

DIBATTITO

FERDINANDO BRIZZI

Il trasferimento fraudolento di beni tra sistema penale e sistema di prevenzione

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. “Il socio occulto”. - 3. Interazioni tra il sistema penale e quello di prevenzione. - 4. La declaratoria di nullità di cui all’art. 26 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

1. Premessa

Con l’introduzione del delitto di cui all’art. 12-*quinquies* l. 7 agosto 1992, n. 356 il legislatore ha inteso sanzionare la fittizia attribuzione a terzi di denaro, beni o altre utilità, effettuata al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniale o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti previsti dagli artt. 648, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.

Ricorre l’interposizione fittizia in tutte quelle situazioni in cui il bene, pur essendo formalmente intestato a terzi, ricada nella sfera di disponibilità effettiva dell’indagato o del condannato; può assumere rilievo anche la diversa figura della c.d. interposizione “reale” o fiduciaria, che ricorre allorché l’interponente trasferisce o intesta, ad ogni effetto di legge, taluni beni all’interposto, ma con l’accordo fiduciario sottostante che detti beni saranno detenuti, gestiti o amministrati nell’interesse del *dominus* e secondo le sue direttive, ossia tutte quelle situazioni in cui l’interposto ne è l’effettivo titolare *erga omnes*, purché legato da un rapporto fiduciario con l’interponente¹.

In tal modo si è inteso sanzionare sia colui che effettua l’intestazione fittizia, sia chi accetta il ruolo di “interposto”: infatti si tratta di un delitto a concorso necessario², che richiede però che tutti i concorrenti nel reato abbiano agito con il dolo specifico di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniale³.

È un’ipotesi di reato a forma libera, la cui caratteristica fondamentale è la consapevole determinazione di una situazione di difformità tra titolarità formale dei beni, soltanto apparente, e titolarità di fatto, qualificata dalla specifica finalizzazione, la cui consumazione, istantanea con effetti permanenti, si verifica allorché venga realizzata l’attribuzione fittizia. Sotto il profilo soggettivo

¹ Cass., Sez. VI, 6 maggio 2014, Puglisi, in *www.dirittoegiustizia.it*.

² Cass., Sez. V, 20 marzo 2014, Pollifroni, inedita.

³ Cass., Sez. V, 12 febbraio 2013, Ferrigno, in *Mass. Uff.*, n. 256242.

vo, la fattispecie in esame è caratterizzata dalla finalità di elusione delle misure di prevenzione patrimoniale, il che la distingue da una, altrimenti, consentita e lecita situazione di simulazione di rilievo civilistico, sicché essa si realizza all'atto dell'attribuzione ad altri di denaro, beni o altre utilità; richiede quindi una vicenda negoziale con effetti traslativi che soltanto all'apparenza faccia acquisire a terzi la titolarità o la disponibilità del bene, in realtà rimasto nel patrimonio e sotto il controllo del soggetto apparente cedente⁴.

Può essere commessa anche da chi non sia ancora sottoposto a misura di prevenzione, ed ancor prima che il relativo procedimento sia iniziato; l'ampiezza della norma trova un limite nell'indefettibile presenza del dolo specifico, «momento selettivo che qualifica il comportamento antidoveroso: lo scopo elusivo»⁵.

Il carattere “fittizio” dell'operazione connota quindi la tipicità del fatto.

Dopo un lungo periodo di sostanziale disapplicazione, si è assistito ad un sempre più “massiccio” ricorso alla fattispecie *de qua* per fronteggiare i fenomeni di criminalità economica, in particolare per quanto concerne i casi di fittizia intestazione di compendi societari.

La giurisprudenza di legittimità ha fissato i “paletti” applicativi della norma⁶, sia sotto il profilo oggettivo che quello soggettivo.

