenza domestica vi era poi uno *status familiae* in base al quale si potevano distinguere persone *sui iuris* e persone *alieni iuris*. Era *sui iuris* il *paterfamilias*, incarnazione dell'autorità, assoluto *dominus* della propria casa, con poteri pressoché illimitati sui figli, familiari e schiavi. Nel diritto classico si formò una terza categoria di persone quelle *in causa mancipii*, cioè quelli che erano stati trasferiti ad altri soggetti a titolo di proprietà, in posizione quasi servile, per aver commesso delitti o a garanzia di obbligazioni assunte. Al possesso dello *status familiae* seguiva la *patria potestas*, *ius nuptiae eligendi*, *adoptio*, *adrogatio*, *tutela*, *curatela*, *emancipatio*. La perdita dello *status familiae* (ad esempio per volontà di un *sui iuris* di farsi adottare, con perdita del suo stato di *paterfamilias*) costituiva una *capitis diminutio minima*. Al cittadino che si trovasse in determinate condizioni, poteva essere limitata la capacità giuridica, pur rimanendo egli libero, *cives* e *sui iuris*. Cause minoratrici della capacità giuridica erano la cosiddetta *infamia*, derivante da: esercizio di mestieri infamanti (lenocinio, attività teatrale o gladiatoria, ecc.); inosservanza del *tempus lugendi*; aver commesso un *delictum*; esclusione dall'esercito per *ignominia*. Gli *infami* erano privati della capacità di *postulare pro aliis* (di diritto pretorio), del *ius suffragii* e del *ius honorum*. Anche gli *addicti* (coloro che erano caduti nelle mani dei propri creditori insoddisfatti) ed i *nexi* (coloro che si consegnavano volontariamente ai propri creditori a garanzia del proprio debito, con facoltà di riscattarsi) rimanevano formalmente liberi, ma subivano di fatto delle limitazioni in campo patrimoniale. Le donne, a parte l'incapacità di partecipare alla vita pubblica, non potevano adottare né essere tutrici di *impuberes*, avevano limitata capacità di succedere e non potevano contrarre obbligazioni. La capacità giuridica era nettamente distinta dalla capacità di agire. Erano incapaci di agire gli *infantes*, gli *impuberes*, i minori di XXV *annorum*, le donne, i *furiosi*, i prodighi e gli affetti da infermità mentali, incapaci di gestire i propri beni. Di regola, tali soggetti venivano assistiti da tutori, scelti fra gli *agnati* o *parentes*, o anche fra estranei. Per opportuni riferimenti storici cfr., ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, XII ed., Napoli, 1954, 43 ss.; SCIASCIA, *Capacità giuridica (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, 870 ss.; BURDESE, *Capacità (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 1 ss.; da ultimo REDUZZI – MEROLA, *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*, Napoli, 2007, 23 ss.



finito con il subire una radicale metamorfosi, passando da strumento di accentuazione delle disuguaglianze a mezzo di armonizzazione delle stesse.

La proclamazione del principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge se, in un primo tempo, sembra escludere lo stesso rilievo concettuale dello *status*, a ben guardare lo esalta in una rinnovata logica promozionale, in funzione del tutto opposta a quella originariamente esercitata.

La *Grundnorm* in materia è rappresentata dall'art. 3 della Costituzione che, nel positivizzare, nel primo comma, il principio di uguaglianza formale, presuppone, nel secondo comma, il dato tangibile delle disparità economiche e sociali tra i soggetti empirici e, nel prevedere, in chiave programmatica, l'obbligo per la Repubblica di rimuoverle, finisce con accelerare il transito del concetto di *status* in una nuova e più feconda dimensione.

Lo *status* finisce dunque con il legittimare discipline differenziate volte, a seconda dei casi, a mitigare ovvero ad escludere del tutto le situazioni di malessere ed inferiorità economica e sociale, divenendo così strumento privilegiato in vista del raggiungimento (utopistico) della tanto agognata *uguaglianza sostanziale* (art. 3, secondo comma, Cost.)⁸⁰.

È quindi, al tempo stesso, un fenomeno singolare ma plausibile quello per cui il dibattito intorno ai profili giuridici della persona continui ad essere, ancor oggi, fortemente influenzato dall'analisi e, se si vuole, dalla (pre-)comprensione dei legami intercorrenti fra le situazioni giuridiche soggettive riconosciute ai singoli individui e gli *status* personali agli stessi attribuiti; sicché, per questa via, non può sorprendere la circostanza che la differenziazione giuridica fra le persone continui ad essere interpretata per il tramite di tali categorie tradizionali.

Il loro differente modo di relazionarsi aiuta a comprendere, in un continuo processo di costruzione e decostruzione normativa, come l'affermarsi della cultura della diversità proceda, ad intervalli non sempre regolari, tra riconoscimenti e confusioni, tra emarginazioni e integrazioni, articolandosi in una vasta gamma di forme d'intervento.

Un ulteriore motivo, quest'ultimo, per considerare la riflessione sugli *status* più che mai moderna ed attuale.

Condizione imprescindibile a tale tipo di analisi è però quella di fare riferimento alla categoria dello *status* quale categoria "a valenza unificatrice", superando così, nei fatti, quella tendenza alla frammentazione degli *status* che condurrebbe, quale unico risultato, alla formulazione di un lungo ed inutile elenco compilativo⁸¹.

Come sopra brevemente accennato, l'impostazione che qui si ritiene di preferire è quella che, prendendo le mosse da una più articolata riflessione intorno al principio di

⁸⁰ Sul punto si vedano, in chiave critica, le osservazioni di ALPA, *Status e capacità, cit.*, 3 ss.; mentre, per un'analisi comparativa, utile ausilio è la documentazione offerta da PROSPERETTI, *Dall'art. 3 agli artt. 35 e seguenti Cost.*, in www.associazionecostituzionalisti.it.

⁸¹ L'elencazione sarebbe, per alcuni Autori pressoché infinita: di consumatore, socio, libero professionista, commerciante, e via discorrendo; un tale approccio, foriero di un'eccessivamente frammentazione concettuale, non merita tuttavia di essere condiviso, sul punto si vedano *infra* le osservazioni svolte al paragrafo 3.



uguaglianza (inteso quale esatto opposto del principio di differenziazione), consenta di dimostrare che è sul piano concreto delle tecniche di tutela, più che su quello astratto delle categorizzazioni, che debba essere saggiata la capacità taumaturgica del principio di uguaglianza sostanziale.

L'analisi dei fenomeni concreti si arricchisce, dunque, della riflessione sul modo in cui ogni singolo individuo si differenzia rispetto all'altro e sulle ragioni che contribuiscono a giustificare tale umana differenziazione.

