



Osservazioni al Codice antimafia



Così sparisce la Rognoni-La Torre

Vito Lo Monaco

Sul decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione il Centro studi Pio La Torre chiederà di essere sentito dalle Commissioni giustizia delle Camere che dovranno rendere il loro parere al Governo entro il 15 agosto. A sua volta il Governo dovrà sottoporlo alla firma del Presidente della Repubblica entro il 7 settembre. I tempi sono brevi, ma, se c'è volontà politica, potranno essere ascoltati le associazioni del movimento antimafia, le rappresentanze del lavoro e dell'impresa, gli esperti e quanti (magistrati, forze dell'ordine) hanno operato nell'ambito del "diritto della criminalità organizzata". Le considerazioni e le proposte del Centro La Torre, formulate col concorso di esperti, saranno presentate al Convegno di giovedì prossimo presso la Sala delle Conferenze della Camera dei Deputati.

In quell'occasione faremo presente come il Codice Antimafia sia stato auspicato da tutti quale mezzo per coordinare, semplificare, innovare e potenziare l'efficacia della legislazione antimafia, armonizzandola con gli indirizzi degli organismi internazionali.

Quindi, consolidare e innovare nel sistema penale e giuridico complessivo la svolta storica introdotta con la legge Rognoni-La Torre del 1982, proseguita con le leggi del 1991-1994, la l.109 del 1996 e recentemente la l.50 sull'Agenzia per l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati.

Invece, il Codice Antimafia, se approvato nell'attuale formulazione, cancellerà dalla nuova legislazione la Rognoni-La Torre.

Infatti, ne copia solo all'articolo uno la fattispecie dell'associazione di stampo mafioso (art 416.bis c.p.), ma lo spezzetta, facendogli perdere quell'energia interpretativa del fenomeno

mafioso che ha guidato l'azione dello Stato e dell'Antimafia in questi trent'anni. Con il 416-bis la Rognoni-La Torre ha tipizzato per la prima volta il reato di associazione mafiosa, dopo 122 anni dall'Unità d'Italia, ha definito reato grave il rapporto mafia-politica, ha introdotto l'obbligo della confisca dei beni proventi di reato. Un vero atto rivoluzionario riformista, che non può essere dimenticato! Le note e le analisi scientifiche degli esperti, modesto contributo critico ma costruttivo, contenute in questo numero di A Sud'Europa, sono offerte alla lettura di tutti, cittadini e parlamentari.

Il Dlgs predisposto dal Governo non corrisponde in pieno al mandato ricevuto, quasi all'unanimità, dal Parlamento con la legge delega dell'anno scorso. Non è semplicemente descrittivo, perché in tal caso avrebbe dovuto elencare quanto in questi anni, è stato legiferato in materia antimafia, non è coraggiosamente innovativo perché non accoglie le sollecitazioni a considerare le nuove fattispecie di reato consumate dalla mafia e dalla sua rete di relazioni transnazionali (autoricciclaggio, concorso esterno, ecomafie, finanziarizzazione, immigrazione).

Inoltre, non semplifica le procedure, anzi le ingarbuglia in qualche caso, moltiplica i centri di decisione senza stabilire chi coordina e cosa (v. la molteplicità dei soggetti proponenti le misure di prevenzione), introduce una prescrizione breve della confisca, invece di semplificarne il complicato percorso processuale e non risponde alla domanda sociale del riuso dei beni confiscati in tempi brevi, non contempla in alcun modo i nuovi fenomeni di corruzione allargata e, infine, si nota l'assenza di norme per rendere cogenti le misure di incompatibilità dei candidati e degli eletti imputati o, peggio, già condannati.

Dal Codice antimafia la gente si aspetta un'evoluzione della Rognoni-La Torre e non un suo accantonamento o una cancellazione storica. Nel corso di questi anni la ricerca storica e quella giudiziaria, separatamente, hanno dimostrato che la mafia non è un fatto esterno alle classi dirigenti e alla politica. Essa è stata ed è l'esercizio illegale del potere di una parte

della classe dirigente (politica, economica, sociale) che non ha accettato le regole dello Stato monarchico-liberale, monarchico-fascista, né accetta quelle dello Stato repubblicano-democratico. È giunto il momento nel quale il Parlamento prenda atto di questo punto di vista, percepito dai cittadini e soprattutto dal mondo giovanile come vero, affinché promuova quella riforma dell'esercizio del Potere che trova nella Costituzione i suoi presupposti. Facendolo riconcilierrebbe i cittadini con la politica. Ne va del futuro della nostra democrazia.

Il Paese non può aspettare altri vent'anni o trent'anni per conoscere la verità dei delitti politici delle guerre di mafia del 1978-1983, del 1992-1993, per sapere chi, della classe

dirigente, ha tramato.

Il Codice deve potenziare gli strumenti per contrastare le nuove forme illegali di tutta la mafia, degli affari, della politica sgretolando quella sua complessità che fa apparire la mafia come un organismo estraneo, un corpo separato solo militare. La garanzia che ciò si realizzi, risiede nel rispetto della Costituzione e nella salvaguardia dell'indipendenza dei vari poteri e nel rispetto sacrale dei diritti del cittadino.

In conclusione, si chiede che il decreto legislativo corrisponda a quanto prescritto dalla legge delega: a) completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata; b) la loro armonizzazione; c) il coordinamento delle norme con quelle concernenti l'istituzione dell'Agenzia per l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati ai mafiosi; d) l'adeguamento alle disposizioni dell'Ue.

Ottemperare a quanto delegato produrrebbe, stavolta davvero, una "riforma epocale".

Dal Codice antimafia ci si aspetta un'evoluzione della Rognoni-La Torre e non un suo accantonamento o una cancellazione storica come invece accade

Gerenza

ASud'Europa settimanale realizzato dal Centro di Studi e iniziative culturali "Pio La Torre" - Onlus. Anno 5 - Numero 25 - Palermo, 4 luglio 2011

Registrazione presso il tribunale di Palermo 2615/07 - Stampa: in proprio

Comitato Editoriale: Mario Azzolini, Mario Centorrino, Gemma Contin, Giovanni Fiandaca, Antonio La Spina, Vito Lo Monaco, Franco Nicastro, Bianca Stancanelli, Vincenzo Vasile.

Direttore responsabile: Angelo Meli - In redazione: Davide Mancuso - Art Director: Davide Martorana

Redazione: Via Remo Sandron 61 - 90143 Palermo - tel. 091348766 - email: asudeuropa@piolatorre.it

Il giornale è disponibile anche sul sito internet: www.piolatorre.it

La riproduzione dei testi è possibile solo se viene citata la fonte

In questo numero articoli e commenti di: Antonio Balsamo, Gemma Contin, Donatella Ferranti, Vito Lo Monaco, Francesco Menditto, Raffaella Milia, Piergiorgio Morosini, Calogero Gaetano Paci, Luca Palamara, Vittorio Teresi

Le foto del numero sono tratte dalla mostra su Pio La Torre curata da Letizia Battaglia e presentata al Teatro Politeama il 29 aprile 2009



Il nuovo Codice Antimafia: cosa manca e cosa ci vorrebbe

Francesco Menditto

Il 9 marzo 2010 il governo ha presentato alla Camera dei deputati il disegno di legge "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia" (AC 3290) con l'ambizioso obiettivo, esplicitato nella relazione, di riordinare, razionalizzare e integrare l'intera disciplina vigente in materia di normativa antimafia, misure di prevenzione, certificazioni antimafia e operazioni sottocopertura.

La relazione illustrativa motivava la ragione dell'intervento nella copiosità della legislazione - che investe una pluralità di ambiti, sostanziale, processuale, penitenziario e amministrativo - e dalla sua eccessiva frammentazione e stratificazione nel corso degli anni. Una situazione che, soprattutto per specifici profili della normativa antimafia (in particolare per le misure di prevenzione), rende difficile all'interprete una ricostruzione esaustiva della disciplina vigente nonché problematica una sua effettiva ed efficace applicazione. Si precisava che si proponeva un'operazione non meramente compilativa ma la redazione di un testo unico, che dovrebbe porsi come un vero e proprio «codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione» ed 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, nonché quella relativa alle misure di prevenzione, frutto di una copiosa e frammentaria produzione legislativa, stratificatasi nel corso degli anni in numerosi provvedimenti. L'esigenza che con il conferimento della delega al Governo si intende soddisfare, peraltro, non è solo quella di riordinare e conferire sistematicità alla disciplina della complessa e delicata materia, eliminando incertezze interpretative e applicative che possano rendere meno efficaci, anche a seguito di contenzioso, gli strumenti di contrasto disponibili, ma anche quella di introdurre nuove disposizioni che consentano di rafforzare e rendere ancora più incisiva l'azione di contrasto della criminalità organizzata.

Il disegno di legge è stato approvato dalla Camera con grande rapidità (con limitatissime modifiche) il 27 maggio 2010. Il Senato (dopo un breve dibattito) ha licenziato il testo il 3 agosto 2010.

L'art. 1 della l. 136/10 prevede la delega ad adottare, un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (comma 1) realizzando (comma 2):

- a) una completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale;
- b) l'armonizzazione della normativa;
- c) il coordinamento della normativa con le ulteriori disposizioni della legge e con la normativa da adottare sulla base dei principi e criteri direttivi previsti dalla stessa legge;
- d) l'adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dall'Unione europea.

Con specifico riferimento alla normativa in materia di misure di prevenzione, la delega prevede la ricognizione, l'armonizzazione della disciplina vigente, nonché l'aggiornamento e modifica secondo numerosi principi e criteri direttivi (comma 3).

La legge 13 agosto 2010 n. 136, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 23 agosto 2010, è entrata in vigore il 7 settembre 2010.

Il testo unico, in applicazione del comma 1 dell'art. 1 della legge, dovrà essere emanato entro il 7 settembre 2011, previo parere delle Commissioni parlamentari da rendersi entro 60 giorni dalla presentazione dello schema di decreto.

Ai sensi dell'art. 14, comma 2, della l. 400/88 il testo del decreto legislativo adottato dal Governo è trasmesso al Presidente della Repubblica, per l'emanazione, almeno venti giorni prima della scadenza (18 agosto 2011).

Dopo l'emanazione, il decreto legislativo entrerà in vigore il quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale (art. 76, comma 3 Cost.).

2. Lo schema di decreto legislativo: il metodo seguito nella redazione, il contenuto.

Il Governo ha demandato la redazione del testo del decreto agli Uffici del Ministero della Giustizia.

Non risulta che vi siano state consultazioni ufficiali con organi istituzionali o con rappresentanti dell'Università, della magistratura specializzata in questo settore ovvero delle associazioni impegnate nella fase dell'utilizzazione dei beni confiscati, pur se nel corso di un convegno il Ministro della Giustizia ha offerto la sua disponibilità a una discussione condivisa sul contenuto del decreto da emanare.

Nel documento di *Analisi dell'impatto della regolamentazione*, premesso allo schema di decreto, si conferma che vi sono state consultazioni solo con gli uffici legislativi dei ministeri interessati e con rappresentanti dell'Agenzia nazionale.

Il primo documento diffuso dalla Presidenza del consiglio è costituito dagli schemi diramati, ai sensi dell'art. 2 comma 3 l. 400/88, in data 23 maggio 2011 per l'esame preliminare da parte di vari ministeri in vista della delibera del Governo.

Nella riunione del Consiglio dei Ministri del 9 giugno è stato approvato, diffuso e pubblicizzato uno schema di decreto costituito di 132 articoli.

Lo schema di decreto (composto di 131 articoli, con alcune modifiche al testo del 9 giugno) e i documenti di accompagnamento sono stati trasmessi alle Camere in data 15 giugno 2011; sono stati consultabili sui siti web della Camera e del Senato dal 21 giugno.

Lo schema di decreto si compone di cinque libri:

Il Libro I, La criminalità organizzata di tipo mafioso (artt. da 1 a 10), contiene i tre reati tipici delle organizzazioni mafiose (associazioni per delinquere di tipo mafioso, anche straniere; scambio elettorale politico-mafioso; assistenza agli associati), le aggravanti e diminuenti di mafia; le misure di sicurezza e la confisca obbligatoria (sia degli strumenti e dei proventi dei reati mafiosi, sia dei beni di cui il mafioso non può giustificare la provenienza). Raccoglie, inoltre, le disposizioni prima contenute nelle leggi speciali (d.l. 306/92 e l. 55/90) sulle attività che la polizia giudiziaria svolge per la repressione dei reati di mafia (intercettazioni preventive, controlli, ispezioni e perquisizioni).

Il Libro II, Le misure di prevenzione (artt. da 11 a 91) disciplina le misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Riuni-

sce le norme vigenti coordinandole tra loro e introduce nuove disposizioni sulla base dei principi direttivi della legge delega.

Il Libro III, Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia (art. da 92 a 111), razionalizza, secondo l'intenzione del Governo, il procedimento per il rilascio della documentazione antimafia.

Il Libro IV, Le attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata. L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (artt. da 112 a 124), raccoglie le disposizioni sulla Direzione distrettuale antimafia, la Procura nazionale antimafia, il Consiglio generale per la lotta alla criminalità organizzata, la Direzione investigativa antimafia, l'istituzione ed al funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Il Libro V, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legislazione penale complementare. Abrogazioni. Disposizioni transitorie e di coordinamento (artt. da 125 a 131) contiene le norme transitorie, di coordinamento, di abrogazione e di modifica della legislazione vigente ritenute necessarie a seguito dell'entrata in vigore del Codice delle leggi antimafia.

3. Le ragioni della diffusa richiesta di un codice antimafia e delle misure di prevenzione.

Da tempo si registra una maggiore attenzione verso gli strumenti di contrasto all'accumulazione illecita dei patrimoni nella consapevolezza che una seria politica di repressione (e prevenzione) di pericolosi fenomeni criminali, rappresentati principalmente dalle associazioni di tipo mafioso comunque denominate, richiede (anche) l'aggressione del potere economico alimentato dall'azione delittuosa.