Quanto al profilo oggettivo, è stato affermato che anche il socio effettivo di una società può essere chiamato a rispondere del delitto, quando nella compagine societaria figurano in modo occulto altri soggetti, passibili di essere sottoposti a provvedimenti ablativi del patrimonio; è sufficiente dimostrare che il soggetto agente, trovandosi con il bene in un rapporto di signoria di fatto o di diritto, crei, in qualsiasi forma, la situazione di apparenza per cui risulti, ma solo fittiziamente, che ad esercitare tale signoria sul bene sia un altro soggetto, mentre, in realtà, il bene rimane nel suo esclusivo dominio. Ne deriva che l'attività del concorrente, si può estrinsecare sia in capo al soggetto che risulti formalmente intestatario della quota, che nella realtà appartiene al socio occulto, sia in capo al soggetto che, essendo socio effettivo e non mero prestanome, accetta consapevolmente che nella sua società entri un soggetto come socio occulto attraverso la presenza di un prestanome.

Sotto il profilo soggettivo si è evidenziato che solo la totale inconsapevolezza da parte del terzo del fine illecito, in base al quale agisca la persona sottoposta

⁴ Cass., Sez. I, 22 aprile 2014, Spataro, inedita.

⁵ Cass., Sez. II, 17 luglio 2013, Guddo, inedita.

⁶ Cass., Sez. II, 23 gennaio 2014, Strangio, inedita.

o sottoponibile a misure patrimoniale, può assumere rilievo al fine di escluderne il dolo. Né osta alla configurabilità del reato la circostanza che i soci formali coltivino un proprio interesse effettivo nella partecipazione alla vita della società o comunque mantengano presso di sé l'amministrazione ordinaria dell'attività di impresa, se risulta dimostrata la compartecipazione allo svolgimento dell'attività di impresa stessa e, quindi, all'incameramento degli utili di soggetti che, in realtà, non avrebbero nessun titolo formale per rivendicare ed esercitare attivamente tali prerogative.

Infine, il delitto di trasferimento fraudolento di valori, quando è riferito alla attività imprenditoriale, è configurabile non solo con riferimento al momento iniziale della nascita della impresa, ma anche con riferimento al momento successivo relativo alla vita della impresa, quando, una volta che l'impresa o la società sia sorta in modo lecito, si verifichi comunque l'inserimento in essa di chi se ne avvale per i predetti illeciti fini: l'eventuale liceità della genesi della società non esclude dunque la commissione del delitto di cui alla legge n. 356 del 1992, art. 12-*quinquies*, con riferimento al successivo ingresso nella compagine sociale di soci occulti, mossi dalle finalità illecite indicate nella suddetta norma incriminatrice⁷.

2. Il “socio occulto”

Non sempre però l'assunzione della qualità di “socio occulto”, attuata secondo lo schema della simulazione relativa soggettiva, acquisisce rilievo penale, ed infatti sempre più frequenti sono le decisioni di annullamento da parte del Giudice di legittimità di provvedimenti di merito tesi a punire in sede penale quanto invece è considerato lecito in sede civile⁸.

In dottrina la svolta intrapresa dal Supremo Collegio viene vista con favore,

⁷ Cass., Sez. II, 5 febbraio 2014, Gobbi, inedita.

⁸ Cass., Sez. VI, 4 marzo 2014, Lo Bianco ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 258338, ha ribadito che «la fattispecie in esame è realizzata anche quando un soggetto acquisti la qualità di socio occulto di una società preesistente, partecipando alla gestione degli utili della relativa attività imprenditoriale (Cass., Sez. II, 8 marzo 2011, Castaldo, in *Mass. Uff.*, n. 250561; Id., Sez. I, 15 ottobre 2003, Fiorisi, in *Mass. Uff.*, n. 226607). A tale fine occorre comunque, al fine di rispettare il paradigma normativo, che tale assunzione avvenga con modalità fittizie, o in altro termine, come indica significativamente la rubrica del d.l. n. 306 del 1992, art. 12-*quinquies*, “fraudolente”, perché è questo elemento che, normativamente, connota di illiceità la presenza di un socio di fatto in un contesto che implica una realtà economica o imprenditoriale apparentemente facente capo ad altri». Secondo la Corte «tale necessario componente della condotta del resto è coerente che la finalità della fattispecie incriminatrice, che è quella di reprimere fittizie intestazioni che siano di ostacolo ad accertare la reale disponibilità di denaro, beni o altre utilità ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione o in materia di contrabbando ovvero agevolino la commissione dei reati di cui agli artt. 648, 648-*bis* o 648-*ter* c.p.».

quale necessaria conseguenza del rispetto del principio di legalità⁹.