L'idea stessa di una equiparazione si accompagna, infatti, ad una necessaria e prodromica individuazione degli oggetti da equiparare, delle categorie da considerare, ed infine dei criteri selettivi prescelti comportando, di necessità, un processo di qualificazione che finisce con l'esaltare le differenze esistenti fra due o più cose determinate così come fra due o più soggetti definiti.

Il processo opposto, quello, per così dire, di differenziazione risponde, dal canto suo, a spinte diametralmente diverse, rappresentate dalla necessità, talvolta, di dare attuazione a precisi programmi di politica economica, talaltra, di seguire precise linee di politica sociale.

Sotto tale specola a venire in rilievo non è tanto il rapporto fra individuo e comunità ma la considerazione del rilievo che le singole condizioni personali assumono⁸².

- 2. *Gli status personali nell'epoca postmoderna: la funzione "unificatrice" del concetto di appartenenza.*

Il fenomeno è, tuttavia, di gran lunga più complesso e di dimensioni, a dir poco, gigantesche in quanto la comunità di riferimento non può più essere intesa in senso restrittivo e nazionalistico dovendosi invece, per questa via, allargare l'orizzonte concettuale fino ad includere, nel novero del conoscibile, le diverse forme di cultura che la società contemporanea ci pone dinnanzi⁸³.

⁸² Si pensi, a mero titolo d'esempio, al ruolo svolto dall'età. Il comune dato di riferimento è che essa dia luogo a classi di soggetti caratterizzate da una notevole diversità di diritti, di prerogative, di obblighi: è il caso del minore o, per altro verso, dell'anziano. Per un'ampia disamina dei diversi profili del fenomeno si veda STANZIONE, *Persona fisica. Diritto civile*, in Autorino-Stanzione, *Diritto civile e situazioni esistenziali*, Torino, 1997, 16 ss.

⁸³ Si veda, fra i tanti contributi, in tema di multiculturalità, MATTEI, *I confini della terra promessa. Immigrazione, povertà, razzismo ed i limiti del diritto*, in *Foro it.*, 1992, 5, 458 ss. La tutela delle diversità culturali rimanda ad un pluralismo che non è valore fine a sé stesso, ma che deve trovare i suoi punti di riferimento finalistico nella norma costituzionale e nel rispetto della persona, sul punto v. GALOPPINI, *Democrazia, uguaglianza, differenze: il caso dell'immigrazione islamica*, in *Dir. Famiglia*, 1995, 260. In una diversa prospettiva si colloca, invece, JAYME, *Multicultural society and private law: German experiences*, in *Quad. Centro studi e ricerche di diritto comparato e straniero*, diretto da Bonell, Roma, 1999, 8 ss.; ed ancora, RAWLS, *Una teoria della giustizia*, trad. it. a cura di Ugo Santini, 4^a ed., Milano, 1991, 221 ss., il quale, in una prospettiva assiologica, sembra guardare



Il numero sempre più consistente di masse etniche, che migrano da un Paese all'altro, ha introdotto anche in Europa il problema del multiculturalismo: si tratta, infatti, di gruppi culturali e religiosi assai diversi che spingono per il riconoscimento delle loro specificità in qualunque settore della vita associata.

Il multiculturalismo è termine composito, generico e, come tale, necessariamente sintetico, con esso ci si riferisce, infatti, simultaneamente, a diversi aspetti: da un lato, alla presenza di stranieri che parlano una lingua diversa e professano una diversa religione e, dall'altro, a persone che hanno un diverso stile di vita e una diversa filosofia di valori.

Dato per presupposto il riconoscimento dei diritti civili a tutti gli individui, occorre, dunque, interrogarsi su quali siano le scelte che il legislatore è chiamato a compiere per soddisfare i bisogni primari di una società multiculturali.

Punto di partenza obbligato è quello del riconoscimento di una comune identità culturale, concetto che però può assumere significati assai differenti a seconda del contesto di riferimento.

In ambito privatistico, l'identità culturale sembra destinata, ad esempio, a riflettersi in via immediata sul modo stesso di intendere alcuni istituti tradizionali del diritto delle persone e della famiglia quali il matrimonio (anche poligamico) o il ripudio⁸⁴; mentre, taluni fattori che indicano l'identità culturale della persona, come la lingua o il credo religioso, prospettano il diverso problema di una (eventuale) modifica del sistema scolastico.

Il tema della simultanea considerazione dei differenti profili dell'immigrazione merita, quindi, di essere diversificato, ma non sembra, tuttavia, che la strada da seguire sia quella di un generalizzato riconoscimento della nazionalità in nome della riaffermazione di un astratto (e quanto mai generico) legame culturale.

ad un individuo astratto, la cui morale racchiude già in sé tutti i valori, collocando, poi, tale "essere immaginifico" al centro del sistema giuridico e parametrando, sempre su detta entità, ogni singolo mutamento sociale anche di natura economica.

⁸⁴ In Paesi a noi geograficamente e culturalmente molto vicini, quali la Spagna ed il Portogallo, ad esempio, il matrimonio islamico o la *kafala* sono pienamente riconosciuti. In ambito interno, poi, la definizione della nozione di *status* è resa particolarmente complessa dal dubbio circa la possibilità di sovrapporla a quella di *stato* nella disciplina dedicata alle persone: tanto più che il legislatore utilizza tale termine anche in contesti diversi da quello della disciplina delle persone e talora semplicemente con il significato di *situazione*, oppure in un'accezione assai più lata ed evocativa: in particolare, ai sensi dell'art. 2909 c.c. "*l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*". Inoltre, è dubbia la possibilità di ricondurre alla nozione di *status* anche la disciplina della capacità delle persone fisiche e viceversa. Occorre subito notare come talune disposizioni processuali contemplano l'endiadi riferita alle controversie in materia di "stato e capacità delle persone" (artt. 70, primo comma, n. 3, c.c. e 39, d.lgs n. 546 del 1992), mentre nel testo dell'art. 806 c.c. anteriore alla riforma del 2006, riguardo all'individuazione delle controversie escluse dalla compromettibilità in arbitri, si faceva riferimento alle "questioni di stato": espressione alla quale poteva annettersi al tempo un significato più ampio rispetto a quello che si può attribuire allo stesso termine nella disciplina, attuale, dell'intervento obbligatorio del P. M.



Un'eccessiva considerazione dei singoli connotati religiosi ed etnici porta con sé il rischio (quasi inevitabile) di una valutazione del problema su basi eccessivamente parziali e, come tali, non corrette, in nome di un multiculturalismo esasperato (ed esasperante) che, anziché rappresentare un valore da perseguire, diviene, piuttosto, un'utopistica chimera da inseguire.