Nei trent'anni trascorsi dall'approvazione della legge Rognoni-La Torre (n. 646 del 1982) si registrano plurimi interventi legislativi, non di rado approssimativi e frettolosi (oltre che emergenziali), che hanno richiesto una costante attività della giurisprudenza diretta a colmare vuoti normativi e a tentare di rendere coerente il sistema. Sono emersi anche limiti delle disposizioni in materia di amministrazione dei beni sequestrati e di destinazione dei beni confiscati. A ciò si aggiunge la particolarità della materia della prevenzione che, sia per le origini storiche sia per le continue spinte di esigenze di politica criminale, ha imposto spesso interpretazioni costituzionalmente orientate e compatibili con la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo (CEDU): le pur rilevanti esigenze sottostanti non consentono - per le misure personali - inammissibili lesioni di principi in tema di libertà personale (tutelati dagli artt. 13, 16, 17, 24, 25 e 27 della Costituzione, oltre che dall'art. 5 par. b) della CEDU) e permettono - per le misure patrimoniali - sacrifici bilanciati del diritto di proprietà e di impresa (tutelati, nei limiti della funzione sociale, dagli artt. 41 e 42 della Costituzione e dall'art. 1 del protocollo n. 1 della CEDU).

In questo complesso quadro, in cui occorre coniugare un'efficace azione di contrasto alle organizzazioni criminali col rispetto delle garanzie, si inserisce la pressante richiesta di un testo unico delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (proposto ma mai realizzato) diretto a rendere coerente la normativa in questo delicato settore in una prospettiva di risistemazione della pluralità degli interventi che hanno interessato il procedimento di prevenzione (che rappresenta una particolarità del sistema italiano nel panorama internazionale) e del processo penale, nell'orizzonte non vicino -oggetto di approfondite riflessioni- di un unico procedimento patrimoniale che eviti le criticità e duplicazioni del sistema attuale. Una prospettiva che si colloca con coerenza nel percorso

della legislazione di contrasto alle organizzazioni criminali di tipo mafioso, iniziata nel 1965 con la legge antimafia (l. 575/65), rinvigorita nel 1982 dalla legge Rognoni-La Torre (l. 646/82), proseguita con numerose disposizioni penali del 1991-1994 e dalla legge sulla destinazione dei beni confiscati (l. 109/1996), infine con la legge istitutiva dell'Agenzia nazionale per i beni sequestrati e confiscati alle organizzazioni criminali (d.l. 4/10, conv. dalla l. 50/10). Il codice antimafia, insomma, deve, secondo l'intenzione di chi in questi anni l'ha proposto, completare riorganizzare e potenziare la legislazione antimafia.

3.1 La problematicità dell'intervento.

L'operazione di riordino e potenziamento della legislazione antimafia (compresa quella delle misure di prevenzione) non è agevole per la complessità e disorganicità delle disposizioni vigenti presenti in vari testi, oltre che nel codice penale e nel codice di procedura penale.

Intervenire su istituti su cui sono talvolta consolidati orientamenti interpretativi è operazione delicata che rischia di comportare effetti non facilmente prevedibili i cui effetti negativi possono riflettersi in modo irreversibile sui procedimenti in corso.

L'intervento nella materia patrimoniale antimafia, e specificamente nel settore delle misure di prevenzione, non è agevole, per la specializzazione della materia che non di rado ha comportato veri e propri refusi legislativi, alcuni corretti, altri ancora presenti nei testi vigenti.

Delicato è anche il settore della destinazione dei beni confiscati definitivamente, su cui è preziosa l'esperienza di coloro che provvedono al riutilizzo dei beni per fini sociali affrontando notevoli difficoltà.

Occorre, perciò, adeguato approfondimento, ampia collaborazione e partecipazione da parte di studiosi e operatori, tempo sufficiente a realizzare un lavoro compiuto.

3.2 I limiti di carattere generale dello schema di decreto.

Deve, in primo luogo, darsi atto dell'impegno profuso e dell'adeguatezza di molte soluzioni adottate nello schema di decreto nonostante alcuni limiti derivanti dalla delega.

Rinviando all'esame dei singoli Libri le osservazioni puntuali allo schema di decreto, in un'ottica propositiva che tende a individuare le criticità e a offrire le soluzioni possibili, si possono preliminarmente individuare alcuni limiti che si riflettono sull'intera opera realizzata.

Il primo limite emerge dalla difficoltà di procedere alla stesura di un vero e proprio codice antimafia, esaustivo dell'intera materia penale (sostanziale e processuale), delle misure di prevenzione e delle varie leggi speciali. La mera verifica del contenuto complessivo del testo evidenzia la presenza di 10 articoli nel Libro I *La criminalità organizzata di tipo mafioso*, 80 articoli nel Libro II *Le misure di prevenzione*, 19 articoli nel Libro III, *Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*, 12 articoli il Libro IV su PNA, DIA e Agenzia Nazionale.

Un codice antimafia con 10 norme in materia penale (sostanziale e processuale) non può certo definirsi tale, presentandosi più correttamente come un codice delle misure di prevenzione (e della documentazione antimafia).

Un secondo limite deriva, probabilmente, dalla mancata consultazione esterna che avrebbe consentito possibili contributi nella fase preliminare e che si riflette su un testo che evidenzia: *-imprecisioni*, che si desumono sia dalla scarsa relazione sia dal testo, come si avrà modo di precisare. Solo a titolo di esempio si possono richiamare alcune disposizioni sull'Agenzia na-

zionale, di cui non sempre sembra siano chiare le competenze. (Ad esempio: a pagina 4, nel descrivere la portata dell'intervento del d.l. 4/10, conv. dalla l. 50/10, costitutivo dell'Agenzia nazionale, si legge: *L'Agenzia sostituisce l'amministratore giudiziario nelle procedure di prevenzione patrimoniali e nei procedimenti penali in relazione ai quali è possibile applicare la confisca ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, anche se solo dopo l'emanazione del provvedimento di primo grado. Nella fase precedente l'Agenzia avrà il compito di coadiuvare e l'autorità giudiziaria e l'amministratore giudiziario nella gestione dei predetti beni.*

L'Agenzia avrà pertanto l'incarico di amministrare e custodire tutti i predetti beni, incluse le aziende, dalla pronuncia di primo grado fino alla confisca definitiva).

Evidente il refuso atteso che, sulla base del testo citato (d.l. 92/10, conv. dalla l. 50/10) l'Agenzia nazionale interviene:

a) nel corso dei procedimenti penali per i delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, c.p.p., anche nel caso di applicazione dell'articolo 12-sexies del DL 306/92, convertito dalla L. 356/92, dopo la conclusione dell'udienza preliminare.

b) nel corso del procedimento di prevenzione dopo la confisca definitiva.

Pertanto:

- da un lato rientrano nella competenza dell'Agenzia solo parte dei beni sequestrati ai sensi dell'art. 12 sexies;
- dall'altro vi rientrano anche i beni sequestrati in un procedimento relativo ai medesimi delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis, c.p.p., ma ai sensi di disposizioni diverse dall'art. 12 sexies.

-omissioni, che si riflettono sulla natura e l'efficacia dei procedimenti. Solo a titolo di esempio si possono sottolineare alcune gravi dimenticanze in tema di procedimento di prevenzione.

Un terzo limite discende dalla *mancata pubblicità* dei lavori di redazione. Né è stata predisposta una relazione illustrativa ampia ed esaustiva tale da consentire di comprendere le scelte e, soprattutto, per attribuire un possibile significato:

-ad alcuni rilevanti interventi, quale -ad esempio- l'introduzione di una nuova misura patrimoniale (amministrazione giudiziaria dei beni personali);

-ad alcune omissioni, come in tema di videoconferenza ed esecuzione all'estero del sequestro in materia di prevenzione, assenza di abrogazioni e norme transitorie idonee, etc;

-ad alcune scelte che sembrano in evidente eccesso di delega, quale l'entità delle garanzie patrimoniali dei creditori in buona fede (previsto nella legge delega nella misura dal 70 per cento del valore dei beni sequestrati, al netto delle spese del procedimento, limite non richiamato nello schema).

Un quarto limite deriva da un'apparente accelerazione finale dei lavori che non ha giovato alla completezza e precisione dello schema di decreto.

Prima le modifiche apportate al testo diffuso il 23 maggio, poi quelle inserite dopo il Consiglio dei ministri del 9 giugno (con riduzione degli articoli annunciati in precedenza e con numerose cancellature presenti sul documento trasmesso alle Camere) evidenziano:

- una relazione illustrativa che da un sommario esame sembra non completata.

- mancato coordinamento tra le disposizioni introdotte, non aggiornate al testo modificato e trasmesso alle Camere; ripetizioni, norme incomplete, errori.

Non vanno sottovalutate le imprecisioni, in particolare in presenza di norme innovative, che rischiano di compromettere i procedimenti in corso.

Un quinto grave limite è rappresentato dal tempo disponibile per



Il compagno universitario Pio La Torre, arrestato a Bisacquino dalla polizia di Scelba subito dopo la provocazione contro i contadini, perché colpevole di averli guidati nella lotta

modificare il testo.

Reso il parere dalle commissioni competenti delle Camere, da formulare entro il 15 agosto, il decreto (con le eventuali correzioni) deve essere approvato dal Consiglio dei ministri e trasmesso alla Presidenza della Repubblica entro il 18 agosto, 20 giorni prima della scadenza per l'emanazione (7 settembre).

Se le commissioni parlamentari utilizzeranno tutto il tempo loro disponibile (decorso il quale, comunque, si può deliberare) al Governo rimarranno solo 2 giorni per eventualmente recepire le modifiche proposte.

Pur in presenza dei limiti evidenziati e delle concrete difficoltà esistenti occorre concentrare gli sforzi per approvare un testo che consenta di conseguire nella più ampia misura possibile le finalità della legge delega.

In ogni caso è necessaria grande attenzione per evitare di adottare soluzioni che potrebbero incidere negativamente sull'operatività degli strumenti di contrasto alle organizzazioni di stampo mafioso oggi utilizzati, potendo risultare tardivi gli interventi correttivi che il Governo potrà emanare nei tre anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo.

4. Il Libro I: La criminalità organizzata di tipo mafioso (artt. da 1 a 10).

4.1 L'assenza di principi e criteri direttivi in materia penale.

Nella relazione del Governo al disegno di legge si esplicitava l'esigenza di *riordinare, razionalizzare e integrare l'intera disciplina vigente in materia di normativa antimafia.... 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.... frutto di una*

copiosa e frammentaria produzione legislativa, stratificatasi nel corso degli anni in numerosi provvedimenti ... (e al fine di) introdurre nuove disposizioni che consentano di rafforzare e rendere ancora più incisiva l'azione di contrasto della criminalità organizzata.

Nel corso della (breve) discussione parlamentare si era evidenziato che, diversamente dai propositi contenuti nella relazione, dal testo del disegno di legge emergeva una diversa linea di intervento tra procedimento penale e di prevenzione, non essendo previsti principi e criteri direttivi nella materia penale.

Residua solo un potere di armonizzazione delle disposizioni della legislazione italiana a quelle dell'Unione Europea.

L'impostazione della legge delega non è stata modificata nel corso della brevissima discussione parlamentare, prevedendo oggi la l. 136/10 l'attività di ricognizione, armonizzazione e coordinamento sia per il procedimento di prevenzione che per quello penale (art. 1, comma 2), laddove i principi e criteri direttivi relativi alle modifiche da introdurre sono riferiti esclusivamente alla disciplina delle misure di prevenzione (art. 1, comma 3).

Per tradurre in pratica l'obiettivo esplicitato nella relazione al disegno di legge, di redigere un testo unico contenente l'intera normativa di contrasto alle mafie, sarebbe stato necessario precisare principi e criteri direttivi anche per la normativa penale antimafia (si pensi, ad esempio, alla necessità di coordinare in modo innovativo la materia dei sequestrati di prevenzione e penale).

Il limite della legge delega si è tradotto con evidenza nella stesura dal Libro I che contiene poche norme penali (sostanziali e di procedura) provenienti in parte dal codice penale e in parte da leggi speciali.

La scelta è illustrata nella relazione: il Libro I *contiene soltanto le norme essenziali alla disciplina del fenomeno criminale di tipo mafioso, sia perciò che concerne il diritto sostanziale che per quanto riguarda la normativa processuale....., con esclusione di tutte quelle disposizioni ritenute compiutamente e inscindibilmente integrate nel tessuto normativo preesistente, onde evitare di alterare eccessivamente la vigente sistemica codicistica e di creare problemi e difficoltà nell'interpretazione delle norme.*

La soluzione adottata, come si vedrà nell'esame delle disposizioni, comporta notevoli problemi interpretativi per le norme sostanziali, estrapolate dal contesto codicistico di riferimento, e per le norme relative alle misure patrimoniali penali (sequestro e confisca) contenute in plurime disposizioni (artt. 7 e 8 del codice, art. 12 sexies d.l. 306/92 conv. in l. 356/92).

Va sottolineato che nello schema di decreto non si è ritenuto procedere all'adeguamento della legislazione penale alle disposizioni adottate dall'Unione europea.

4.2 Le singole disposizioni.

4.2.1 Premessa.

Le disposizioni del Libro I dovrebbero limitarsi, secondo l'obiettivo esplicitato nella relazione illustrativa, a riprodurre alcune disposizioni vigenti in materia di normativa penale antimafia.

La scelta fa sorgere subito delle perplessità.

Solo un'opera una ricognizione esaustiva consente di coordinare le disposizioni creando un corpus unico coerente, tendenzialmente in grado di risolvere tutte le problematiche evitando problemi interpretativi.

Quando, invece, si estrapolano alcune norme da una legge organica o dal codice ovvero si frammentano disposizioni vigenti possono prodursi effetti non facilmente prevedibili.