Tale risultato interpretativo è stato reso possibile grazie alla valorizzazione del termine “fraudolento”, presente significativamente (solo) nella rubrica dell’art. 12-*quinquies*, impiegato per arricchire il contenuto di disvalore della condotta: si è precisato che lo stesso debba essere inteso come «necessario componente della condotta», che non si rivela nel compimento di attività di mero trasferimento, del tutto lecite secondo parametri civilistici, ma nella realizzazione di una condotta ingannatoria che svela il suo carattere di illiceità in quanto connotata dall’elemento della fraudolenza, ovvero dalla finalità di eludere l’applicazione di misure di prevenzione o in materia di contrabbando o al fine di agevolare la commissione dei reati di ricettazione, riciclaggio o impiego.

Le implicazioni di tale approdo esegetico sono evidenti laddove si pensi che assai recentemente il giudice di legittimità ha annullato una decisione di merito che, apparentemente, poggiava su basi assai solide: gli esiti di un procedimento penale nei confronti degli esponenti di una cosca ‘ndranghetista di primaria importanza, dove erano emersi significativi elementi indiziari a carico di un soggetto che si assumeva essere il “prestanome” di questa cosca, disponendo di ingenti risorse finanziarie impiegate in vari progetti imprenditoriali all’apparenza leciti; il contributo conoscitivo offerto da una collaboratrice di giustizia, intranea alla cosca per vincoli familiari, che riferiva in ordine in ordine al coinvolgimento del fratello, indicato quale partecipe del sodalizio, e del “prestanome”, in attività criminali assai lucrosi quali furti, rapine e traffico di stupefacenti¹⁰.

Sulla scorta di tali elementi d’indagine, l’accusa postulava che l’indagato, il “prestanome”, avesse, a sua volta, fittiziamente intestato una nuova società alla moglie, allo scopo di eludere l’azione ablativa dello Stato.

Tali elementi, tuttavia, non sono stati ritenuti sufficientemente approfonditi in relazione alle specifiche vicende delittuose: in assenza di puntuali informazioni di natura patrimoniale o comunque ricavabili da diversa fonte, non è consentito qualificare come provento di reato tutte le disponibilità di un soggetto sol perché affiliato ad organizzazione di stampo mafioso, specie se impegnato nella conduzione di attività imprenditoriale lecita e redditizia.

La necessità di questi approfondimenti patrimoniali nasce dal legame indisso-

⁹ In tal senso MAGRO, *La qualità di socio occulto di impresa ceduta a terzi non basta a dimostrare il trasferimento fraudolento di valori*, in www.ilquotidianogiuridico.it.

¹⁰ Cass., Sez. I, 22 aprile 2014, Spataro, inedita.

lubile tra “intento fraudolento”, di cui all’art. 12-*quinqüies*, e normativa di prevenzione: la condotta interpositoria deve essere idonea a realizzare l’effetto elusivo della confisca di prevenzione, ricorrendone i presupposti di sproporzione, ovvero di derivazione illecita. Per integrare il delitto è quindi necessario che la condotta sia idonea a conseguire effetti di sottrazione del denaro, o dei valori, alla normativa sulle misure di prevenzione ed alla concreta possibilità della sua applicazione: il giudice che ne affermi la sussistenza deve indicare gli elementi di fatto dimostrativi della capacità elusiva dell’operazione.

Tale operazione richiede dunque la rintracciabilità nel caso concreto dei presupposti applicativi di misure quali il sequestro e la confisca di prevenzione, che, secondo quanto già previsto dall’art. 2-*ter* l. 31 maggio 1965, n. 575, ora artt. 20 e 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 59 può essere disposta quando la persona indiziata dei reati indicati nell’art. 1, ora art. 4 stesso decreto, compreso quello di appartenenza ad associazione mafiosa, non possa giustificare la legittima provenienza e con riferimento a beni di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Ed è proprio sotto tale profilo che si impone l’approfondita indagine patrimoniale in quanto l’art. 2-*bis* legge n. 575 del 1965 (ora art. 19 d.lgs. n. 159 del 2011) prevede l’estensione delle indagini sull’attività economica dei soggetti nei cui confronti possono essere proposte le misure di prevenzione anche al coniuge ed ai figli, a 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.