Il compito del giurista è dunque quello di confrontarsi, con le armi del diritto, nell'impari lotta della razionalizzazione di un pluralismo culturale sempre più prepotentemente risoluto a sferrare l'ultimo e decisivo attacco alla cittadella fortificata dei principi consolidati⁸⁵.

In nessun caso è tuttavia consentito al moderno guerriero di abbandonare il proprio armamentario prediligendo l'utilizzo di strumenti giuridici alieni al sistema e come tali annoverabili fra le "armi non convenzionali", pena il rischio dell'autodistruzione (giuridica).

È tuttavia certo, per rimanere nella metafora, che il piano d'attacco debba essere calibrato ed adattato alle contingenti necessità. In questo senso possono condividersi le posizioni di quanti osservano che l'ordinamento, a seguito del contatto con altre culture, è necessariamente chiamato a mostrare flessibilità e adattabilità.

⁸⁵ Sul punto si veda, ancora una volta, il pregevole contributo di MAZZÙ C., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, cit., 1135 ss. Particolarmente interessante risulta, poi, il discorso, qui solo brevemente accennato, relativo alla tutela civilistica degli *status* personali. La tutela (civile) degli *status* risulta infatti, generalmente, fenomeno assai complesso. Esemplificativa è al riguardo la vicenda legata alle più recenti tecniche mediche. Ad esempio, la tecnica di fecondazione *in vitro* ha posto il problema della proponibilità dell'azione di disconoscimento della paternità ex art. 235, primo comma, n. 3, c.c. nei confronti del figlio concepito con inseminazione eterologa e della moglie, pure nel caso in cui si fosse prestato il consenso al trattamento considerato. Non solo, il problema della tutela degli *status* personali si pone anche in conseguenza all'evoluzione del diritto civile e amministrativo in materia di persone: ad es., in tema di riconoscimento del figlio da parte della madre che abbia chiesto l'anonimato al momento del parto. In queste nuove fattispecie si tratta di scegliere tra la tutela di situazioni giuridiche parimenti riferibili in astratto alla tutela della persona e della dignità umana, aventi il rango costituzionale di "diritti fondamentali" di cui all'art. 2 Cost.: ad esempio tra la posizione giuridica sottostante all'azione di disconoscimento della paternità o lo *status* della madre e quello del figlio, variamente posti a rischio dalla tutela eventualmente riconosciuta al genitore anagrafico, ed aventi tutti i medesimi caratteri assoluti (imprescrittibilità, irrinunciabilità ed indisponibilità). La Corte Costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo, in proposito, hanno riconosciuto, che nei casi considerati la scelta spetti al legislatore (ordinario). In particolare, il Giudice delle leggi osserva come l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primieramente alla valutazione del legislatore. Mentre, da ultimo, nel caso *Kearns c. Francia* la Corte europea dei diritti dell'uomo afferma che nei casi considerati agli Stati compete a "certain margin of appreciation" nel definire un equilibrato bilanciamento (*fair balance*) nella tutela delle posizioni giuridiche fondamentali che vengano a trovarsi tra loro in conflitto. Cfr. Corte eur. dir. uomo 10 gennaio 2008, *Kearns c. Francia*, in www.sentenzecorte.edu.com.



L'approccio duttile al problema del multiculturalismo pone, infatti, un problema di limiti rappresentati, essenzialmente, dal *non plus ultra* all'interno del quale bisogna arrestare la navigazione esplorativa per garantire il giusto spazio alla tutela delle diversità.

Il valore da salvaguardare è, e rimane, la dignità della persona, non certo la sua personale inclinazione culturale o il soggettivo credo religioso che, per quanto importanti, restano pur sempre relegati nella sfera degli elementi "strumentali" (allo sviluppo dell'individuo) non potendo assurgere, per altra via, al più elevato rango della coesistenza.

Il rischio incalcolabile di un'opposta soluzione sarebbe quello di consentire l'ingresso, nel nostro ordinamento giuridico, ad evidenti attenuazioni delle soglie di tutela dei diritti fondamentali legate al perseguimento di pratiche, quali l'infibulazione, che sono nitida espressione di un diverso (per non dire antitetico) modo d'intendere il rispetto della persona umana.

La prospettiva ultima verso cui conviene mantenere diritta la barra del timone istituzionale è rappresentata, dunque, da una visione sinottica che guardi dapprima alla persona, in quanto valore in sé perfetto e concluso, e solo successivamente ai valori di cui è portatore il gruppo sociale a cui la stessa appartiene.

È chiaro che le diverse prospettive considerate risultano accomunate da un medesimo coagulato di valori e speranze che rivela come le logiche sottese alla creazione delle singole categorie giuridiche rispondono, nel loro momento storico, a precise esigenze di ordine culturale, etico e politico.

Tenendo in considerazione tutti tali fattori se ne può dedurre che il problema della integrazione non può risolversi attraverso il facile espediente dell'identificazione del gruppo o della categoria di maggioranza ma è quello di rivalutare la specificità della persona e dei suoi particolari interessi.

Il discorso ritorna così a quel legame col concetto di *status* da cui ha avuto inizio.

-3. Status personali e Garanzie costituzionali.

In una dimensione sempre più attenta al rispetto dei valori costituzionali, la problematica dell'eguaglianza (formale e sostanziale) si salda con quella della personalità umana e del suo pieno sviluppo.

È quindi obbligatorio, per tale via, volgere attentamente lo sguardo al modo in cui le singole capacità dei soggetti operano e si sviluppano, rinunciando a qualsiasi aprioristica smania classificatoria.

In termini conferenti ciò significa che la cultura della differenziazione fine a sé stessa non serve ad altro se non ad aggravare la marginalità sociale, evenienza che rende verosimile un ritorno al concetto di *status* in chiave selettiva e non inclusiva.



Esemplificative sono, in tal senso, le positivizzazioni normative in tema di clausole abusive, responsabilità del produttore, e, per quanto qui maggiormente interessa, misure di prevenzione personali.

È quindi plausibile, sulla scorta delle precedenti osservazioni, che l'attenzione dei giuristi dovrà essere rivolta verso un'attenta analisi di tutte le condizioni di "marginalità" che, alterando di fatto la partecipazione delle persone alla vita, politica, economica e sociale del Paese, compromettono lo sviluppo delle relative personalità.

Compito dell'ordinamento giuridico è quello di realizzare un sistema di cooperazione multilivello, in cui trovino spazio tanto la persona in sé considerata (con tutti i suoi diritti e obblighi) quanto tutte le particolari e necessarie esigenze che ne caratterizzano l'esistenza; proprio con riferimento a questo fenomeno di (necessaria) cooperazione (a carattere) sociale, è facile intuire che l'idea di *status*, nell'accezione omnicomprensiva di cui si è detto, potrà costituire un'utile volano per raggiungere, il più velocemente possibile, livelli accettabili (e condivisi) di integrazione.