4.2.2. Le disposizioni da 1 a 7, 9 e 10.

Il Libro I raggruppa alcune norme vigenti attraverso una sistemazione

espositiva: *I delitti, le aggravanti e le attenuanti, la confisca, le indagini.*

I primi quattro articoli *I delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso* riproducono:

- l'art. 1, la fattispecie di associazione per delinquere di tipo mafioso (art. 416-bis c.p., a eccezione del comma 7 che viene inserito nell'art. 7 del codice),

- l'art. 2, il delitto di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.),

- l'art. 3, l'applicazione delle misure di sicurezza (art. 417 c.p.),

- l'art. 4, il delitto di assistenza alla criminalità organizzata (art. 418 c.p.).

I rischi paventati con riferimento all'estrapolazione di singole norme penali dal codice si concretizzano in una problematica che pone l'art. 2 (scambio elettorale politico-mafioso). Tale disposizione, pur riproducendo la fattispecie vigente (art. 416 ter), prevede l'applicabilità della pena stabilita all'art. 1, comma 2, per i promotori dell'associazione (reclusione da 9 a 14 anni), laddove l'art. 416 ter richiama la pena stabilita dall'art. 416 comma 1, corrispondente all'art. 1 comma 1 del codice (reclusione da 7 a 12 anni).

In evidente violazione di delega, dunque, si prevede una pena maggiore per il reato di scambio elettorale politico mafioso.

Sono riprodotte le *circostanze aggravanti e attenuanti per i reati connessi ad attività mafiose*:

- l'art. 5, procede a ricognizione delle aggravanti di mafia (art. 7, d.l. 152/91 conv. in l. 203/91; art. 7, comma 4, d.l. 419/91 conv. in l. 172/92 relativamente al solo art. 416 bis c.p.),

- l'art. 6, ripercorre le diminuenti di mafia (art. 8 d.l. 152/91 conv. in l. 203/91).

Si disciplina la *Confisca* con l'art. 7, che riproduce la confisca obbligatoria per i condannati di fattispecie mafiosa (art. 416 bis, comma 7) e all'art. 8 (che si esaminerà a breve) ipotesi particolari di confisca.

Infine, *Le indagini per i delitti di criminalità organizzata di tipo mafiosa*, al di là della definizione, si limitano a ripercorrere solo due norme vigenti:

- l'art. 9, riproduce la disciplina delle intercettazioni preventive di cui all'art. 25-ter del d.l. 306/92 conv. in l. 356/92.

- l'art. 10, estrapola la normativa speciale in tema di controlli, ispezioni e perquisizioni di cui all'art. 27, commi 1 e 2, della legge 55/90 con riferimento all'art. 416 bis e alle aggravanti di mafia. Di conseguenza l'art. 127 del codice modifica il citato art. 27 l. 55/10.

4.2.3 L'art. 8: Ipotesi particolari di confisca. Gli effetti (negativi).

L'art. 8 (di cui vi è solo un fugace richiamo nella relazione) ripercorre testualmente la confisca prevista dall'art. 12 sexies del d.l. 306/92, conv. in l. 356/92 e dunque il relativo sequestro (preventivo ex art. 321, comma 2, c.p.p, evidentemente riferibile anche all'art. 8).

Con un'originale tecnica legislativa si estrapolano dal testo dell'art. 12 sexies l. 356/92 l'art. 416 bis (previsto al primo comma) e l'aggravante dell'art. 7 l. 152/91 conv. in 203/91 (testualmente riprodotta nel comma due) -disposizioni oggi riprodotte rispettivamente negli artt. 1 e 5 del codice- e si formula un'ulteriore ipotesi *particolare di confisca* ripercorrendo testualmente i presupposti del citato art. 12 sexies l. 356/92.

Contestualmente si operano gli opportuni coordinamenti con gli artt. 120 (in tema di competenza dell'Agenzia nazionale) e 125 del codice (eliminazione di ogni riferimento all'art. 416 bis c.p. e all'aggravante di mafia nei commi 1 e 2 dell'art. 12 sexies l.

356/92).

Emergono, ancora una volta, il limite dell'intervento della legge delega e la scelta operata nello schema di decreto. Solo una contestuale rivisitazione di tutti gli strumenti penali di aggressione ai patrimoni delle mafie (unitamente agli istituti patrimoniali di prevenzione) avrebbe consentito di evitare possibili effetti negativi in una materia estremamente delicata.

L'opera di ricognizione, coordinamento e armonizzazione, deve produrre effetti positivi e non creare problemi interpretativi che possono sorgere proprio dalla scelta di estrapolare fattispecie, con ulteriore frammentazione delle misure patrimoniali antimafia, con una scelta che contrasta con la direzione di semplificazione e unificazione (della parte relativa all'amministrazione) seguita in questi anni, da ultimo con la l. 94/09 che opportunamente estendeva le disposizioni in tema di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati in sede di prevenzione al corrispondente sequestro penale ex art. 12 sexies l. 356/92.

L'intervento del codice sembra ignorare che nel sistema delle misure patrimoniali antimafia il carattere unificante è oggi rappresentato dall'oggetto, costituito dall'oggetto, rappresentato dai beni sottratti alla criminalità organizzata.

È attribuita, infatti, all'Agenzia nazionale una specifica competenza (secondo le diverse modalità di intervento previste in base allo stato di avanzamento del procedimento, di prevenzione e penale) rispetto ai beni sequestrati e confiscati:

- a) nel corso del procedimento di prevenzione;
- b) nel corso dei procedimenti penali per i delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, c.p.p., anche nel caso di applicazione dell'articolo 12 sexies del d.l. 306/92, convertito dalla l. 356/92. Vale a dire:
 - 1) ai sensi dell'art. 12 sexies l. 356/92, per delitti elencati in tale norma e previsti anche dall'art. 51 comma 3 bis c.p.p.;
 - 2) ai sensi dell'art. 321 c.p.p., anche per delitti compresi nell'art. 51 comma 3 bis c.p.p. ma non inclusi nell'art. 12 sexies l. 356/92. Non è consentito, infatti, il sequestro ex art. 12 sexies l. 356/92 per due delitti previsti dall'art. 51 comma 3 bis c.p.p.: articolo 291-quater DPR 43/73 (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri) e art. 260 D.lvo 152/06 (Traffico illecito di rifiuti).

Invece di proseguire nell'opera di unificazione delle varie tipologie di sequestro penale alla criminalità organizzata (se vi fosse stata delega sul punto) lo schema di decreto invece di lasciare inalterato il quadro normativo (complesso e articolato, per quanto si vedrà oltre) opera una ulteriore frammentazione che, pur se la formula dell'art. 8 ripercorre testualmente l'art. 12 sexies l. 347/92, rischia di creare seri problemi interpretativi.

Una prima questione si pone con riferimento all'individuazione delle norme in materia di amministrazione e gestione dei beni, nulla essendo previsto per (il sequestro e) la confisca ex art. 8, a differenza dell'art. 12 sexies l. 356/92 che, al comma 4 bis (introdotto dalla l. 94/09), richiama le disposizioni della l. 575/65. Sul punto, d'altra parte, diverse sono le conclusioni nell'esaminare i delitti richiamati dall'8: a) delitto di associazioni di tipo mafioso ovvero b) delitti con l'aggravante di mafia:

- a) nel caso di provvedimento adottato ai sensi dell'art. 8 con riferimento al delitto di cui all'art. 1 (Associazioni di tipo mafioso), l'art. 128 comma 1 -secondo cui il riferimento all'art. 416 bis nelle disposizioni previgenti corrisponde all'art. 1 del codice- consente di sostenere che trovi comunque applicazione il comma 4-bis dell'art. 12 sexies l. 356/92 che prevede l'operatività delle disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati della l. 575/65 anche per i sequestro adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis cpp, tra cui è compreso l'art. 416 bis.;

b) per il sequestro adottato ai sensi dell'art. 8 con riferimento ai delitti aggravati dall'art. 5 comma 1 (agevolazione e modalità mafiosa), non vi è -però- alcuna norma di coordinamento che consenta di utilizzare il vigente testo dell'art. 12 sexies l. 356/92 ove questi delitti aggravati sono invece oggi compresi.

L'assenza di interventi sullo schema predisposto rischia di causare rilevanti problemi applicativi.

Occorre, in ogni caso, prevedere testualmente quali norme in materia di amministrazione, gestione e destinazione dei beni previsti dal codice per la materia della prevenzione sono applicabili al sequestro e alla confisca ex art. 12 sexies l. 356/92 ed ex art. 8 del codice. Il richiamo contenuto all'art. 12 sexies, comma 4 bis, l. 356/92 alla normativa della l. 575/65 (*articoli 2-quater e da 2-sexies a 2-duodecies della legge 31 maggio 1965, n. 575*) non può risolversi attraverso la disposizione di coordinamento dell'art. 128, comma 3, del codice che prevede farsi riferimento alle corrispondenti disposizioni: da un lato l'opera di ricognizione delle citate norme della l. 575/65 corrispondenti a quelle del codice è particolarmente complessa per l'ampiezza dell'intervento, dall'altro vi sono norme (ad esempio in materia di tutela dei terzi) non presenti nell'attuale normativa.

4.2.4 La mancata abrogazione delle norme inserite nel codice

Con una scelta non spiegata nella relazione illustrativa lo schema di decreto non opera alcuna abrogazione, ivi compresa quella delle disposizioni penali inserite negli artt. da 1 a 10, limitandosi a prevedere all'art. 128 comma 1 che dalla data di entrata in vigore del decreto i richiami alle disposizioni di cui agli articoli 416-bis, 416-ter e 417 del codice penale, ovunque presenti, si intendono rispettivamente riferiti alle corrispondenti disposizioni di cui agli artt. 1, 2, 3 e 7 del codice.

Non sembra che la scelta sia determinata da limiti della delega, atteso che anche per la materia delle misure di prevenzione in cui vi è un'apposita disposizione (art. 1, comma 3, lett. l) l. 136/10) si adopera una tecnica analoga.

Nel documento *Analisi tecnico-normativa* - premesso allo schema di decreto - si fa riferimento all'abrogazione implicita di numerose disposizioni tra cui quelle inserite nei primi articoli del codice.

La scelta, oltre a non essere condivisibile, fa emergere, ancora una volta il limite dell'intervento che, riproducendo (e non innovando) alcune (e non tutte) disposizioni in materia penale antimafia si rischia di creare problemi interpretativi non facilmente prevedibili.

Un sommario esame del Libro I del codice evidenzia i limiti che sono stati descritti, in parte derivanti dalla mancanza di principi e criteri direttivi in materia penale, dall'altra dalla scelta di rinunciare all'obiettivo fissato con la delega di una completa ricognizione della normativa compresa quella già contenuta all'interno del codice penale e del codice di procedura penale. Sono inserite nel codice solo alcune disposizioni, con i rischi interpretativi indicati, senza che sia conseguito alcun concreto risultato in materia di razionalizzazione dei testi, rimanendo invariate numerose disposizioni in materia penale antimafia inserite altrove (a partire dal codice penale e dal codice di procedura penale).

Non vi è stato alcun intervento, possibile sulla base della delega, in materia di adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dall'Unione europea.

5. Il Libro II. Disposizioni ricognitive e innovative, i principi derivanti dalla Costituzione e dalla CEDU.



Col Libro II è esercitata la delega relativa alle misure di prevenzione che, come si è detto, ha natura ricognitiva e innovativa sulla base di principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega.

Si tratta di una materia che è frutto di una pluriennale stratificazione normativa. Alle leggi fondamentali sulla pericolosità c.d. semplice (legge 27 dicembre 1956, n. 1423) e c.d. qualificata (legge 31 maggio 1965, n. 575 o legge antimafia) ne sono seguite molte, tra cui la legge 13 settembre 1982 n. 646 sulle misure patrimoniali (c.d. legge Rognoni La Torre) approvata solo dopo l'omicidio dell'on. Pio La Torre, principale promotore della legge.

Dopo numerosi interventi di modifica, spesso frutto di una legislazione di emergenza e la l. 109/96 in tema di destinazione a fini sociali dei beni confiscati, sono intervenute rilevanti modifiche col decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante "*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*", conv. in l. 24 luglio 2008, n. 125, con la legge 15 luglio 2009, n. 94, recante "*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*" e col decreto legge 4 febbraio 2010, n. 4, recante "*Istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*", conv. in l. 31 marzo 2010, n. 50.

Si precisa nella relazione dello schema di decreto delegato che vi è stato un complesso lavoro di ricognizione e revisione dell'intera normativa; più specificatamente, i criteri che hanno conformato, in parte qua, l'attività di redazione del codice antimafia sono stati quelli della razionalizzazione, semplificazione e coordinamento della normativa vigente, con l'introduzione nell'ambito del testo delle norme attuative degli ulteriori principi specificamente individuati dal legislatore delegante.

L'art. 1, commi 2 e 3, della l. 136/10, con una formulazione ridondante e ripetitiva, prevede che il codice (delle leggi antimafia e) delle misure di prevenzione sia adottato realizzando una completa

ricognizione della normativa vigente oltre che l'armonizzazione e l'aggiornamento secondo numerosi principi e criteri direttivi (elencati in modo disorganico).

Nel Testo Unico, dunque, si rinvencono disposizioni meramente ricognitive, per le quali sono consentiti esclusivamente il coordinamento e l'armonizzazione, potendo ritenersi pienamente utilizzabili (pur in presenza di modifiche meramente lessicali del precedente testo) i principi elaborati nel passato.

Vi sono anche disposizioni introdotte sulla base dei principi e criteri direttivi della legge delega che, come risulta dalla stessa norma delegante, in parte coincidono con la normativa vigente (ad es. in tema di autonomia dell'azione di prevenzione, di applicazione disgiunta della misura patrimoniale, etc.), in parte sono parzialmente o completamente innovative. Per queste andrà operata preliminarmente la compatibilità con i principi vigenti e poi verificata la portata innovativa, anche per consentire un opportuno raccordo con la disciplina e gli orientamenti giurisprudenziali eventualmente preesistenti.

Più volte nell'esame della normativa si dovrà fare riferimento al rispetto o meno dei principi e criteri direttivi da parte del legislatore delegato.

Peraltro, anche se non sono previsti principi e criteri direttivi deve ritenersi che vi sia un margine di intervento per recepire interpretazioni consolidate costituzionalmente orientate o derivanti dall'applicazione dei principi della Convenzione europea per i diritti dell'Uomo.