Infatti, la normativa di prevenzione non contempla una indiscriminata apprensione di tutti i beni nella disponibilità, diretta o indiretta, del proposto, ma soltanto di quanto non possa dimostrarsi di legittima provenienza o che sia in valore sproporzionato al reddito o all’attività economica condotta, per cui, laddove non sia fornita questa rigorosa dimostrazione da parte dell’Accusa, anche l’indiziato o condannato per fatti di criminalità organizzata di stampo mafioso sarà esente da misure ablativo.

Pertanto, la configurabilità del delitto di fittizia intestazione di beni postula che l’operazione negoziale attenga a soggetti ed a beni suscettibili, in concreto, di confisca a titolo di misura di prevenzione patrimoniale: in assenza di tale presupposto oggettivo difetta l’elusione delle disposizioni normative e la fina-

lità perseguita resta sul piano dell'irrelevanza penale.

Di conseguenza la disamina giudiziale deve estendersi all'apprezzamento di elementi di fatto ulteriori rispetto al dato dell'interposizione, indicativi della capacità elusiva dell'operazione.

Solo laddove sia stata dimostrata la provenienza illecita delle somme investite in compendi societari, allora potrà parlarsi di ricorrenza dell'elemento soggettivo del delitto di trasferimento fraudolento di valori, connotato dalla finalità elusiva della normativa di prevenzione.

Non sarebbe sufficiente prospettare la mancanza di motivazioni alternative all'intestazione fittizia: infatti, spiega il Supremo Collegio, «che quello prescelto [l'interposizione] è strumento giuridico di frequente ricorso per ragioni di risparmio fiscale e di regolamentazione degli assetti patrimoniali nell'ambito familiare, tutte esigenze che escludono il perseguimento della finalità antiggiuridica richiesta dalla norma incriminatrice e di cui i giudici cautelari avrebbero dovuto tenere conto, quanto meno per escluderne la ricorrenza».

Appare alquanto significativo che il giudice di legittimità abbia evidenziato che il fenomeno interpositorio non necessariamente sia da ascrivere a finalità elusive della normativa di prevenzione, ben potendo essere impiegato per alternativi scopi fiscali¹¹ o per la disciplina degli assetti patrimoniali familiari¹².

Incombe dunque sull'Accusa fornire la dimostrazione che non siano queste ulteriori finalità ad aver determinato la condotta interpositoria, e tale onere deve essere positivamente assolto non essendo sufficiente un'apodittica affermazione di «mancanza di giustificazioni alternative».

3. Interazioni tra il sistema penale e quello di prevenzione

Altra recente sentenza della Cassazione¹³ consente di affermare che i due procedimenti, quello penale e quello di prevenzione, viaggiano su “binari paralleli” ed interagenti¹⁴.

Pare opportuno in questa sede richiamare la vicenda “di fatto” su cui si è pronunciato il giudice di legittimità.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania ricorreva av-

¹¹ Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 149-2012/C, *Atti simulati o fraudolenti finalizzati alla sottrazione di beni alla riscossione di imposte*, Approvato dalla Commissione Studi Civilistici del 15 marzo 2012.

¹² DI GENNARO, *Il doveroso adempimento delle obbligazioni tributarie e la costituzione del fondo patrimoniale*, in *Il Fisco*, 2014, 665.

¹³ Cass., Sez. II, 18 aprile 2014, inedita.

¹⁴ BRIZZI, PALAZZO, PERDUCA, *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali. Dopo il codice antimafia (D.Lgs. n. 159/2011)*, 2012, Santarcangelo, 66.

verso un'ordinanza del locale Tribunale del riesame di annullamento di decreto di sequestro preventivo, avente ad oggetto una serie di società la cui titolarità era ipotizzata come fittizia, in quanto intestata a familiari e persone vicini ad uno degli indagati del delitto di trasferimento fraudolento di valori *ex art. 12-quinquies* legge n. 356 del 1992.