-4. Funzione "solidaristica" degli *status* personali: i controversi rapporti fra principio di appartenenza e capacità giuridica.

Quanto detto vale pienamente con riferimento al solo quadro assiologico, vale a dire all'insieme dei principi generalissimi che governano l'agire nel mondo del diritto, diversamente atteggiandosi, invece, l'evoluzione concettuale dello *status* in relazione al legame, inscindibile e biunivoco, che lo lega al distinto concetto della capacità giuridica.

Una corretta definizione di cosa debba intendersi per *status* della persona non può, infatti, essere formulata senza spingersi fino al punto di effettuare una analisi ragionata dei legami fra questo e la costellazione giuridica della capacità giuridica.

Nell'esperienza giuridica romana, il legame tra *status* e capacità giuridica si atteggiava a rapporto di subordinazione del secondo termine rispetto al primo; in quanto la capacità di porre in essere atti giuridicamente rilevanti non spettava ad ogni singolo individuo per il solo fatto di esistere nel mondo empirico, essendo invece necessario, per l'acquisto di tale *capacitas*, l'appartenere ad una determinata condizione sociale e dunque possedere un ben preciso e correlato *status* sociale⁸⁶.

⁸⁶ Sul punto si rimanda, anche per le opportune indicazioni bibliografiche, alla nota n. 79 del presente contributo. Le ragioni dell'attuale incertezza, che caratterizza la nozione di *status*, sono da ricercare innanzitutto, e come sopra già precisato, nell'approccio metodologico prevalentemente utilizzato. A partire dagli studi di Cicu sembra, infatti, che si sia riusciti ad aggiornare di poco la nozione romanistica classica di *status*, quale relazione giuridica personale stabile che riguarda anche i terzi, prendendo in considerazione un dato soggetto quale appartenente ad una comunità familiare, sociale e nazionale o statale. Cosicché la nozione di *status*, in tale ristretta accezione, finisce per essere poco utile tanto da un punto di vista teorico, quanto da quello applicativo. Non di rado, la regione sottostante all'utilizzo del termine in discorso sembra essere quella



di riferirsi sinteticamente al complesso di diritti e di doveri che si producono al verificarsi della medesima fattispecie. Di qui il frequente ricorso alla terminologia romanistica soprattutto in materia di cittadinanza (*status civitatis*) per significare il complesso dei diritti e dei doveri (soprattutto di natura pubblicistica) che vengono ricollegati soggettivamente dalla legge al cittadino. In una diversa prospettiva, invece, la nozione di *status* deve consentire d'individuare quando sia possibile procedere alla tutela di una situazione in quanto tale, a prescindere dal complesso di effetti giuridici che ad essa vengono collegati *aliunde*. Da un punto di vista processuale, a questo proposito, il carattere *originario* o meno della *res* dedotta in giudizio è determinante: come in giurisprudenza si è avuto modo di appurare soprattutto in relazione alla disciplina dei rapporti di famiglia. In particolare, solo in relazione a situazioni originarie, quali ad esempio lo *status* di figlio naturale, si può riconoscere la possibilità di essere oggetto di un accertamento autonomo, con efficacia *ex tunc*. Rendendosi così evidente che le posizioni giuridiche oggetto di una tutela costitutiva non possono considerarsi tecnicamente degli *status*, anche se il legislatore può equiparare tale posizione a quella degli *status*. *A fortiori* si deve escludere la sussistenza di uno *status* in senso tecnico quando una determinata situazione giuridica sorga in conseguenza all'emanazione di un provvedimento amministrativo. In tal senso, ex plurimis, Cass. 17 dicembre 2007, n. 26575, in *Mass. Giust. civ.*, 2007; Cass. 3 novembre 2006, n. 23596, in *Mass. Giust. civ.*, 2006; ed ancora, Cass., SS. UU., 16 luglio 1985, n. 4173, in *Foro it.*, 1986, I, 1, 1516, con nota di Maggio, la quale è intervenuta per dirimere il contrasto di orientamenti riguardo all'interpretazione dell'art. 232, l. n. 151 del 1975 in tema di effetti della sentenza di accertamento dello *status* di figlio naturale. La questione interpretativa era sorta in relazione al fatto che il legislatore, pur avendo previsto l'applicazione retroattiva della norma in materia di dichiarazione di paternità con riguardo ai figli naturali, non ha stabilito, in via espressa, l'applicazione della disposizione che prevede l'efficacia *ex tunc* dell'accertamento dello *status* di figlio naturale in relazione alle possibili successioni aperte anteriormente a tale accertamento, analogamente a quanto è sancito riguardo al riconoscimento dei figli naturali (art. 230, l. n. 151 del 1975). Nello statuire l'applicabilità di tale disposizione anche in materia di dichiarazione giudiziale di paternità le sezioni unite hanno considerato di centrale importanza il fatto che la situazione giuridicamente tutelata (la filiazione naturale) è originaria. La natura di mero accertamento (positivo o negativo) dei provvedimenti aventi ad oggetto *status* è di più immediata percezione quando l'interesse di tutela prevalente coinvolge l'attore: cfr. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1997, 329 ss.; il quale ammette pacificamente la natura di mero accertamento della domanda di contestazione e di reclamo della legittimità del figlio nei confronti dei genitori. Al contrario, si preferisce spesso qualificare in termini costitutivi l'azione con la quale viene contestata la sussistenza di un *status*, quando l'interesse di tutela tenuto maggiormente in considerazione dal legislatore non è normalmente quello dell'attore, come nel caso dell'azione di disconoscimento di paternità ai sensi dell'artt. 235 ss. c.c.. L'orientamento è intuitivamente motivato dal fatto che l'efficacia "retroattiva" della sentenza di mero accertamento potrebbe incidere in modo particolarmente sfavorevole nei confronti dei soccombenti (soprattutto del figlio). La diversa opinione, nel senso della natura di mero accertamento della sentenza di disconoscimento si può fondare invece sul piano rilievo, secondo cui non vi è una ragione tecnica per escludere tale natura, perché essa è intrinsecamente legata alla tutela degli *status*, mentre la "irretroattività" riguarderà semmai le conseguenze accessorie del provvedimento in parola. Inoltre, la ricostruzione dell'azione di disconoscimento di paternità in termini di azione costitutiva non sembra giustificata, soprattutto se posta in confronto con i risultati interpretativi acquisiti dalla giurisprudenza riguardo alle altre azioni in tema di filiazione.