Si è già ricordata che la materia della prevenzione ha imposto anche interpretazioni costituzionalmente orientate e compatibili con la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo (CEDU).

Per il recepimento nel decreto delegato di interpretazioni co-

stanti derivanti dall'applicazione di norme di rango costituzionale non sembra esservi dubbio.

Per la CEDU possono applicarsi principi in parte analoghi, anche attraverso il richiamo contenuto nella legge delega ad adottare *un decreto legislativo recante il codice delle misure di prevenzione* (art. 1 comma 1 l. 136/10) *realizzando....d) l'adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dall'Unione europea* (art. 1, comma 2, l. 136/10).

E' noto che la Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) è stata recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Il nuovo testo dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea ai par. 2 e 3: *"L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali"*.

Se è oggi pacifica la non applicabilità diretta delle norme della CEDU, le norme della Convenzione costituiscono "principi generali" del diritto dell'Unione e, in forza di tale natura, è obbligata un'interpretazione conforme a tali principi anche da parte del legislatore delegato nell'opzione tra diverse scelte ovvero nella corretta ricognizione delle norme vigenti.

Il libro II, dando organicità alla delega, si compone di cinque distinti titoli :

- Le misure di prevenzione personali;
- Le misure di prevenzione patrimoniali;
- L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati;
- La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali;
- Effetti, sanzioni e disposizioni finali.

Il Libro II, titolo I: le misure di prevenzione personali (artt. da 11 a 25).

Le misure di prevenzione applicate dal Questore.

Gli art. 11, 12 e 13 del codice operano una ricognizione e armonizzazione delle misure di prevenzione applicabili dal Questore (avviso orale e foglio di via obbligatorio) individuando i relativi destinatari.

Non essendo consentite innovazioni, per assenza di previsione di principi e criteri direttivi, si tratta della mera riformulazione e riorganizzazione delle disposizioni presenti negli artt. 1, 2 e 3 della l. 1423/56, con estrapolazione delle norme sanzionatorie inserite nell'apposito titolo V.

Sarebbe opportuna un'interpretazione dei presupposti necessari per l'avviso orale coordinata con i principi costituzionali espungendo dal testo (art. 13, comma, ricognitivo dell'art. 4 comma 1 l. 1423/56) il termine *sospetto* (sostituendolo, ad esempio, con *indizio*), in conformità alla giurisprudenza amministrativa secondo cui il provvedimento deve essere fondato su specifici e oggettivi elementi di fatto; pur non essendo richieste prove compiute della commissione di reati, sono sufficienti elementi di fatto, tali da indurre l'Autorità di polizia a ritenere sussistenti i presupposti della misura di prevenzione, in caso di persistenza delle condotte segnalate .

6. Le misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria

6.1 La natura dell'azione di prevenzione personale: discrezionalità o obbligatorietà.

La legge delega prevede l'adeguamento della disciplina dell'arti-

colo 23-bis della legge 13 settembre 1982, n. 646, secondo cui quando si procede nei confronti di persone imputate del delitto di cui all'art. 416-bis c.p. o del delitto di cui all'art. 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685 (oggi art. 74 DPR 309/90) il PM ne dà senza ritardo comunicazione al procuratore della Repubblica territorialmente competente per il promovimento, qualora non sia già in corso, del procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione, ai sensi della legge 575/1965.

Dalla lettura dei lavori preparatori si comprende che si intendeva adeguare la norma alle modifiche legislative intervenute successivamente, con particolare riferimento all'ampliamento delle categorie di persone destinatarie delle misure di prevenzione e alle autorità competenti a dare impulso al procedimento di applicazione.

L'attuale pluralità di organi proponenti, unita al fatto che l'art. 23-bis della legge 13 settembre 1982, n. 646 è stata da taluni interpretata come impositiva dell'obbligatorietà dell'azione di prevenzione personale (a eguale conclusione si giunge per l'azione patrimoniale in base al disposto dell'art. 2 bis, comma 1, l. 575/65), poteva consentire che nel decreto delegato si pervenisse a tale conclusione, con un inutile "ingolfamento" del procedimento di prevenzione (personale e patrimoniale).

Il procedimento di prevenzione è uno strumento delicato e impegnativo, anche sotto il profilo delle risorse necessarie, in particolare nel settore patrimoniale. Di conseguenza occorre prevedere una disciplina che consenta di concentrare l'impegno nei settori più impegnativi, specificamente quello patrimoniale, evitando un "dilagare" di procedimenti che inevitabilmente rallenterebbero quelli più rilevanti.

L'obbligatorietà dell'azione di prevenzione (personale e personale e/o patrimoniale), in mancanza di un principio costituzionale analogo a quello di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 della Costituzione), rischia di rendere ingestibile il procedimento.

Non si ignora che la discrezionalità in tale materia rischia di creare disomogeneità e disegualianze, oltre che un uso non controllabile del relativo potere (che coinvolge anche organi amministrativi quali il Questore e il Direttore della Direzione investigativa antimafia), ma è opportuno -quanto meno- riflettere sull'adozione di meccanismi deflattivi (garantiti) che disciplinino tale materia.

Tale argomento dovrebbe fare riflettere anche sull'esistenza di una pluralità di soggetti titolari del potere di proposta, in particolare per le proposte patrimoniali che fanno riferimento generalmente a indagini penali in cui il dominus dell'azione è il Procuratore della Repubblica.

Lo schema di decreto evita di prendere posizione e si limita ad esercitare la delega attraverso una mera riformulazione del citato art. 23 prevedendo all'art. 126 che la comunicazione dell'inizio del procedimento per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p. o del delitto di cui all'art. 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685 (oggi art. 74 DPR 309/90) vada data al PM (non territorialmente competente ma) presso il capoluogo del distretto dove dimora la persona (DDA). La disposizione sostanzialmente inutile in quanto l'esercizio dell'azione penale per i citati reati appartiene al Procuratore del capoluogo del distretto ai sensi dell'art. 51 comma 3 bis c.p.p., titolare anche dell'azione di prevenzione. E' noto, infatti, che nel caso di pericolosità manifestata ai sensi di tali disposizioni la competenza dell'organo proponente e del giudice si radica sulla base del luogo ove opera l'associazione che, dunque, coincide con quella del PM (e del giudice) in sede penale.

Nello schema si omette di intervenire sul secondo comma del-

l'art. 23 bis l. 646/82 ove si precede che il giudice penale trasmette successivamente al Tribunale di prevenzione gli atti rilevanti, salvo che sia necessario mantenerli segreti. Si tratta di una norma che fa riferimento al procedimento del codice del 1930.

La norma andrebbe armonizzata prevedendo la trasmissione di ulteriori atti, successivi, ritenuti rilevanti dal Procuratore della Repubblica nonché (come avviene già oggi) la facoltà del giudice della prevenzione di chiedere la trasmissione di atti al Procuratore della Repubblica, fermo restando la possibilità di opporre il segreto investigativo. La disposizione, ovviamente, andrebbe inserita nelle norme sul procedimento (art. 17).

6.2.2 La ridefinizione delle categorie soggettive di destinatari delle misure.

Con una norma particolarmente felice nella sua formulazione la legge delega prevede una risistemazione organica dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali (e patrimoniali) ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all'esistenza di circostanze di fatto e alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto.

A causa dello stratificarsi nel tempo sono oggi presenti numerose norme che in modo disorganico prevedono categorie di soggetti destinatari di misure personali, di cui solo alcuni destinatari anche di misure patrimoniali (talvolta sulla base di interpretazioni non agevoli).

Solo a titolo esemplificativo si possono richiamare le categorie soggettive previste:

-dall'art. 1, nn. 1, 2 e 3, della legge 1423/56 (c.d. pericolosità semplice o generica);

-dall'art. 1 della l. 575/65 (c.d. pericolosità qualificata o antimafia);

-da altre normative, generalmente assimilate a quella di cui alla l. 575/65.

La legge delega, con un'efficace sintesi, individua le caratteristiche necessarie per l'applicabilità della misura personale che possono così riassumersi:

a) l'appartenenza a una delle categorie soggettive previste dalla legge ("definizione in maniera organica della categoria dei destinatari delle misure").

Il primo presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale consiste nel verificare la riconducibilità della persona a una delle categorie soggettive espressamente delineate dal legislatore. Gli artt. 13 e 25, terzo comma, della Costituzione richiedono che il giudizio prognostico di pericolosità debba, in primo luogo, trovare il presupposto necessario in specifiche fattispecie di pericolosità (categorie soggettive) previste dalla legge. La diversità delle misure di prevenzione rispetto alla pena comporta che nella descrizione delle fattispecie si proceda con diversi criteri da quelli relativi alla determinazione degli elementi costitutivi di una fattispecie di reato, potendosi fare riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti in ogni caso a comportamenti obiettivamente identificabili;

b) la pericolosità per la sicurezza pubblica, tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza ("ancorandone la previsione ...alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto");

c) l'attualità della pericolosità sociale, desunta anche dalla norma secondo cui per le sole misure patrimoniali si prescinde "dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione".

Si precisa, in applicazione di principi fissati dalla Corte costituzionale dalla sentenza n. 2 del 1956, che l'individuazione delle categorie soggettive e della pericolosità dovrà essere ancorata a presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all'esistenza

di circostanze di fatto.

Lo schema di decreto opera all'art. 14 una completa ricognizione delle categorie soggettive dei possibili destinatari.

La portata dell'intervento, sostanzialmente ricognitivo, consente di ritenere applicabili tutti i principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di pericolosità, di attualità della pericolosità, di indizio rilevante e di elementi di fatto utilizzabili nel giudizio di prevenzione, di autonomia del giudizio di prevenzione, di giudicato rebus sic stanti bus, etc.

L'art. 14 ripercorre le vigenti disposizioni, compresa quella relativa agli indiziati di numerosi delitti (lett. b) aggiunta recentemente (d.l. 92/08 conv. nella l. 125/08) alla storica categoria di indiziati di appartenenza ad associazione di tipo mafioso della l. 5756/65.

6.2.3 Tipologia delle misure di prevenzione.

Le misure di prevenzione sono previste dagli artt. 16 e 18 attraverso un'apparente mera ricognizione delle disposizioni vigenti (rispettivamente, art. 3 e art. 5 della l. 1423/56).

Con un'evidente graduazione le misure di prevenzione applicabili, per un periodo compreso tra uno e cinque anni, sono:

a) la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, è la misura principale che comporta una particolare vigilanza da parte dell'autorità e l'imposizione delle prescrizioni previste dall'art. 18. Nello schema di decreto, però, non si procede al coordinamento delle prescrizioni con i principi costituzionali, doveroso oltre che consentito nell'ambito dell'opera di armonizzazione. Si continua a utilizzare il termine sospetto (di vivere col provento di reati -art. 18 comma 3- ovvero di non darvi ragione -art. 18, comma 4-) che dovrebbe essere espunto da una normativa pienamente giurisdizionalizzata, perciò necessariamente rispondente ai principi costituzionali e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Appare sconcertante nel 2011 adoperare un termine, quale sospetto, incompatibile con la valutazione giurisdizionale e che consentirà di alimentare quelle tesi, retaggio dell'originaria natura di polizia delle misure di prevenzione, secondo cui questa materia è fondata sulla cultura del sospetto. Deve ribadirsi che il giudice della prevenzione opera un giudizio sulla base di elementi sintomatici o rivelatori di tale pericolosità, ovviamente precedenti rispetto al momento valutativo, fondati su comportamenti obiettivamente identificabili dai quali possa legittimamente farsi discendere l'affermazione dell'esistenza della pericolosità, sulla base di un ragionamento immune da vizi, fermo restando che gli indizi sulla cui base formulare il giudizio di pericolosità non devono necessariamente avere i caratteri di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'art. 192 c.p.p. In tal senso è la giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo.

Si parla ancora di ozioso e vagabondo (art. 18 comma 3) e di non trattarsi abitualmente nelle osterie o bettole e di non partecipare a pubbliche riunioni (art. 18, comma 4), non curando il doveroso aggiornamento con i principi della Costituzione.

b) il divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale o in una o più Province, può essere aggiunto alla sorveglianza speciale ove le circostanze del caso lo richiedano;

c) l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale, può essere aggiunto alla sorveglianza speciale nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica.

Queste misure possono non essere applicate quando la misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali è da sola ritenuta sufficiente ai fini della tutela

della collettività (art. 43) .

6.2.4 L'Assenza di condizioni di procedibilità (avviso orale).

Modificando la disciplina vigente si esclude, in ogni caso, la necessità della previa notifica dell'avviso orale, prima richiesta (secondo l'interpretazione della giurisprudenza) solo nell'ipotesi di cui all'art. 1, n. 3), l. 1423/56 (art. 11, lett. c), del codice), dando unità e coerenza alla disciplina.

6.2.5 La competenza dell'organo proponente, il coordinamento investigativo.

L'art. 15 ripercorre la disciplina vigente dell'organo proponente, dando organicità a disposizioni disorganiche, particolarmente dopo le modifiche apportate dal d.l. 92/08 conv. con l. 125/08 che avevano anche richiesto correzioni apportate con la l. 94/09.

Competenti a proporre le misure personali sono:

- il Procuratore nazionale antimafia , per persone dimoranti nell'intero territorio nazionale;
- il Direttore della Direzione investigativa antimafia, per persone dimoranti nell'intero territorio nazionale;
- il Questore, per persone dimoranti nella provincia in cui il Questore esercita le proprie funzioni;
- il Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto (Procuratore distrettuale), per le persone che ivi dimorano, ad eccezione di quelle di cui all'art. 11 (categorie oggi previste dall'art. 1 della l. 1423/56, c.d. pericolosi comuni) che dimorano in circondari diversi dal capoluogo del distretto;
- il Procuratore della Repubblica del circondario, per le persone che ivi dimorano ricomprese nel citato art. 11.