I giudici del riesame fondavano la decisione sulla considerazione che si era verificato un giudicato di prevenzione tale da "annichilire" la stessa possibilità di configurare il reato come ipotizzato alla stregua dell'*art. 12-quinquies*.

In particolare, evidenziavano che, anteriormente all'emissione del decreto di sequestro preventivo, era intervenuti i tre seguenti fatti:

a) una sentenza irrevocabile di assoluzione dell'indagato dal delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso, con contestuale sua condanna per il delitto di associazione a delinquere "semplice" *ex art. 416 c.p.*, e di non doversi procedere per turbativa di asta, eliminata l'aggravante di cui all'*art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152* per intervenuta prescrizione;

b) un provvedimento irrevocabile di revocazione¹⁵ di un precedente decreto con cui era stata disposta, nei confronti dell'indagato, la misura della sorveglianza speciale di P.S. e la confisca di beni, tra cui alcune società, diverse da quelle oggetto del decreto oggetto del ricorso;

c) altri due decreti, resi nel contesto di un secondo procedimento di prevenzione, il primo di revoca di un pregresso provvedimento di sequestro¹⁶ di tutte le società oggetto del decreto oggetto del ricorso in Cassazione, il secondo di rigetto della richiesta della misura della confisca dei medesimi beni, non ancora definitivo per essere stata proposta impugnazione davanti alla corte di appello di Catania.

Il Tribunale del riesame rilevava che questi procedimenti, quello penale e quelli di prevenzione, si erano fondati sullo stesso materiale indiziario e probatorio correlato, per un verso, all'imputazione di associazione a delinquere di stampo mafioso e, per altro verso, alla prospettazione della pericolosità sociale qualificata del prevenuto.

Ne conseguiva che il sequestro preventivo, disposto *ex art. 12-sexies d.l. n. 356 del 1992*, risultava adottato sulla base dello stesso compendio indiziario già oggetto degli accertamenti espletati nel pregresso procedimento penale conclusosi con un giudicato di assoluzione, nonché nei pregressi procedimenti di prevenzione sfociati in un decreto irrevocabile di revocazione e nella revoca del sequestro.

¹⁵ Ai sensi dell'*art. 28, co. 1, lett. b)*, d.lgs. n. 159 del 2011.

¹⁶ Ai fini della confisca *ex art. 2-ter* legge n. 575 del 1985.

Sicché, ad avviso dei giudici della cautela, non sarebbe stato possibile, in mancanza di deduzione di fatti nuovi, imporre il vincolo cautelare reale sugli stessi beni, nella specie le società sopra richiamate, per mancanza del *fumus commissi delicti*, dovendosi eliminare in radice la stessa possibilità di ipotizzare concretamente la finalità di eludere l'aggressione dei beni del prevenuto in forza della adozione di misure di prevenzione patrimoniale, essendo intervenuto giudicato di prevenzione avente ad oggetto la revocazione della pregressa disposta misura di prevenzione.

Il P.M. ricorreva ritenendo che la postulazione del reato di trasferimento fraudolento di valori, anche a fronte del giudicato penale e del giudicato di prevenzione, che avevano escluso la pericolosità sociale "specificata" dell'indagato, sarebbe stata giustificata da una attuale pericolosità "generica", riferita alle categorie di "pericolosi" indicati dal già art. 1 l. 27 dicembre 1956 n. 1423, oggi dall'art. 4, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 159 del 2011.

Ad avviso del P.M., la finalità di «eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniale» doveva valutarsi in astratto con la conseguenza che l'intervenuto giudicato cautelare non avrebbe mai potuto impedire un nuovo procedimento funzionale alla applicazione di misure di prevenzione patrimoniali fondato su nuovi elementi e circostanze di fatto.