Come sopra chiarito, la rivoluzione copernicana attuata dalla codificazione post-rivoluzionaria ha indotto la dottrina più scrupolosa ad un singolare ripensamento del citato rapporto, fino a giungere ad un evidente ribaltamento della originaria prospettiva nel senso che adesso è lo *status*, inteso in senso tecnico, a risultare collocato in posizione ancillare rispetto alla capacità giuridica e non viceversa.

Accogliendo tale impostazione, il concetto di *status*, in una prospettiva di estrema sintesi, finisce con l'occupare una posizione intermedia (e di raccordo) fra capacità giuridica (posizione totalmente irrelata ed astratta, come tale spettante ad ogni singolo individuo esistente) e capacità d'agire (posizione concreta e quindi collegata al possesso di determinate e specifiche capacità fisico-psichiche del soggetto che necessitano di essere accertate in maniera specifica)⁸⁷.

In tal modo la partecipazione del singolo al gruppo (più o meno esteso) di riferimento assolve una funzione di socializzazione primaria, contribuendo efficacemente al pieno sviluppo della sua personalità.

In un tale contesto, poi, l'analisi del problema della capacità (giuridica e d'agire) diviene, di necessità, analisi dei rapporti sociali, dei meccanismi cioè che regolano il vivere degli individui all'interno di un più vasto panorama che si compone di tutte le diversità (singole ed aggregate) di cui una moderna società è, inevitabilmente, portatrice.

La stessa definizione concettuale dello *status* viene travolta da questo cambio di prospettiva e merita pertanto di essere ripensata.

La generale funzione di raccordo che allo stesso era stata attribuita deve essere più correttamente intesa quale superamento delle antinomie interne e, dunque, "sintesi"⁸⁸ di

⁸⁷ I due concetti della capacità giuridica e d'agire si basano su due diversi presupposti; la prima sull'esistenza della persona, fisica o giuridica che sia, la seconda sull'idoneità psicofisica di provvedere ai propri interessi; per questo motivo il minore non ha la capacità di agire, ma è anche vero che il maggiore d'età può trovarsi in situazioni che escludono o limitano la capacità d'agire. Per queste persone sono previsti gli istituti dell'interdizione e della inabilitazione che escludono o limitano la capacità d'agire, e nei casi meno gravi l'amministrazione di sostegno. Sul punto cfr., fra i tanti, RESCIGNO, *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, cit., 269 ss.; ALPA, *Status e capacità*, cit., 3 ss.; MAZZU C., *Proprietà e società pluralista*, cit., 169 ss.

⁸⁸ Nei più recenti contributi della dottrina si pone, infatti, in luce come, in seguito allo sviluppo della tutela, legislativa e amministrativa, delle categorie di cittadini più deboli, debba accogliersi una più ampia nozione di *status*, inteso come posizione soggettiva, sintesi di un insieme normativo applicabile ad una determinata persona e rilevante per il diritto in maniera non precaria né discontinua; una situazione che secondo l'apprezzamento comune distingue un soggetto dagli altri. Benché questa posizione soggettiva sia caratterizzata principalmente dalla potenzialità ossia dall'impossibilità di definire *a priori* il contenuto, si concorda che essa possa essere accertata in sede giudiziaria, e più precisamente possano essere accertati i fatti costitutivi, poiché il convenuto può valutarne, sia pure con approssimazione, gli effetti per lui svantaggiosi e così apprestare la propria difesa. Sul punto si veda GALOPPINI, *Democrazia, uguaglianza, differenze: il caso dell'immigrazione islamica*, cit., 123 ss.; ed ancora MATTEI, *I confini della terra promessa. Immigrazione, povertà, razzismo ed i limiti del diritto*, cit., 260 ss. Utili argomentazioni in tal senso si riscontrano, poi, anche in Giurisprudenza: a favore della possibilità di accertare lo *status* di invalido nel processo civile vi sono diverse



tutte le situazioni giuridiche (attive e passive) spettanti al soggetto per il solo fatto di essere membro di un “gruppo” ovvero appartenente ad una determinata “categoria sociale”.

Lo *status*, rettamente inteso, non è quindi una nuova situazione giuridica bensì un aggregato sintetico di più situazioni giuridiche già esistenti, rispetto alle quali esplica una imprescindibile funzione di carattere sistematico.

In tal senso appare pienamente condivisibile l'analisi di chi⁸⁹ ravvisa nella moderna legislazione emergenziale un banco di prova fondamentale al fine di valutare la perdurante capacità contenitiva (ed esplicativa) del concetto di *status*.

La moderna accezione del termine *status* non può infatti prescindere dalla considerazione per cui, nell'era moderna, esistono, per unanime affermazione, valori fondamentali non negoziabili che si collocano, di diritto, al vertice di una ideale scala gerarchica: tali valori sono, come ricordato, la libertà e la dignità della persona umana.

In funzione promozionale di tali valori proprio il ricorso al concetto di *status* (interpretato in chiave inclusiva e solidaristica) ha, nei fatti, contribuito non poco all'elaborazione di una legislazione di salvaguardia degli interessi deboli connaturati all'estrinsecazione dei bisogni primari della persona, dando in tal modo vita a quel sistema di cooperazione multilivello di cui sopra si è discusso.

-5. Funzione “protettiva” degli status personali: la tutela dei valori fondamentali dell'Ordinamento giuridico attraverso un utilizzo “eclettico” del concetto di *status*.

Tuttavia, il ruolo dello *status*, nell'attuale legislazione italiana può, a buon diritto, essere riguardato anche da un'altra peculiare prospettiva, che non è più quella “solidaristico-promozionale”, bensì quella, per così dire, “solidaristico-protettiva”.

pronunce della sezione lavoro della Cassazione (Cass. 6 luglio 1998, n. 6894, in *Foro it.*, 1998, I, 2775, con nota di B. Tonoletti; Cass. 15 luglio 1987, n. 6192, in *Foro it.*, 1988, I, 2983), sia successive a Cass., SS. UU., 2000/483 (cfr. Cass. 20 febbraio 2006, n. 3595, in *Giust. civ.*, 2007, I, 694; Cass. 22 giugno 2002, n. 9146, in *Foro it.*, 2002, 1324). In senso contrario si devono, tuttavia, registrare alcune pronunce successive al 2000, secondo le quali dovrebbe negarsi accesso alla tutela di accertamento in relazione allo *status* d'invalido per carenza di interesse ad agire in relazione al nuovo quadro normativo in materia, di seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 112 del 1998, sul presupposto che l'accertamento del c.d. requisito sanitario per il trattamento economico dell'invalido civile sia attribuito in esclusiva all'INPS (Cass. 17 giugno 2003, n. 9681, in *Mass. Giust. civ.*, 2003; Cass., 24 settembre 2002, n. 13892, in *Mass. Giust. civ.*, 2002). Pure in altre occasioni la sezione lavoro della Cassazione ha adottato una nozione ampia di *status* al fine di consentire la tutela di accertamento, ad es. in tema di stato di gravidanza della lavoratrice negato dall'ispettorato del lavoro (Cass. 7 novembre 1998, n. 11250, in *Orient. g. lav.*, 1998, I, 1026). Un'isolata pronuncia riconosce persino alla posizione del lavoratore subordinato la qualifica di situazione « assimilabile ad uno *status* » ai fini dell'accesso alla tutela di accertamento: cfr. Cass. 17 novembre 1999, n. 12778, in *Mass. Giust. civ.*, 1999.