La pluralità di organi proponenti ha reso attuale, con sempre maggiore frequenza, il difetto di coordinamento investigativo, che incide sull'efficacia delle misure. La facoltà da parte di ciascun titolare di proporre la misura comporta dispiego di energie investigative, in particolare nel settore patrimoniale, potendo ciascun organo operare indipendentemente dall'altro. Non è rara l'ipotesi in cui al Tribunale pervengono proposte da diversi organi nei confronti del medesimo soggetto, oggetto di minute e attente indagini anche patrimoniali.

L'art. 91, con un'opera ricognitiva dell'art. 34 della legge 55/90, conferma l'istituzione di registri delle misure di prevenzione presso ogni procura ed ogni tribunale competente e i previsti obblighi di comunicazione a Procuratore della Repubblica competente da parte degli altri titolari della proposta.

E' noto che la disposizione vigente è stata di recente modificata (l. 94/09) al fine di facilitare il coordinamento tra le diverse autorità proponenti per rendere più incisiva l'azione ed evitare le dispersioni di risorse. Si è previsto, pertanto, l'obbligo d'immediata comunicazione da parte del Questore e del direttore della DIA al Procuratore Distrettuale della proposta da presentare al Tribunale competente.

La formulazione della norma (si adoperano i termini proposta da presentare) e la sua finalità (auspicabile coordinamento) consente un'interpretazione secondo cui la comunicazione va trasmessa fin dal momento in cui tali organi iniziano l'attività investigativa.

In tali sensi sarebbe, comunque, opportuna e consentita una precisazione.

In ogni caso va esplicitato il potere di coordinamento in capo al Procuratore Distrettuale prevedendo che all'esito delle citate comunicazioni tale organo se opportuno provvede al coordinamento.

6.2.6- La competenza del giudice.

La competenza per l'applicazione delle misure di prevenzione, pur dopo l'istituzione del giudice unico di primo grado, è attribuita al tri-

bunale in composizione collegiale.

Precisa l'art. 4 comma 2 della l. 1423/56 che la competenza appartiene al tribunale capoluogo di provincia (che può ricomprendere più circondari).

Non sembra rinvenirsi nel codice alcuna norma sulla competenza del Tribunale. In più norme si richiamano il Tribunale ovvero il Tribunale competente all'applicazione della misura senza mai specificarlo, addirittura nell'art. 22 si attribuisce la competenza alle autorizzazioni ad allontanarsi dal luogo di residenza al tribunale competente ai sensi dell'art. 15, pur se in tale articolo non vi è riferimento all'attribuzione della competenza di un Tribunale.

Se corretta questa lettura la lacuna va colmata per evitare gravissime incertezze applicative.

6.2.7 Il procedimento.

La legge delega in tema di procedimento fissa due criteri: il diritto di chiedere che l'udienza si svolga pubblicamente anziché in camera di consiglio; l'audizione dell'interessato o dei testimoni mediante videoconferenza ai sensi degli articoli 146-bis e 147-bis disp. att. c.p.p..

L'art. 17, comma 1, prevede la facoltà di chiedere la celebrazione di una udienza pubblica, già prevista all'esito della declaratoria di cui alla sentenza della Corte Costituzionale 12 marzo 2010 n. 93, emessa all'esito di tre sentenze della Corte europea per i diritti dell'uomo .

La norma sulla videoconferenza, opportunamente prevista nella delega (pur se a tale conclusione poteva pervenirsi in via interpretativa dopo che la l. 94/09 ha aggiunto all'art. 41 bis dell'Ord. Pen. il comma 2-septies) non si rinviene nello schema di decreto.

Pur in assenza di criteri e principi direttivi si apportano notevoli modifiche al procedimento, anche ignorando i delicati problemi esaminati dalla giurisprudenza che ha progressivamente ampliato le garanzie dell'interessato in presenza di misure che incidono in modo rilevante sulla libertà personale, conformemente alle disposizioni della CEDU e delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo .

Da un lato appaiono evidenti le carenze sulla possibile integrazione della disciplina del procedimento per renderlo compatibile con il diritto di difesa, dall'altro vi sono soluzioni non condivisibili.

Manca un richiamo all'applicabilità di norme previste per altri procedimenti che consente oggi, attraverso il riferimento dell'art. 4, comma 6, l. 1423/56 alle norme del rito dell'esecuzione , di colmare le evidenti lacune della disciplina (egualmente presenti nello scarno art. 17).

Gravissime le conseguenze di ordine pratico derivanti da tale omissione, ad esempio in tema di poteri istruttori del Tribunale, oggi desunti dall'applicazione dell'art. 665 co. 5 c.p.p. (acquisizione d'informazioni, documenti, prove in contraddittorio).

La lacuna va necessariamente colmata per l'evidente incertezza che ne seguirebbe, non potendosi utilizzare le più articolate disposizioni sul dibattimento penale (finalizzate all'accertamento della responsabilità al di là di ogni ragionevole dubbio) ed essendo non agevole il richiamo delle norme in materia di applicazione di misura di sicurezza (prevista espressamente, come oggi, per il procedimento d'appello).

Omesso il riferimento alle norme applicabili, l'art. 17 ripercorre la scarna disciplina dell'art. 4 l. 1423/56 prevedendo inoltre la fissazione dell'udienza da parte del presidente del Collegio (e non del Tribunale o della sezione eventualmente costituita) da notificarsi 10 giorni prima dell'udienza anche al difensore nomi-

nato anche d'ufficio (come avviene oggi) con facoltà di presentare memorie cinque giorni prima e la necessaria presenza di PM e difensore (esattamente come avviene oggi)

La partecipazione dell'interessato è espressamente disciplinata, prevedendosi la traduzione solo nel caso di detenzione nella circoscrizione del giudice (negli altri casi procederà all'audizione il Magistrato di Sorveglianza).

Peraltro, la giurisprudenza più attenta ritiene che nel procedimento di prevenzione debba essere assicurata la comparizione personale del proposto, detenuto fuori del circondario del tribunale procedente, che avanzi richiesta in tal senso:

- nel caso di richiesta di essere sentito, provvede il magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il tribunale ritenga di disporre la traduzione per proprie esigenze;

-se, invece, il proposto chiede di partecipare all'udienza, ne va garantita la presenza, in applicazione analogica del procedimento di riesame delle misure cautelari, al fine di evitare possibili censure d'illegittimità costituzionale, sia con riferimento al principio di eguaglianza, sia con riguardo all'inviolabilità del diritto di difesa.

Nulla di particolare va segnalato sulle impugnazioni, essendo riprodotte le disposizioni previgenti, se non una mera ripetizione contenuta negli artt. 18 comma 8 e 20 comma 1.

6.2.8 - Altre disposizioni.

Nello schema sono riprodotte in modo organico le disposizioni vigenti in tema di:

a) provvedimenti di urgenza (art. 19 del codice, art. 6 l. 1423/56),
b) modifica, revoca e aggravamento della misura (art. 21, commi 2, 3 e 4 del codice; art. 7 l. 1423/56);

c) autorizzazioni ad allontanarsi dal luogo di soggiorno obbligato per motivi di salute (artt. 22 e 86 comma 1 del codice; art. 7 bis l. 1423/56)

d) esecuzione della misura (artt. 21 comma 1, 24, 25 comma 1 del codice; artt. 7 comma 1, 11 e 12 comma 2 l. 1423/56);

e) rapporti tra misura di prevenzione e misura di sicurezza (artt. 23 e 25 comma 2 del codice; artt. 10 e 12 comma 3 l. 1423/56);

f) sanzioni penali per le violazioni (art. 85 del codice; artt. 9 e 12 comma 1 l. 1423/56);

g) disposizioni sanzionatorie varie (artt. da 81 a 84 e 86 del codice; artt. da 4 a 9 della l. 575/65)

La disciplina degli effetti delle misure di prevenzione contiene (artt. 76, 77 e 78) l'unificazione tra le disposizioni previste dalle leggi oggi vigenti: l. 1423/56 (art. 13) e 575/65 (artt. da 10 a 10 quater).

Pur se molti sono i problemi applicativi relativi alle disposizioni richiamate, non sempre risolti uniformemente dalla giurisprudenza, il legislatore delegato in assenza di delega può intervenire solo attraverso un'opera di coordinamento e di applicazione di principi costituzionali (e della CEDU).

Con maggiore coraggio si potrebbero aggiornare i presupposti dell'autorizzazione ad allontanarsi dal luogo di soggiorno obbligato, ricondotti testualmente ai soli motivi di salute ed estesi dalla giurisprudenza più attenta in via analogica in tutti i casi in cui l'allontanamento dal luogo di soggiorno obbligato sia reso necessario (non solo da motivi di salute inerenti la persona sottoposta a obbligo di soggiorno, ma anche) da gravi e comprovati motivi di famiglia o lato sensu affettivi tutelati da prevalenti principi costituzionali.

6.2.9 - Alcune osservazioni.

Si è più volte evidenziata la timidezza dello schema di decreto nel tentativo di ricondurre la normativa nell'ambito di testi rispondenti ai principi della Costituzione e della Cedu.

Emerge, ancora, dalla lettura del complesso delle norme una non

condivisibile totale equiparazione tra le diverse figure di pericolosità delineate.

Nell'evoluzione della disciplina delle misure di prevenzione si è sempre avuta chiara la distinzione tra legge antimafia (c.d. pericolosità qualificata) e l. 1423/56 (c.d. pericolosità semplice).

Pur quando disposizioni di varia natura hanno previsto l'applicabilità della l. 575/65 ad altre tipologie di pericolosità, si è sempre avuta chiara un'ontologica differenza per le persone pericolose perché indiziate di appartenenza alle associazioni di tipo mafioso, per la diversa natura dell'accertamento della pericolosità (derivante dall'appartenenza all'associazione) e della sua attualità.

Lo schema di decreto prevede una totale assimilazione tra gli indiziati di mafia e le altre categorie soggettive (misura applicabile ed effetti), modificando l'attuale quadro normativo che tiene conto della maggiore pericolosità degli indiziati di mafia.

La diversa natura della pericolosità richiederebbe una disciplina più incisiva per gli appartenenti ad associazione di tipo mafioso. Per tali soggetti, invece, non è neanche previsto come effetto automatico l'obbligo di soggiorno che costituisce una misura di prevenzione che discende proprio dal maggior grado di pericolosità della persona da cui deriva la necessità di adottare un'ulteriore misura che consente (attraverso la limitazione alla libertà del soggetto), un più penetrante controllo da parte degli organi della pubblica sicurezza.

La scelta del legislatore delegato contrasta, in tale punto, anche con l'interpretazione secondo cui è prevista per gli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso in aggiunta alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale quella dell'obbligo di soggiorno; conclusione che discende anche dal dato testuale dell'art. 2, comma 1, della l. 575/65 che prevede la possibilità di proporre le misure di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di soggiorno.

Altra conseguenza dell'equiparazione di tutte le diverse pericolosità è l'applicabilità anche agli indiziati di mafia del divieto di soggiorno, ipotesi esclusa dal testo vigente della l. 575/65 per le note ragioni sugli effetti negativi derivanti dalla previgente disciplina.

7 - Il Libro II, titolo II: le misure di prevenzione patrimoniali (artt. da 26 a 44).

7.1. - Premessa, i destinatari.

Il libro II disciplina le misure di prevenzione patrimoniali per le quali la delega fissa numerosi principi e criteri direttivi, in larga parte meramente ricognitivi delle disposizioni vigenti.

L'importanza del tema avrebbe richiesto un'adeguata illustrazione che, però, manca nella scarsa relazione introduttiva.

Nel testo si rilevano interventi significativi, mentre altri sono omessi; numerose le imprecisioni.

L'art. 26 opera l'assimilazione tra destinatari di misure personali e patrimoniali.

Tutti i destinatari delle misure personali indicati nell'art. 14 possono essere oggetto anche di misure patrimoniali,

-con l'aggiunta delle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali (di cui si è detto in precedenza);

-con la precisazione, per le persone indiziate di avere agevolato



gruppi o persone che hanno preso parte attiva in più occasioni alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della l. 401/89, che la misura di prevenzione patrimoniale può essere applicata solo ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa delle citate manifestazioni sportive.

In applicazione dei principi della delega che consentono di definire in *maniera organica la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali*, oltre a operare una ricognizione di quanto oggi previsto si aggiungono tra i destinatari anche *coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono 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* (previsti dal combinato disposto dell'art. 14 lett. c) e 11 lett. c), oggi (soggetti di cui all'art. 1, n. 3, l. 1423/56) esclusi dall'applicabilità delle misure di prevenzione.

7.2 - La competenza dell'organo proponente, il coordinamento investigativo, le indagini patrimoniali.

Meramente ricognitive sono, in attuazione della delega, le disposizioni dell'art. 27, sui titolari della proposta (oggi art. 2 l. 575/65), da individuarsi sempre sulla base della residenza della persona:

- il Direttore della Direzione investigativa antimafia, per persone dimoranti nell'intero territorio nazionale;
- il Questore, per persone dimoranti nella provincia in cui il Questore esercita le proprie funzioni;
- il Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto (Procuratore distrettuale), per le persone che ivi dimorano, ad eccezione di quelle di cui all'art. 11 (categorie oggi previ-

ste dall'art. 1 della l. 1423/56, c.d. pericolosi comuni) che dimorano in circondari diversi dal capoluogo del distretto;

- il Procuratore della Repubblica del circondario, per le persone che ivi dimorano ricomprese nel citato art. 11.

Quanto detto in tema di misure personali sul necessario coordinamento investigativo tra gli organi proponenti assume maggiore rilevanza, essendo quanto mai necessario evitare diversi filoni investigativi che rischiano non solo di disperdere risorse ma anche di creare reciproche interferenze e una meno agevole decisione del Tribunale, costretto a esaminare diverse proposte semmai con esiti e richieste diverse.

Va, necessariamente, integrato l'art. 91, prevedendo il coordinamento del Procuratore distrettuale (con riferimento alle sue competenze) che, essendo anche il titolare dell'azione penale, è in condizione di meglio organizzare l'attività investigativa, tenendo anche conto dello stato, delle necessità e delle emergenze del procedimento penale.