La Cassazione ha disatteso tali argomentazioni richiamando in primo luogo la regola *cogitationis poenam nemo patitur*, ovvero il principio di offensività, collegandolo alla potenziale pericolosità del soggetto in quanto catalogabile in uno dei soggetti indicati dall'art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011 osservando che, per essere punibile la condotta del soggetto che attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni od altre utilità, oltre ad essere contrassegnata da un particolare atteggiamento della volontà di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali, deve presentarsi oggettivamente idonea ad offendere il bene giuridico, nella specie per la potenziale pericolosità del soggetto in quanto catalogabile in uno dei soggetti indicati dall'art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011.

È stato poi escluso ogni rilievo alla residua possibilità di una declaratoria di attuale pericolosità generica a seguito della condanna per associazione per delinquere semplice: infatti era già intervenuto il decreto 13 giugno 2013 del Tribunale di Catania, Sezione misure di prevenzione, di rigetto della richiesta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, le cui motivazioni la Cassazione ha condiviso appieno: «le motivazioni contenute nell'ordinanza di dissequestro del 12 giugno 2013 (...) impongono il rigetto della richiesta di confisca anche in forza di una dedotta pericolosità generica e non qualificata

(...».

In assenza di fatti nuovi, volti ad evidenziare qualche elemento di pericolosità delle “cose” non considerate nei pregressi giudizi di prevenzione, che devono essere adottati dall’Accusa, la decisione del giudice di legittimità non poteva che essere di reiezione del ricorso.

Questa sentenza del Supremo Collegio rende evidente come l’attuale sistema penale, in questo specifico ambito, sia necessariamente avvinto a quello di prevenzione: le “regole” dei due sistemi hanno una necessaria reciproca ricaduta. Non è dunque possibile procedere in ambito penale alla contestazione del delitto di intestazione fittizia senza che, in sede di prevenzione, sia concreta la possibilità che un procedimento venga instaurato, e, laddove questo sia già stato avviato, si sia concluso in modo favorevole all’Accusa. La già riconosciuta assenza di “pericolosità”, generica o qualificata, è ostativa alla contestazione del delitto di trasferimento fraudolento di beni.

4. La declaratoria di nullità di cui all’art. 26 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159

Questa interazione tra i due sistemi, ad avviso di chi scrive, viene accentuata dal fatto che nell’art. 26 d.lgs. n. 159 del 2011 (recepandola dall’ultimo comma dell’art. 2-ter legge n. 575 del 1965, nel testo aggiunto dall’art. 10, lett. d), n. 4, l. 24 luglio 2008, n. 125) è stata introdotta una presunzione *iuris tantum*, vincibile dunque da prova contraria, di fittizia intestazione o trasferimento dei beni a terzi, sanzionata con la nullità dei relativi atti dispositivi, da dichiararsi con il decreto che dispone la confisca, così diversamente operante: per 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; per i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione. In ordine a quest’ultima serie di atti non è stata fissata alcuna distinzione soggettiva e dunque per gli stessi la presunzione può riferirsi anche ai terzi¹⁷.

L’art. 26 d.lgs. n. 159 del 2011 si occupa altresì di fissare le conseguenze dell’accertamento di una situazione di intestazione o trasferimento fittizi, stabilendo che, con la sentenza che dispone la confisca, il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione.

¹⁷ NICASTRO, *Le misure di prevenzione nel codice antimafia: il nuovo stenta a nascere e il vecchio a morire (D.Lgs. 6 settembre 2011 n. 159: artt. 1-34, 66-81)*, in *Leg. pen.*, 2012, 209.

Tale norma, nel richiamare il rimedio civilistico della nullità, per colpire gli accordi volti al trasferimento fittizio dei beni, solleva ulteriori problemi interpretativi¹⁸.

Da più parti in dottrina¹⁹ si è segnalata la singolarità della previsione, da parte del legislatore della riforma del 2008, della sanzione della nullità come conseguenza dell'accertata simulazione, attesa la diversità di effetti tra i due rimedi. Una diversità che si riverbera, principalmente, sulla tutela dei terzi. In particolare, in applicazione della disciplina vigente prima della riforma del 2008 che non individuava alcuna sanzione per l'ipotesi di intestazione fittizia, coloro che avessero acquistato il bene dall'intestatario fittizio, una volta dimostrata la propria buona fede e la validità del titolo, avrebbero potuto fare salvi i propri diritti, coerentemente alla disciplina della simulazione. Alla luce della nuova normativa, viceversa, la nullità dell'atto fittizio determinerà, a cascata, l'invalidità di tutti gli atti successivi a quello concluso tra proposto ed intestatario fittizio in ipotesi perfettamente validi.