⁸⁹ Cfr., MAZZÙ C., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, cit., 1135 ss.



È un fatto, da tutti seriamente riconosciuto che, negli ultimi decenni, istanze eversive e criminogene hanno, e non poco, destabilizzato le colonne su cui si regge il tempio del vivere civile, minando appunto, *ab imis fundamentis*, le regole che governano l'agire giuridico, economico e sociale.

Il riferimento diretto è a quei fenomeni di criminalità organizzata e di terrorismo che hanno reso necessario un intervento dello Stato (-apparato) in chiave repressiva.

Ciò ha comportato una traumatica inversione di rotta nel senso di rimodulare le stesse garanzie costituzionali a presidio delle libertà fondamentali col fine di garantire una più adeguata protezione alle complementari istanze di libertà e sicurezza che provenivano dalla società civile.

La fenomenologia mafiosa ha contaminato a tal punto i rapporti tra lo Stato ed i cittadini da costringere il primo a ripensare la propria dialettica nei confronti dei secondi, fino a giungere all'estremo sacrificio di abdicare al proprio magistero punitivo contrattando con i collaboratori di giustizia lo scambio di informazioni privilegiate in cambio della promessa di una totale (o parziale) impunità; finendo, poi, con il garantirne l'anonimato attraverso l'espedito tecnico del mutamento d'identità, ossia attraverso la creazione di una identità fittizia "cucita", come un abito di sartoria, addosso al mafioso collaborante ed alla sua famiglia.

Una tale scelta si accompagna, dunque, ad un generale ripensamento del ruolo dello *status*, che viene visto adesso, in chiave protettiva, come quell'insieme di potestà ed obblighi che caratterizzano l'esistere, nel mondo empirico, di quel "nuovo" soggetto artatamente posto in essere dalla legislazione emergenziale⁹⁰.

Il ruolo dello *status* in funzione protettiva è, tuttavia, ancora tutto da scoprire se solo si pone mente, per un istante, alle potenzialità che tale figura sembra offrire proprio con riferimento al tema della protezione di taluni superiori interessi, quali, ad esempio, la certezza dei traffici giuridici nel suo necessario collegamento con la più pregnante problematica della legittimazione a possedere da parte di soggetti sottoposti a misure di prevenzione (o di loro congiunti).

La storia dello *status* è, come sopra ricordato, storia dei rapporti giuridici e sociali; lo *status* è così al tempo stesso "sintesi unitaria" delle situazioni giuridiche spettanti al soggetto ed estrinsecazione delle fondamentali capacità dell'individuo.

Il possedere un determinato *status* implica, quindi, il possedere (o meno) determinati poteri ovvero l'essere sottoposto (o meno) a peculiari obblighi e limitazioni.

Là dove lo *status* svolga una funzione promozionale, volta cioè al perseguimento di più elevati livelli di condivisione in ordine ai fondamentali interessi della libertà e dignità delle persone, è gioco forza necessario immaginare che il complesso di facoltà attribuite al soggetto sia di gran lunga superiore, nel numero così come nella qualità, alle limitazioni che lo stesso sia costretto a subire in vista del raggiungimento di tali obiettivi; quando invece,

⁹⁰ Cfr., MAZZÙ C., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, cit., 1135 ss.



ragionando *a contrario*, lo *status* venga ad essere utilizzato, forse anche impropriamente, in funzione protettiva dei medesimi interessi primari la funzione “imitatrice” dell’appartenenza⁹¹ si rivela in tutta la sua drammatica veridicità comportando un progressivo, quanto inesorabile, svuotamento delle primarie capacità del soggetto fino a giungere all’estremo sacrificio (civilistico) della perdita della propria capacità negoziale.

La storia dell’evoluzione giuridica in tema di misure di prevenzione dimostra come il legislatore abbia, nel volgere di pochi anni, operato un radicale svuotamento dei tradizionali attributi soggettivi, sottraendo i generali poteri della proprietà sia ai soggetti direttamente interessati dall’applicazione della misura di prevenzione sia, fatto ben più grave, ai propri stretti congiunti, sull’assunto che proprio a favore di questi ultimi potessero, con maggiore frequenza statistica, essere intestati beni in maniera fittizia.

Osservando tale fenomeno nel più generale contesto dei rapporti ordinamentali, ci si avvede che l’erosione delle singole potestà è stata determinata dalla convinzione che soltanto un intervento di natura (dapprima preventiva e, successivamente) ablativa potesse arginare il tumultuoso proliferare delle acquisizioni indebite e dei trasferimenti simulati.

La frattura concettuale che un tale orientamento legislativo ha determinato merita tuttavia di essere ricomposta.

Ausiliarie a tale operazione di “chirurgia ortopedica del diritto” saranno proprio le riflessioni di carattere generale sulle quali ci si è finora intrattenuti.

La titolarità di un *status* comporta, come detto, la titolarità di un fascio di diritti ed obblighi inestricabilmente collegati fra loro e funzionali alla tutela della posizione sociale prefigurata.

Nell’ambito della legislazione emergenziale antimafia si è, col tempo, venuta a delineare la cornice di uno *status*, per così dire, “al negativo”, costituito appositamente per talune determinate categorie di soggetti, e che si connota per l’attribuire, ai relativi appartenenti, un fascio (parimenti inestricabile) di limitazioni e divieti anch’essi logicamente funzionali al raggiungimento di un determinato obiettivo, qual è quello della sterilizzazione del tessuto economico da una molteplice quantità di transazioni illegali⁹².

In quest’ottica vanno dunque lette ed interpretate le limitazioni che la normativa prevenzionale pone a carico del soggetto proposto o prevenuto e dei rispettivi parenti.