L'art. 29 opera una mera ricognizione delle disposizioni sullo svolgimento delle indagini patrimoniali (oggi parte dell'art. 2 bis l. 575/65) non prevedendo nulla d'innovativo.

Con maggior coraggio si potrebbero prevedere altre modalità e attività investigative oltre a quelle meramente documentali già disciplinate. All'art. 37 comma 5, in attuazione della delega, si prevede che dopo l'esercizio dell'azione di prevenzione, e comunque quando il pubblico ministero lo autorizza, gli esiti delle indagini patrimoniali sono trasmessi al competente nucleo di polizia tributaria della Guardia di Finanza a fini fiscali.

La norma, rendendo opportunamente obbligatorio ciò che in precedenza costituiva una facoltà rimessa alla discrezionalità degli organi procedenti, svela ancora una volta la scarsa conoscenza dei meccanismi del procedimento di prevenzione per-

ché più puntualmente il Tribunale (e non il PM), competente all'emissione della misura patrimoniale è in condizione di valutare il momento in cui le indagini patrimoniali possono essere utilizzate nella sede amministrativa ove l'interessato potrebbe intervenire e avere cognizione (indirettamente) del procedimento di prevenzione. In ogni caso l'autorizzazione del PM dovrà intervenire non prima della fissazione dell'udienza camerale per la confisca, momento in cui certamente sorge il diritto dell'interessato a prendere piena cognizione di tutti gli atti del procedimento (pur se per alcuni tale diritto sorge con la notifica del decreto di sequestro).

7.3 - L'applicazione disgiunta delle misure personali e patrimoniali.

L'ultima tesi, che sembra assumere assoluta prevalenza, può così riassumersi :

in presenza dei relativi presupposti (di cui all'art. 2-ter, commi 2 e 3) possono applicarsi le misure patrimoniali (sequestro e confisca), anche indipendentemente dall'applicazione della misura personale, non solo nelle fattispecie legislativamente previste, ma in ogni ipotesi in cui, pur in presenza di persona pericolosa o che è stata pericolosa, non possa farsi luogo alla misura personale ovvero questa non sia più in atto, facendovi rientrare, dunque anche le ipotesi:

- di non applicabilità della misura personale, pur in presenza di una pericolosità già accertata (come affermato talvolta dalla giurisprudenza) o di una pericolosità (esistente ma) mai in precedenza accertata e non più attuale all'atto della confisca, indipendentemente dal fatto che la mancanza di attualità sia sopravvenuta nel corso del procedimento ovvero preesista alla proposta (art. 2-bis, comma 6-bis, primo inciso);

-di cessazione naturale o per revoca ex nunc della misura di prevenzione personale (sempre art. 2-bis, comma 6-bis, primo inciso).

Le misure di prevenzione patrimoniali divengono strumento di ablazione in favore dello Stato dei beni frutto dell'attività illecita della persona pericolosa, pur se non può farsi luogo alla misura di prevenzione personale (o questa è cessata), sempre che i presupposti della misura personale -pericolosità del soggetto (anche se non più attuale)- e di quella patrimoniale (commi 2 e 3 dell'art. 2-ter) siano accertati. Il sistema, dunque, conserva una sua intrinseca coerenza perseguendo l'obiettivo di colpire i patrimoni illecitamente acquisiti, peraltro da un ampliato numero di soggetti pericolosi, non attraverso il ribaltamento del nesso di accessorietà tra misura personale e patrimoniale (perché occorre sempre un accertamento giudiziale, eventualmente incidentale, della pericolosità del titolare del bene), ma facendo venire meno tale nesso perché non è più necessaria la previa applicazione (o esecuzione) della misura personale che può mancare per carenza non della pericolosità ma di un suo ulteriore presupposto (residenza all'estero, morte, cessazione dell'attualità della pericolosità, cessazione della misura).

Va rilevato conclusivamente che la modifica legislativa del 2008 e del 2009, con l'abbandono del principio di accessorietà, ha fatto venire meno la necessità di quegli sforzi interpretativi che (dalla sentenza n. 18/1996 delle SS UU) nel tentativo di giungere al riconoscimento d'ipotesi di applicazione disgiunta della misura patrimoniale erano costretti a proporre interpretazioni che finivano per evocare caratteristiche sanzionatorie (seppur atipiche)

La natura sanzionatoria non può riferirsi alle misure di prevenzione patrimoniali che, essendo collegate necessariamente a profili soggettivi di sussistenza delle misure personali di prevenzione (prive, dunque, dell'accertamento di un fatto reato previsto per la confisca irrogata nel processo penale o di un fatto costituente illecito am-

ministrativo come per la confisca amministrativa), non possono derivare l'effetto ablatorio da un fondamento sanzionatorio comunque delineato. La conclusione è confortata dalle decisioni della Corte europea secondo cui la confisca antimafia è una misura di prevenzione, e non una sanzione penale, consapevole. Una diversa conclusione rischierebbe di snaturare l'istituto imponendo l'applicazione di principi (e garanzie) tipici del sistema penale, incompatibili col sistema delle misure preventive. Deve, ancora una volta, rilevarsi che affermare la natura sanzionatoria (tipica o atipica) della confisca di prevenzione rischia di renderla misura incompatibile con la CEDU (particolarmente con l'art. 1 del protocollo n. 1) richiedendo la Corte europea in presenza di un istituto sanzionatorio l'osservanza di tutte le garanzie della legalità penale e del giusto processo, secondo nozioni "comuni" ai Paesi di civil law e di common law .

7.3.2 - La disciplina contenuta nella legge delega e lo schema di decreto delegato.

In tale contesto, ancora in corso di assimilazione ed elaborazione dottrina e giurisprudenziale, la l. 136/10 ha posto alcuni principi e criteri direttivi idonei per un'adeguata sistemazione della materia.

L'art. 1, comma 3, lett a) nn. 3) e 4) richiama integralmente (sostituendo solo un impreciso approvato ad applicate) il vigente art. 2 bis, comma 6 bis, l. 575/65: "*le misure di prevenzione personali e patrimoniali possano essere richieste e approvate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione (n. 3), le misure patrimoniali possano essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento, che esso prosegua nei confronti degli eredi o, comunque, degli aventi causa (n. 4)*".

La natura anche ricognitiva del testo unico evitava la possibile implicita abrogazione dell'ipotesi (autonomamente disciplinata dall'art. 2-ter, comma 11, l. 575/65) non richiamata nei principi direttivi della proposta avanzata nei confronti degli eredi o aventi causa non oltre i cinque anni dalla morte del soggetto che acquisì illecitamente i beni (all'epoca pericoloso), deceduto ancora prima della proposizione dell'azione. Ipotesi che, peraltro, sembra destare non infondati rilievi di compatibilità con la Costituzione e la CED. L'art. 28, che da attuazione alla delega, presenta gravi limiti prevedendo al comma 1, in chiara violazione della delega, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione, con omissione dell'inciso finale della disposizione delegante (come detto coincidente con la norma vigente) "al momento della richiesta della misura di prevenzione"*.

Il testo proposto consente di ritenere che l'applicazione della misura patrimoniale sia svincolata totalmente dall'esistenza (se pur non più esistente o tale da non consentire l'applicazione della misura personale) della pericolosità del soggetto, introducendo sostanzialmente un'ipotesi di espropriazione del bene fondata esclusivamente sui presupposti oggettivi del sequestro e della confisca che, naturalmente imporrebbe di rimettere la questione alla Corte costituzionale per le ragioni già esaminate in altra sede.

Nessun equivoco interpretativo può essere fondato sul principio previsto dall'art. 1, comma 3, lett. a), n. 5), prima parte laddove prevede che *sia definita in maniera organica la categoria dei*

destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all'esistenza di circostanze di fatto che giustificano l'applicazione delle suddette misure di prevenzione e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto. E' evidente che il richiamo del requisito della pericolosità sociale riferito alle sole misure personali va letto in stretta correlazione col precedente n. 3 che per le misure patrimoniali esclude la necessità dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta della misura di prevenzione. Insomma, è chiaro che il legislatore delegato si limita ad accogliere il principio oggi vigente di applicazione disgiunta della misura patrimoniale, così come ricostruito in precedenza, consentendo il sequestro e la confisca di beni pur se il proposto non è più pericoloso (ma in passato lo è stato).

In sede di redazione definitiva dovrà necessariamente porsi rimedio all'omissione pena la questione di costituzionalità per eccesso di delega.

Va, comunque, modificato, per le ragioni già esposte, l'art. 20 comma 2 del codice che, riproducendo il vigente art. 2 ter comma 4 l. 575/65, prevede la revoca del sequestro *quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione*. Trattasi di norma previgente alla disposizione del 2008 in tema di applicazione disgiunta, incompatibile con questa perché ben può essere rigettata la proposta personale, ad esempio per mancanza di attualità della pericolosità sociale, e procedersi all'applicazione della misura patrimoniale. Tale norma va eventualmente modificata prevedendosi la revoca del sequestro qualora ne siano venuti meno i presupposti, pur se ben potrebbe farsene a meno discendendo dai principi la revoca in tali casi.

7.3.3 - Le specifiche ipotesi di applicazione disgiunta.

L'art. 28, inoltre, disciplina in modo disorganico al comma 2 le diverse ipotesi di morte del soggetto prevedendo *Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. La confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento, esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.*

In tre periodi che si succedono nello stesso comma si affrontano: -nel primo, l'ipotesi di morte della persona intervenuta nel corso del procedimento (*Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione*),

-nel secondo, l'ipotesi di proposta avanzata dopo la morte del soggetto e nei cinque anni dal decesso (*La confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso*),

-nel terzo, si ritorna all'ipotesi di morte della persona intervenuta nel corso del procedimento disciplinandosi gli effetti procedurali (*Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento, esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa*).

Emerge un'evidente confusione tra le due diverse ipotesi oggi previste (in testi che, a loro volta, non brillano per chiarezza). E' opportuno porre rimedio, essendo imprevedibili gli effetti interpretativi del testo, prevedendo due autonome disposizioni:

-una prima in cui, secondo quanto oggi previsto (in modo impreciso) dall'art. 2 bis comma 6 bis seconda parte l. 575/65, si disciplini l'ipotesi in cui il procedimento (iniziato ritualmente) prosegue,

nel caso di morte del proposto, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa;

-una seconda che, secondo quanto oggi previsto (in modo impreciso) dal comma 11 dell'art. 2-ter l. 575/65, disciplini l'ipotesi di proposta di misura patrimoniale (sequestro e successiva confisca) anche nel caso di morte della persona all'epoca pericolosa, nei cinque anni dal decesso, chiamando in giudizio i successori a titolo universale o particolare.

L'art. 28, commi 3 e 4, disciplina ipotesi specifiche (oggi previste) di applicazione disgiunta (persona residente all'estero, persona sottoposta a misura di sicurezza incompatibile con la misura di prevenzione).

7.4 - I presupposti del sequestro e della confisca.

Gli articoli 30 e 34 operano una mera ricognizione delle norme vigenti in tema di presupposti del sequestro e della confisca (di cui all'art. 2 ter l. 575/65).

7.5 - Il procedimento.

7.5.1 - In generale.

Le disposizioni sul procedimento patrimoniale ripercorrono quelle vigenti, pur se sarebbero state opportune numerose integrazioni consentite dalla delega.

Le norme sul procedimento si applicano ai procedimenti per l'applicazione di qualunque misura patrimoniale in assenza di diverse disposizioni (art. 33, comma 1). Vi rientrano, dunque, oltre al sequestro e alla confisca e sua revoca), l'amministrazione giudiziaria dei beni personali e connessi ad attività economiche (artt. da 41 a 44). La competenza del Tribunale è quella prevista per le misure personali .

7.5.2 - I poteri d'indagine del Tribunale, le diverse ipotesi di sequestri previsti.

Nessuna innovazione è prevista circa i poteri d'indagine del Tribunale (art. 29 comma 5 e art. 2 ter comma 1 l. 575/65) e la possibilità di disporre anche d'ufficio il sequestro di ulteriori beni individuati all'esito di tali indagini (art. 32 primo comma del codice, art. 2 ter comma 4 primo periodo l. 575/65).

Quanto alle diverse tipologie di sequestro, si ripercorrono le norme vigenti sui tre diversi provvedimenti cautelari oggi previsti :

a) sequestro anticipato, adottato su richiesta dell'organo proponente *Quando vi sia concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca vengano dispersi, sottratti od alienati*; provvede il Presidente del Tribunale con decreto motivato entro cinque giorni dalla richiesta; il sequestro perde efficacia se non convalidato dal tribunale entro trenta giorni dalla proposta (art. 32, comma 1, codice, art. 2 bis comma 4 l. 575/65);

b) sequestro urgente, adottato con decreto motivato nei casi di particolare urgenza dal Presidente del Tribunale su richiesta dell'organo proponente ovvero della polizia giudiziaria incaricata di svolgere ulteriori indagini; il sequestro perde efficacia se non è convalidato dal tribunale nei dieci giorni successivi (art. 32 comma 2 del codice e art. art. 2 ter comma 2 secondo periodo l. 575/65);

c) sequestro ordinario, adottato dal Tribunale in via ordinaria (art. 30 del codice, art. 2 ter comma 2 primo periodo l. 575/65). Sarebbe utile eliminare un'incertezza sorta da alcune sentenze della Suprema Corte che, senza adeguata motivazione e dovendo risolvere specifiche questioni, sembrano affermare il principio secondo cui il sequestro (ordinario) del Tribunale sia consentito solo con contestuale fissazione dell'udienza per la

successiva confisca.