La *ratio* di tale previsione è stata individuata nell'esigenza di porre «freno alle innumerevoli questioni che, nonostante la definitività della confisca, vengono sollevate dai terzi innanzi al giudice civile e amministrativo, spesse volte al solo fine di ritardare la concreta apprensione dei beni e la loro destinazione a fini sociali», anteponendo così esigenze di deflazione a quelle di tutela dei terzi e ciò in controtendenza rispetto alle sollecitazioni sovranazionali e agli *input* della giurisprudenza, particolarmente attente invece alla salvaguardia dei diritti dei terzi estranei all'attività criminosa²⁰.

Mentre la giurisprudenza di legittimità ha rimarcato il dovere per il Tribunale di prevenzione di declaratoria di nullità laddove sia stata accertata la fittizietà dell'intestazione²¹, autorevole dottrina²² ritiene che l'univoco significato e la *ratio* delle disposizioni in materia di disponibilità indiretta consentono di rite-

¹⁸ MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità, legislative e giurisprudenziali*, in www.juscivile.it.

¹⁹ AIELLO, *Le questioni civilistiche: quadro di riferimento generale*, in *Le misure patrimoniali antimafia*, a cura di Mazzaresse, Aiello, Milano, 2010, 229; CASSANO, *La tutela dei diritti*, Padova, 2008, 343.

²⁰ CASSANO, *La tutela dei diritti*, cit., 343.

²¹ Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2014, Nicastrì ed altri, inedita: «giusta il combinato disposto della legge n. 575 del 1965, art. 2-ter, penultimo comma ed ultimo comma (oggi il d.lgs. n. 159 del 2011, art. 26), laddove siano emersi adeguati elementi per ritenere fittizio il trasferimento o l'intestazione di una utilità da confiscare, il Tribunale deve dichiarare la nullità (del trasferimento o della intestazione a terzi) facendo in tal modo confluire il bene all'interno del patrimonio disponibile del proposto aggredibile dalla ablazione di prevenzione».

²² MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 312.

nera non determinante la disposizione prevista dall'art. 26, co. 1, d.lgs. n. 159 del 2011. La norma, secondo l'Autore, sarebbe priva di concreto significato, in quanto la confisca del bene, ritenuto nella disponibilità indiretta del proposto, comporta l'acquisizione dello stesso al patrimonio dello Stato, senza che occorra la declaratoria di nullità che evocherebbe «profili di carattere civilistico».

Si ritiene di dissentire in ordine all'inutilità dell'introduzione di tale norma, proprio alla luce della richiamata interazione tra normativa penale e quella di prevenzione. Si pensi al caso, non infrequente nell'esperienza giudiziaria, di avvio contemporaneo del procedimento penale e di quello di prevenzione. Come noto, quest'ultimo è alquanto più celere e può approdare al vaglio della Cassazione mentre quello penale è ancora pendente in appello. Ciò è quanto accaduto a Torino in una recente vicenda che vede alcuni imputati dei delitti di cui agli artt. 648-*bis*, 648-*ter* c.p., nonché 12-*quinq*ues legge n. 356 del 1992, condannati in primo grado nel giugno 2013, ed è attualmente pendente il giudizio di appello. Il giudizio di prevenzione, in cui è stata disposta la confisca di un considerevole compendio patrimoniale, per lo più intestato a terzi, in particolare familiari e affini dei sottoposti, invece è già passato al vaglio del Supremo Collegio che con sentenza 7 marzo 2014 ha respinto i ricorsi dei sottoposti. Si è in attesa delle motivazioni della Cassazione, ma è indubbio che la declaratoria, irrevocabile, di fittizietà dei trasferimenti avvenuta in ambito di prevenzione, comporta una indubbia ricaduta in sede penale, quanto meno in ordine al delitto di cui all'art. 12-*quinq*ues, essendosi ormai formato il giudicato sul punto.