Ciò che si presenta innanzi agli occhi dello studioso, ad una prima e superficiale osservazione, è che lo *status* di soggetto sottoposto a misura di prevenzione (o di suo congiunto) sia elemento coesenziale di una nuova forma di presunzione legale d’illegittimità dell’acquisto; viene quindi, in risalto l’inversione dell’onere probatorio cui sono sottoposti tali soggetti: obbligati a dover dimostrare, oltre ogni ragionevole dubbio, che quanto posseduto sia il frutto di un acquisto lecito, intendendosi, con tale locuzione, un

⁹¹ Si pensi, a mero titolo d’esempio, alle limitazioni subite da chi viene ad essere annoverato all’interno della categoria dei soggetti sottoposti a misure di prevenzione.

⁹² Cfr., MAZZÙ C., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, cit., 1135 ss.



acquisto non viziato geneticamente dall'utilizzo di proventi dei quali non è accertabile l'origine.

La forza dirompente di tali disposizioni si percepisce, ancor più nitidamente, allorché la condizione soggettiva di coniuge del prevenuto sembri prevalere su istituti "classici" dell'acquisto della proprietà quali l'intervenuta usucapione⁹³, esplicandosi così appieno la descritta funzione protettiva dello *status* (inteso in chiave negativa).

-6. Funzione "repressiva" degli *status* personali: evoluzione concettuale e rimeditazione dogmatica della categoria.

In realtà una diversa spiegazione del fenomeno, utile al fine di ricomporre ad unità ciò che appare come un'ingiustificabile eversione sistematica, può essere offerta da una ricostruzione di ordine generale che recuperi, sul piano pratico, la distinzione teorica fra titolarità e legittimazione rispetto al godimento ed alla disposizione della cosa, nell'ambito della più complessa dialettica interna al diritto di proprietà⁹⁴.

In un sistema giuridico "chiuso", non aperto cioè alle istanze pluraliste e multiculturali di matrice sia endogena che esogena, il concetto di titolarità assume una valenza esclusiva (o meglio, escludente) di ogni altra forma di risoluzione dei conflitti, bastando esso stesso a ricomporre i problemi di imputazione degli effetti fra le varie classi di soggetti coinvolte.

La multiculturalità che caratterizza l'età contemporanea, pone, tuttavia, in seria crisi una tale ricostruzione e spinge a cercare nuovi rimedi *al di là* del mero ricorso concettuale al dogma della titolarità (formale).

L'eccessiva frammentazione normativa unitamente al parallelo disgregarsi del concetto di unitarietà dell'ordinamento giuridico sono il frutto, non ancora maturo, della volontà di offrire risposte diversificate a istanze sociali parimenti differenti e quindi, in una sola parola, di razionalizzazione del sistema.

Una siffatta varietà di rapporti ed esperienze storiche accentua così, da un lato, il lento ed inesorabile declino della titolarità e, dall'altro, il parallelo rifiorire della legittimazione.

Il ricorso alla legittimazione permette di saggiare plasticamente tutta la complessità dell'esperienza giuridica contemporanea, in quanto è proprio da questa peculiare prospettiva che è possibile cogliere nuovi spunti e sperimentare differenti soluzioni ai problemi, sempre

⁹³ È questo il caso, ancora *sub judice*, relativo ad una cospicua serie di beni immobili acquistati con atto pubblico dal coniuge di un soggetto sottoposto a misura di prevenzione ma pacificamente posseduti dal primo per oltre un ventennio, ben prima cioè dell'avvio del procedimento preventivo e per i quali, dunque, dovrebbe ritenersi già abbondantemente maturato l'acquisto a titolo originario. La problematica rimanda, invero, a più complesse questioni di ordine generale qual è quella della prevalenza (o meno) dell'intervenuta usucapione sulle disposizioni limitative dettate, con riferimento ad "acquisti sospetti", dalla normativa speciale in tema di misure di prevenzione. Riferimenti in MAZZÙ C., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, cit., 1135 ss.

⁹⁴ Cfr., MAZZÙ C., *Proprietà e società pluralista*, cit., 244 ss.



attuali, della distribuzione dei poteri fra proprietario ed utilizzatore della cosa o ancora, ed è questo il nostro caso, fra titolare (formale) del bene e colui che materialmente ne gode i frutti.

La dicotomica contrapposizione fra titolarità e legittimazione fornisce così una chiave di lettura, necessaria ed imprescindibile, per la comprensione del problema della tutela possessoria, intesa rettamente come quella forma di ausilio, non sempre necessariamente di mero fatto, a favore di chi dimostri l'esistenza di una posizione (attuale e) relazionale col bene a prescindere dalla titolarità (formale) di un diritto sullo stesso.

Dopo questa breve navigazione nelle agitate acque della teoria del diritto sia consentito, adesso, fare ritorno alla più sicura spiaggia del nostro originario argomentare solo per dire che è proprio in termini di difetto (assoluto o relativo) di legittimazione a possedere che è possibile spiegare le limitazioni giuridiche cui vengono sottoposti i soggetti coinvolti in un procedimento di prevenzione patrimoniale. Il soggetto proposto (o il di lui congiunto) sono infatti carenti, a cagione dello *status* negativo loro attribuito, di una concreta attitudine a mantenere in godimento ciò che hanno formalmente acquistato, il che equivale a dire che tali soggetti, pur essendo in astratto titolari di un diritto reale sul bene, non sono legittimati a possederlo.

Riguardata da tale angolo visuale, pertanto, quella che poteva inizialmente apparire come una “scelta eretica” del legislatore contemporaneo si dimostra, invece, una (forse non del tutto consapevole) “professione di fede” pienamente nel solco dell'ortodossia giuridica, come tale rispettosa dei generali principi che regolano il nostro ordinamento.



BIBLIOGRAFIA GENERALE

ABBAGNALE R. – BELLINZONA F., *I moduli ablativi prevenzionali*, Roma, 2008.

ALLEN Jk., *Status and capacity*, in *The Law Quarterly Review*, 1930.

ALPA G., *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993.

ARANGIO RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*, XII ed., Napoli, 1954.

ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1997.

BURDESE C., *Capacità (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960.

CALANDRA F., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Torino, 2010.

CALANDRO A., *La normativa antimafia e il danno al patrimonio*, Roma, 2008.

CARETTI P.- MODUGNO F., *Ordinamenti giuridici (dottrine e prassi)*, in *Compendio Sistematico di Diritto Civile*, Milano, 1999.

CASSANO F., *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998.

CASSANO F., *Misure di prevenzione patrimoniale e amministrazione dei beni*, Milano, 2002.

CERATTI A., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Roma, 2008.

CICU A., *Il concetto di status*, in *Studi per V. Simonelli*, Napoli, 1917.

COLOMBO G. E., *L'azienda ed il suo trasferimento anche coattivo*, in *Trattato di diritto commerciale* (diretto da F. Galgano), vol. III, Padova, 2005.

CRISCUOLI L., *Variazioni e scelte in tema di status*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I.