La particolarità del procedimento patrimoniale e la complessità dell'attività di competenza del Tribunale richiedono che sia prima che dopo il sequestro sia possibile svolgere plurime attività:

-prima del sequestro, sono necessarie, spesso, ulteriori indagini per risolvere numerose problematiche non affrontate dall'organo proponente e che ben possono risolversi a favore del proposto. Essendo il sequestro un provvedimento a sorpresa queste indagini devono essere svolte prima della fissazione dell'udienza che attribuisce alla parte il diritto a conoscere gli atti del procedimento; né può operarsi, in ossequio a un formale rispetto della disposizione, il differimento della notifica dell'avviso di un'udienza fissata a distanza di mesi;

-dopo l'esecuzione del sequestro, occorre porre in essere plurime attività: verifica della coincidenza tra beni di cui è stato disposto il sequestro e quelli appresi, accertamento sull'esistenza di ulteriori beni, eventuale svolgimento di ulteriori indagini (anche sollecitati dalla parte o necessari all'esito dell'esecuzione), eventuale adozione di ulteriori provvedimenti (di sequestro o di revoca del sequestro). Tale attività deve necessariamente precedere la fissazione dell'udienza camerale che, altrimenti, rischia di essere prematura con aggiornamenti continui che non gioverebbero alla speditezza del procedimento.

La soluzione proposta, oltre a essere necessitata e consentire una maggiore efficienza del procedimento, non comporta riduzione dei diritti delle parti che possono interloquire, avanzare istanza di revoca del sequestro (ammessa dalla giurisprudenza) e che hanno diritto alla decisione nel termine previsto per la pronuncia sulla confisca da adottare, nel contraddittorio, in un termine a pena d'inefficacia che decorre dall'immissione in possesso dei beni.

Sui provvedimenti urgenti l'art. 32 ripercorre le norme vigenti.

Sarebbe, infine, opportuna una norma che disciplini l'ipotesi (non frequente ma verificatasi), che ha dato adito a diverse soluzioni interpretative, di sequestro disposto dalla Corte d'Appello in riforma della decisione del Tribunale.

7.5.3 - L'esecuzione del sequestro.

L'art. 31 disciplina l'esecuzione del sequestro:

- si richiamano le modalità esecutive dell'art. 104 disp. att. c.p.p. (oggi art. 2 quater l. 575/65);

- si prevedono l'immissione in possesso e l'apprensione materiale dei beni da parte dell'amministratore giudiziario (anche se i beni sono gravati da diritti personali o reali di godimento) tramite l'ufficiale giudiziario, con l'assistenza obbligatoria della polizia giudiziaria (oggi prevista come facoltativa). Vi è un'evidente ripetizione al primo e al secondo comma sull'immissione in possesso con un contrasto sull'assistenza della polizia giudiziaria, prima obbligatoria poi facoltativa;

- si prevede lo sgombero (forzato) degli occupanti senza titolo ovvero con titolo privo di data certa anteriore al sequestro (tra cui rientrano i titolari di diritti personali di godimento). La formulazione della disposizione, oltre a prevedere come necessario l'intervento dell'ufficiale giudiziario (non sempre utilizzato nella prassi, pur in presenza dell'univoco richiamo delle norme del codice di procedura civile), rende evidente l'intenzione di assicurare la reale apprensione dei beni, con spossessamento del proposto (salvo quanto previsto dal successivo art. 50).

La norma va letta unitamente alle disposizioni relative ai titolari di diritti personali di godimento (come la locazione e il comodato) che sono chiamati in giudizio (art. 33 comma 4) e possono fare valere i loro diritti (titolo IV).

7.5.4 - L'udienza camerale: citazione, svolgimento, termini.

Sono chiamati in giudizio oltre al proposto:

a) i terzi intestatari dei beni ritenuti nella disponibilità (indiretta) del proposto (art. 33 del codice e 2 ter l. 575/65);

b) i terzi che vantano diritti reali o personali di godimento sui beni sequestrati, per i quali nel corso dell'udienza deve essere accertata l'eventuale fittizia intestazione (art. 36). Solo nel caso di accertamento favorevole al terzo i terzi acquisiscono il diritto a un indennizzo (art. 62 commi 4 e 5) secondo le modalità previste al titolo IV (estinguendosi, in ogni caso, i relativi diritti).

In violazione della delega non è previsto che siano chiamati i titolari di diritti di proprietà, dovendo intendersi per tali i comproprietari (o partecipanti in comunione); tale categoria di soggetti è correttamente richiamata all'art. 62 comma 7 in materia di riconoscimento dei diritti, per cui è necessario integrare la norma anche per consentire di valutare l'ipotesi di fittizia intestazione, presupposto per la disciplina prevista dal titolo IV in tema di tutela dei terzi;

c) i terzi che siano parte del giudizio avente a oggetto domande giudiziali precedentemente trascritte relative al diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene sequestrato (art. 65, comma 3).

Non sono chiamati in giudizio i titolari di diritti reali di garanzia, oggi previsti dall'art. 2 ter, comma 5 secondo periodo, essendo assorbita la relativa disciplina nel titolo IV.

Sull'udienza camerale per la confisca l'art. 33 richiama le disposizioni vigenti per l'udienza relativa all'applicazione delle misure personali (art. 32) e procede a una ricognizione delle disposizioni vigenti.

Deve ritenersi che i terzi possano chiedere la celebrazione dell'udienza in forma pubblica, facoltà attribuita agli interessati (art. 17 comma 1). Non si scioglie, però, il problema dell'eventuale contrasto tra proposto e terzi o tra più terzi sulla forma dell'udienza, dovendo in assenza di disciplina ritenersi la prevalenza della forma pubblica.

Il termine per l'emissione del decreto di confisca da parte del Tribunale è fissato, in attuazione della delega, dall'art. 34 comma 4 in un anno e sei mesi dalla data d'immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. Nel caso d'indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, tale termine può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte.

La norma, ai sensi dell'art. 129 u.c. si applica solo ai procedimenti iniziati successivamente all'entrata in vigore del decreto delegato.

Non può sottacersi il sostanziale allungamento del procedimento di prevenzione, essendo dilatato (per scelta del legislatore delegante) l'attuale termine di un anno (decorrente dall'esecuzione del sequestro e non dall'immissione in possesso, operazioni che possono non coincidere).

Nello schema di decreto, a integrazione della delega, si prevede opportunamente -come previsto dalla disposizione vigente- che Ai fini del computo dei termini suddetti e di quello previsto dall'articolo 32, comma 1, si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili.

Sarebbe opportuno, anche in considerazione dell'allungamento dei termini, intervenire per rendere applicabile la disposizione a tutti i casi di proposte patrimoniali, congiunte o disgiunte dalla misura patrimoniale, rivedendo la posizione giurisprudenziale ormai costante secondo cui il termine si applica solo in presenza di proposta esclusivamente patrimoniale.

Meramente ricognitive sono le disposizioni in tema di sequestro o confisca per equivalente (art. 35 del codice; art. 2 ter, comma

10, l. 575/65) e di declaratorie di nullità e di fittizia intestazione (art. 36 del codice; art. 2 ter, comma 14, l. 575/65).

7.5.5 - Le impugnazioni.

L'art. 37, oltre a ripercorrere la disciplina vigente in tema di impugnazioni (art. 3 ter l. 575/65) prevede, in attuazione della delega, all'art. 37 comma 6 che la confisca perde efficacia se la corte d'appello non si pronuncia entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso (si applicano le proroghe e cause di sospensione previste nel giudizio di primo grado).

In considerazione della problematicità d'interventi acceleratori sui processi penali (che coinvolgendo la criminalità organizzata richiedono inevitabilmente tempi estremamente lunghi), si suggeriva di concentrare le proposte sul procedimento di prevenzione (con durata media di oltre 6-7 anni) prevedendo la fissazione di termini di definizione anche per il procedimento di appello, talvolta di durata estremamente lunga, con inevitabile aggravio dei costi dell'amministrazione e rischio di depauperamento dei beni.

La norma, che imporrà una rapida trasmissione del fascicolo alla corte da parte della Cancelleria del tribunale (ove si deposita il ricorso), pena l'inutile decorso di parte del termine, si applica solo ai procedimenti iniziati successivamente all'entrata in vigore del decreto delegato (art. 129 u.c.).

7.6 - L'autonomia tra azione penale e azione di prevenzione. Il rapporto tra sequestro penale e sequestro di prevenzione.

L'art. 39 stabilisce, in applicazione della delega, che l'azione di prevenzione possa essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale.

La disposizione, di carattere generale perché relativa sia alle misure personali sia a quelle patrimoniali, prevede (conformemente alla disciplina vigente) che il PM (unico organo proponente titolare anche dell'esercizio dell'azione penale) promuove il procedimento di prevenzione (personale e/o patrimoniale) indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale (e/o anche con riferimento alla richiesta di sequestro e confisca dei beni in tale sede).

Quanto ai rapporti tra misura cautelare (penale) e misura patrimoniale di prevenzione, l'art. 2-ter, comma 9, della l. 575/65, prevede la prevalenza del provvedimento emesso nel processo penale, con sospensione (di diritto) di quello di prevenzione. Nel caso in cui la confisca penale divenga definitiva cessano (di diritto) gli effetti del sequestro o della confisca di prevenzione. Naturalmente se non vi è piena coincidenza dei beni la sospensione e l'estinzione operano solo con riferimento ai beni oggetto di entrambi i provvedimenti.

L'art. 40, in attuazione della delega, prevede la prevalenza del sequestro di prevenzione disciplinando i rapporti tra i due procedimenti.

7.7 - Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca.

Meramente ricognitive sono alcune disposizioni in tema di misure patrimoniali diverse dalla confisca, per le quali si applica il procedimento in precedenza descritto (salve apposite disposizioni):

- a) cauzione e garanzie reali, nonché confisca della cauzione (artt. 41 e 42 del codice; art. 3 bis l. 575/65, col solo inserimento della fattispecie penale nel titolo IV e della norma dell'art. 3 ter nella parte relativa al procedimento);
- b) amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economica (art. 44), così ridefinita La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni (artt. 3 quater e 3 quinquies l. 575/65), con opportuni adattamenti in tema di procedimento (e inserimento della fattispecie penale nel titolo IV).

In assenza di delega si introduce un'ulteriore misura di prevenzione patrimoniale, l'Amministrazione giudiziaria dei beni personali (art. 43):

- applicabile nei confronti dei soggetti indicati nell'articolo 14, comma 1, lettere c), d), e), f), g) e h),

-irrogabile in aggiunta a una delle misure di prevenzione previste dall'art. 16, ovvero in sua sostituzione se ritenuta sufficiente ai fini della tutela della collettività.

-che comprende i beni personali, esclusi quelli destinati all'attività professionale o produttiva,

-i cui presupposti consistono nell'esistenza di sufficienti indizi che *la libera disponibilità dei medesimi agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa;*

-che può essere imposta per un periodo non eccedente i 5 anni. Alla scadenza può essere rinnovata se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata.

Con il provvedimento con cui applica l'amministrazione giudiziaria dei beni il giudice nomina l'amministratore giudiziario di cui all'articolo 45.

Si tratta, in definitiva, di una misura che si tenta di costruire sulla scia dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economica (art. 44) ma riferibile a diverse pericolosità.

Appare singolare l'introduzione di una nuova misura patrimoniale, di cui non vi è menzione nella relazione, così incisiva, pur in assenza di principi o criteri direttivi, non rinvenibili nella disposizione generale sulla definizione in maniera organica della categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali (art. 1, comma 3. Lett. a, n. 5 l. 136/10).

Sono prevedibili (oltre a questioni di costituzionalità per eccesso di delega) non pochi problemi applicativi.

8 - Il Libro II, titolo III: l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati (artt. da 45 a 61).

Il titolo III raccoglie le disposizioni vigenti in tema di amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, con un'operazione generalmente meramente ricognitiva dell'attuale normativa ad eccezione del regime fiscale dei beni.

8.1 - l'amministrazione e la gestione dei beni sequestrati.

L'amministrazione e la gestione dei beni sequestrati sono disciplinate dagli articoli da 46 a 53 che sono in gran parte ricognitivi della disciplina vigente contenuta negli artt. 2 sexies e ss l. 575/65.

8.1.1. L'amministratore giudiziario.

Si riportano solo le disposizioni più significative non meramente ricognitive.

Si prevede l'attribuzione della qualità di pubblico ufficiale dell'amministratore (art. 45, comma 5), peraltro già desumibile dalla disciplina.

E' indicato il contenuto minimo necessario della relazione dell'amministratore, individuato sulla base di alcune prassi (art. 46):

- a) l'indicazione, lo stato e la consistenza dei singoli beni ovvero delle singole aziende;
- b) il presumibile valore di mercato dei beni stimato dallo stesso amministratore. In caso di contestazioni (stante la rilevanza della stima a molteplici effetti, ivi compreso il compenso) il giudice delegato nomina un perito, che procede alla stima dei beni in contraddittorio. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate dal codice di procedura penale in materia di perizia.

COMUNISTI PER LO SVILUPPO ECONOMICO DI PALERMO



c) gli eventuali diritti di terzi sui beni sequestrati, per consentire i provvedimenti consequenziali da parte del Tribunale;

d) in caso di sequestro di beni organizzati in azienda, l'indicazione della documentazione reperita e le eventuali difformità tra gli elementi dell'inventario e quelli delle scritture contabili;

e) l'indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni. In particolare, nel caso di sequestro di beni organizzati in azienda o di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile, la relazione contiene una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, tenuto conto del grado di caratterizzazione della stessa con il proposto e i suoi familiari, della natura dell'attività esercitata, delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta, della forza lavoro occupata, della capacità produttiva e del mercato di riferimento.

Chiara e opportuna la volontà di ottenere con questa prima relazione un quadro completo dei beni sequestrati per adottare le opportune determinazioni in materia di amministrazione, gestione, eventuale prosecuzione dell'attività imprenditoriale;

f) le eventuali difformità tra quanto oggetto della misura e quanto appreso, al fine di consentire le opportune rettifiche idonee a evitare contestazioni successive;

g) l'esistenza di altri beni che potrebbero essere oggetto di sequestro, di cui l'amministratore giudiziario sia venuto a conoscenza. Sarebbe opportuno inserire espressamente nel contenuto della relazione:

-l'indicazione dei terzi che siano parte del giudizio avente a oggetto domande giudiziali precedentemente trascritte relative al diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul

bene sequestrato, dovendo costoro essere chiamati in giudizio (art. 65, comma 3);

-l'esistenza di eventuali azioni esecutive al fine di consentire la comunicazione al giudice dell'esecuzione civile per i provvedimenti da adottare ai sensi dell'art. 65.