FALLONE A., *Luci e ombre del “procedimento di prevenzione patrimoniale”*, in *Documenti giust.*, 2005, fasc. 4.

FANO G., *Il crimine represso: attualità e prassi*, Torino, 2010.

FIANDACA G., *L'impresa mafiosa e le società di comodo*, Roma, 2008.

FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure “antimafia” tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002.

FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Roma, 2004.

FOGLIANI P., *La procedura di occultamento dei profitti*, in Capalbio M. (a cura di), *Metodi e prassi dell'agire mafioso*, Torino, 2007.

FRIEDMANN M., *Some Reflections on Status and Freedom*, in *Concepts of Jurisprudence. Essay in Honour of Roscoe Pound*, Indianapolis 1962.

GALOPPINI F., *Democrazia, uguaglianza, differenze: il caso dell'immigrazione islamica*, in *Dir. Famiglia*, 1995.

GIALANELLA P., *Patrimoni di mafia*, Milano, 2003.

GAROFOLI R., *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali – Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1998.

GRASSETTI U., voce *Famiglia (diritto privato)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961.

GRAVESON P., *Status in the Common Law*, London 1953.

GUERRINI R. – MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e procedurali*, Padova, 2004.

IANNELLI A., *Stati della persona e atti dello stato civile*, Napoli, 1984.

JAYME JK., *Multicultural society and private law: German experiences*, in *Quad. Centro studi e ricerche di diritto comparato e straniero*, diretto da Bonell, Roma, 1999.

LENTI G., voce *Status*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1999.



MAINE S., *Ancient law*, London-New York, 1965.

MATTEI G., *I confini della terra promessa. Immigrazione, povertà, razzismo ed i limiti del diritto*, in *Foro it.*, 1992.

MAZZÙ C., *Proprietà e società pluralista*, in particolare tutta la parte terza titolata *Incidenza delle qualità del soggetto nei processi di qualificazione giuridica: proprietà e proprietari*, Milano, 1983.

MAZZÙ C., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in *Riv. del Not.*, 2009.

MAZZÙ C., *Status del soggetto, ordinamento democratico e fruizione dei beni*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1980.

MONTANARI U., *Il concetto di disponibilità e l'agire mafioso*, Roma, 1998.

NANULA G., *La lotta alla mafia*, Milano, 1999.

PERLINGERI P., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass.dir. e proc. civ.*, 2006.

PROSPERETTI U., *Dall'art. 3 agli artt. 35 e seguenti Cost.*, in www.associazionecostituzionalisti.it.

RAWLS JH., *Una teoria della giustizia*, (trad. it. a cura di Ugo Santini), 4^a ed., Milano, 1991.

REDUZZI F. – MEROLA A., *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*, Napoli, 2007.

REHBINDER H., *Status, contract and the Welfare-state*, in *Stanford law rev.*, 1971.

RESCIGNO P., *Situazione e status nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9a ed., Napoli, 1966 (rist. 1989).

SCIASCIA V., *Capacità giuridica (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958.

SIRACUSANO D., *Commento all'art. 14 l. 13/09/1982 n. 646*, in *Leg. Pen.*, 1983.



INDICE GENERALE

CAPITOLO I

PREVENZIONE PATRIMONIALE E LEGISLAZIONE STORICA: Cronologia dell'evoluzione normativa in materia di misure di prevenzione.

par.		pag.
	<i>Premessa</i>	2
1.	Le misure di prevenzione in ambito patrimoniale: alcune definizioni di carattere preliminare	3
2.	La normativa prevenzionale nell'evoluzione storico-giuridica contemporanea.	7
3.	Il recente approdo al Codice antimafia (D.lgs. n. 159 del 2011)	13
4.	La normativa di prevenzione in ambito patrimoniale: funzione adattativa di principi consolidati alle nuove problematiche emergenti	16
4.1.	Causalità empirica e misure di prevenzione: "titolarità" e "legittimazione al possesso" dei beni da parte del soggetto proposto (o del prevenuto)	17
4.2.	Il problematico accertamento dei "trasferimenti fittizi": sproporzione assoluta o relativa?	19
4.3.	I rapporti tra Mafia e Impresa: caratteri generali dell'infiltrazione mafiosa nelle attività a carattere commerciale e nelle compagini associative	20
4.4.	Nuovi strumenti di contrasto alla gestione dell'impresa mafiosa	23
5.	Moduli ablativi speciali e normativa di prevenzione: la confisca dei beni appartenenti alle Associazioni criminali di	



CAPITOLO II DIRITTO PRIVATO E NORMATIVA ANTIMAFIA

par.		pag.
	<i>Premessa</i>	28
1.	Normativa antimafia e Codice Civile: le nuove regole di diritto positivo	28
2.	Problematicità contingenti nei rapporti tra normativa di prevenzione e codificazione ordinaria	31
3.	La confiscabilità dei beni in capo ai soggetti “terzi”: la figura dell' <i>extraneus</i> nei c.d. “rapporti patrimoniali sospetti”	35
4.	La confiscabilità dei beni in capo ai soggetti terzi: la figura del c.d. “terzo agevolatore”	36
5.	Nuove ipotesi di responsabilità patrimoniale indiretta “ <i>a carico</i> ” dei terzi.	38
6.	Analisi comparativa di alcuni importanti arresti giurisprudenziali in tema di prevenzione patrimoniale	41
7.	L’acquisto dei beni mafiosi conseguente alla procedura di confisca	43
8.	Opponibilità delle situazioni giuridiche dei terzi nell’ambito del procedimento di confisca	45
9.	Buona fede soggettiva e tutela dei terzi coinvolti	47
10.	La confiscabilità dei beni aziendali: incidenza della normativa di prevenzione in ambito societario	50



CAPITOLO III

MISURE DI PREVENZIONE E STATUS PERSONALI.

par.		pag.
	<i>Premessa</i>	54
1.	Funzione “selettiva” e “classificatoria” degli <i>status</i> personali .	55
2.	<i>Gli status</i> personali nell’epoca postmoderna: la funzione “unificatrice” del concetto di appartenenza	58
3.	<i>Status</i> personali e Garanzie costituzionali	61
4.	Funzione “solidaristica” degli <i>status</i> personali: i controversi rapporti fra principio di appartenenza e capacità giuridica	62
5.	Funzione “protettiva” degli <i>status</i> personali: la tutela dei valori fondamentali dell’Ordinamento giuridico attraverso un utilizzo “eclettico” del concetto di <i>status</i>	65
6.	Funzione “repressiva” degli <i>status</i> personali: evoluzione concettuale e rimediazione dogmatica della categoria	68
	 BIBLIOGRAFIA GENERALE	 70
	 INDICE SOMMARIO	 73