Sono indicati i compiti dell'amministratore sulla tenuta del registro delle operazioni (oggi previsto dal D.M. 1° febbraio 1991, n. 293), sulla presa in consegna delle scritture contabili e dei libri sociali (sui quali devono essere annotati gli estremi del provvedimento di sequestro) nel caso di sequestro di azienda l'amministratore, sulla contabilità separata in relazione ai vari soggetti o enti proposti e sulle vendite dei singoli beni (art. 47). Sarebbe opportuno precisare che la contabilità deve essere tenuta separatamente con riferimento anche ai soggetti titolari formali dei beni sequestrati (terzi intestatari), potendo pervenirsi a revoche del sequestro solo in favore di alcuni di costoro (cfr. sub).

S'introduce la possibilità da parte dell'amministratore (ovviamente su autorizzazione del giudice delegato) di avvalersi dell'Avvocatura dello Stato per la rappresentanza e l'assistenza legali nelle controversie concernenti il procedimento di prevenzione, in attuazione della delega (art. 49).

Attualmente l'Avvocatura dello Stato interviene solo dopo la confisca definitiva, per difendere l'amministrazione, e con l'operatività della normativa dell'Agenzia Nazionale potrà difendere questa anche quando esercita le funzioni di amministrazione giudiziario.

La concentrazione delle difese dell'amministrazione in capo all'Avvocatura semplificherà la gestione delle azioni giudiziarie

intraprese e subite e ridurrà le spese oggi sostenute per pagare professionisti privati.

Si prevede la possibilità di impugnare gli atti dell'amministratore giudiziario (compiuti in violazione del decreto) da parte del pubblico ministero del proposto e di ogni altro interessato, attraverso reclamo, nel termine perentorio di dieci giorni, al giudice delegato che, entro i dieci giorni successivi, provvede ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile (art. 50 comma 5).

8.1.2 - Le competenze del giudice delegato.

Con riferimento alle sole innovazioni relative ai compiti del giudice delegato si può ricordare che (art. 50) le direttive generali della gestione dei beni sequestrati dovranno essere impartite anche tenendo conto degli indirizzi e delle linee guida adottati dal Consiglio direttivo dell'Agenzia ai sensi dell'articolo 124, comma 4, lettera a). Si coordinano, dunque, le vigenti disposizioni con quelle previste dalla l. 50/10 e col ruolo di ausilio demandato all'Agenzia in questa fase.

Sarò interessante verificare in concreto l'operatività di una norma che tende alla programmazione, per quanto possibile in questa fase, della destinazione del bene in caso di confisca definitiva.

Il giudice delegato, così come previsto oggi, può adottare, nei confronti della persona sottoposta alla procedura e della sua famiglia, i provvedimenti indicati nell'articolo 47 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Si precisa, opportunamente, che il beneficiario provvede a sue cure alle spese e agli oneri inerenti l'unità immobiliare ed è esclusa ogni azione di regresso.

Sarebbe opportuno prevedere:

- la possibilità di fare pagare un'indennità al proposto,
- se tale norma può trovare applicazione (come avviene nella prassi) in favore dei formali titolari del bene immobile (nella disponibilità indiretta del proposto),
- la sorte dei beni immobili occupati (a titolo gratuito) da stretti parenti del proposto (figli, etc.), pur potendo costoro essere titolari di comodato gratuito e, perciò, rientrare nella categoria dei titolari di diritti personali di godimento. Trattasi di ipotesi non infrequente che ha trovato diverse soluzioni nella prassi (prosecuzione dell'occupazione dell'immobile a titolo gratuito, corresponsione di un'indennità di occupazione, stipula di contratto di locazione ordinario, contratto in applicazione analogica dell'art. 560, comma 2 c.p.c.);
- l'applicabilità dell'art. 560, comma 2, c.p.c. (perciò con cessazione di diritto con la definitività della confisca, così come avviene nel procedimento di espropriazione col decreto di assegnazione dell'immobile) ai contratti di locazione stipulati con l'autorizzazione del giudice delegato.

In caso di sequestro di beni in comunione indivisa, l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, può chiedere al giudice civile di essere nominato amministratore della comunione.

8.1.3 - Beni sequestrati e Fondo Unico Giustizia.

Si coordinano le disposizioni vigenti con quelle del Fondo unico giustizia (art. 47, commi 3 e 4). Si conferma che le somme derivanti dalla gestione di aziende non sono versate a tale fondo, sono intestate alla procedura e i relativi prelievi possono essere effettuati nei limiti e con le modalità stabilite dal giudice delegato.

Il mero dato letterale della disposizione rischia di vanificare quelle interpretazioni (prevalenti) secondo cui non vanno devoluti al FUG le somme riscosse a qualunque titolo da beni immobili non riferibili a complessi aziendali; interpretazione idonea a fronteggiare gli evidenti problemi che comporta la gestione di tali beni, con necessità continua di disponibilità di somme per le spese di conserva-

zione e mantenimento dell'immobile (ad esempio: spese di amministrazione straordinaria ricadenti sul proprietario).

8.1.4 - Il sequestro di azienda.

Si introducono alcune disposizioni innovative nel caso di sequestro di aziende (art. 51)

Si prevede (così come avveniva nella prassi) che i rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda siano regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente altrimenti disposto.

Si precisa che nel caso in cui l'attività imprenditoriale non possa proseguire o riprendere che il tribunale, acquisito il parere del pubblico ministero e dell'amministratore giudiziario, disponga la messa in liquidazione dell'impresa. In caso di insolvenza, si applicano le norme sulla richiesta di fallimento (art. 73, comma 1) l'articolo 73, comma 1.

Nel caso di sequestro di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze necessarie per legge, l'amministratore giudiziario può, previa autorizzazione del giudice delegato:

- a) convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori;
- b) impugnare le delibere societarie di trasferimento della sede sociale, di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società, nonché di ogni altra modifica dello statuto che possa arrecare pregiudizio agli interessi dell'amministrazione giudiziaria.

La norma opportunamente chiarisce, conformemente all'orientamento maggioritario, che nel caso di sequestro di quote sociali (a differenza dell'ipotesi di sequestro di azienda dell'imprenditore individuale) l'amministratore giudiziario non subentra nella qualità di amministratore (e legale rappresentante) della società, potendo con la maggioranza necessaria convocare l'assemblea della società (nelle forme previste dal codice) e procedere alla sostituzione degli amministratori (secondo le indicazioni del giudice delegato).

La normativa è ancora carente con riferimento:

- 1) al rapporto tra sequestro di quote sociali e sequestro dei beni aziendali della/e impresa/e esercitate dalla società (consentita anche dall'art. 104 dis. att. c.p.p.). E' noto che per prassi spesso si procede al sequestro non solo delle quote sociali ma anche dei beni aziendali strumentali all'esercizio dell'impresa (collettiva), con trascrizione sui beni immobili e mobili registrati di proprietà della società. Sarebbe opportuno precisare se tale sequestro è consentito solo nel caso in cui l'oggetto sia costituito dalla totalità delle quote ovvero almeno della maggioranza delle quote;
- 2) al rapporto tra amministratore giudiziario e amministratore della società (ovviamente nel solo caso di sequestro maggioritario di quote). Nella prassi si è ritenuto che il coordinamento tra le norme codicistiche e quelle in materia di misure di prevenzione (specificamente del sequestro dei beni aziendali) comporta che l'amministratore eserciti uno stringente controllo sulle attività imprenditoriali (con obbligo di munirsi delle relative autorizzazioni del giudice delegato) a partire dal controllo delle attività di cassa e di pagamenti.
- 3) agli effetti che derivano dal sequestro di quote di società di persone che sembrano essere diversificati anche in base alla qualità del socio le cui quote sono sequestrate;
- 4) agli effetti derivanti dal provvedimento di prosecuzione dell'impresa, con riferimento a tutte quelle attività che richiedono autorizzazioni e provvedimenti abilitativi di natura personale che rischiano di ritenersi caducati a seguito del sequestro e dell'estromissione del proposto ovvero del venir meno dei re-

quisiti in capo al proposto (farmacie, tabaccherie, imprese edili, etc.).

Il provvedimento del Tribunale, attestando la volontà di proseguire l'impresa sottoposta a sequestro ai sensi della legge antimafia, assume particolare rilievo anche perché consente il prosieguo dell'attività sotto la direzione degli organi dello Stato che devono garantirne l'allontanamento dal circuito illegale; vanno, pertanto, opportunamente coordinate le disposizioni che prevedono l'adozione di provvedimenti amministrativi nei confronti del proposto e/o dei terzi intestatari da cui discende la cessazione dell'attività imprenditoriale conseguente all'infiltrazione criminale dovendo - comunque - essere assicurato il prosieguo dell'attività deliberata dal Tribunale.

8.1.5 - Le liquidazioni delle spese e dei compensi.

Si ripercorrono le norme vigenti sulla liquidazione delle spese, dei compensi e dei rimborsi (art. 52), con alcune innovazioni di particolare rilievo pratico.

8.1.6 - Il rendiconto di gestione.

Si disciplina il rendiconto di gestione (art. 53) attraverso la ricognizione della normativa presente nella l. 575/65 e nel D.M. 1° febbraio 1991, n. 293 e il coordinamento con le norme che prevedono l'assunzione della qualità di amministratore da parte dell'Agenzia nazionale dopo la confisca di primo grado.

Non si coordina la disciplina nel caso in cui dopo la confisca di primo grado l'Agenzia confermi l'amministratore nominato dal giudice: l'art. 48 comma 4 (conformemente all'art. 2 sexies comma 7 l. 575/65) prevede il rendiconto solo in tale caso, l'art. 53 comma 1 dispone che vada comunque (conferma o non conferma) presentato il rendiconto e il relativo giudizio.

Occorre precisare se il rendiconto va presentato anche dall'Agenzia Nazionale all'esito della confisca definitiva (come sembra necessario; certamente nel caso di revoca del sequestro).

Va precisato che nel caso di confisca definitiva non vi è necessità alcuna di dare comunicazione dell'udienza di rendiconto al prevenuto o ai formali intestatari, essendo il bene divenuto di proprietà dello Stato.

8.1.7 - I beni ubicati all'estero.

L'art. 1, comma 3, lett. b) n. 2) prevede di disciplinare l'ipotesi in cui "la confisca possa essere eseguita anche nei confronti di beni localizzati in territorio estero".

Si tratta di un'ipotesi più volte esaminata dalla giurisprudenza di merito e che appare talvolta problematica per le vigenti disposizioni internazionali che consentono generalmente il riconoscimento e l'esecuzione di un provvedimento reale su beni esistenti all'estero solo se fondato sulla commissione di reati, non conoscendo altri sistemi la materia delle misure di prevenzione.

Le misure di prevenzione rappresentano, sostanzialmente, un unicum nel panorama giuridico internazionale perché tendono a colpire il patrimonio della persona pericolosa indipendentemente dall'accertamento di un commesso reato.

La diffusa esigenza di introdurre misure svincolate all'accertamento di un nesso causale tra i beni da confiscare e il reato ha indotto alcuni ordinamenti a introdurre diversi sistemi non facilmente assimilabili alle misure di prevenzione.

Si possono ricordare alcune legislazioni di paesi anglosassoni che prevedono sistemi di confisca di beni attraverso azioni definite *actio in rem* che si sviluppano attraverso meccanismi probatori più assimilabili al diritto civile che al diritto penale, legati o meno all'accertamento della responsabilità penale.

L'assenza di una condanna in sede penale rende problematico il

riconoscimento all'estero del sequestro e della confisca di prevenzione, sempre che non esista un apposito trattato bilaterale. Nella pratica si registrano casi di esecuzione di misure di prevenzione patrimoniali all'estero, fatti scaturire o dal richiamo nel provvedimento di prevenzione dell'intervenuto parallelo accertamento operato con una sentenza penale di condanna ovvero dall'assimilazione ad analoghi istituti.

Non sembra utile il richiamo contenuto nei lavori preparatori all'art. 50 della legge comunitaria 2008 (legge 7 luglio 2009, n. 88) che ha delegato il Governo ad attuare entro un anno la decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006 (che segue e richiama quella 2005/212/GAI del 2 febbraio 2005), relativo all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca. Trattasi di normativa applicabile solo ai sequestri e alle confische disposte nel processo penale.

Peraltro la dimensione economica transazionale che la criminalità organizzata sta assumendo, spinge l'ordinamento europeo e internazionale in una duplice direzione: l'introduzione o il rafforzamento di forme di confisca allargata assimilabili alle misure di prevenzione patrimoniali, e la tendenza ad adeguare la cooperazione tra gli Stati con il più ampio riconoscimento dei provvedimenti emessi secondo le diverse legislazioni nazionali.

Pur in presenza di un quadro problematico lo schema di decreto omette ogni regolamentazione lanciando un segnale non positivo in una materia che richiede soluzioni adeguate anche all'evolversi dei tempi e della legislazione internazionale di riferimento.

8.2 - L'Agenzia Nazionale l'amministrazione nella fase del sequestro e nella fase di gestione dei beni confiscati in primo grado.

8.2.1 - La natura ricognitiva della delega.

Le norme sulla competenza dell'Agenzia sembrano risentire di una non piena consapevolezza del ruolo (molto importante) svolto da questo organo di cui da tempo si chiedeva l'istituzione e che solo recentemente è in funzione (d.l. 4/10, conv. in l. 50/10), seppur con risorse estremamente limitate.

La l. 136/10 delega il Governo alla redazione del codice attraverso un'opera di ricognizione, coordinamento e armonizzazione della normativa vigente in materia di misure di prevenzione, anche con riferimento alle norme concernenti l'istituzione dell'Agenzia nazionale (art. 1, comma 3). Non è previsto alcun aggiornamento o modifica con riferimento all'Agenzia nazionale, non essendovi alcun principio o criterio direttivo in tale materia.

Per comprendere il ruolo delineato dall'Agenzia dalla normativa vigente, che può apparire non pienamente delineato nelle disposizioni contenute nello schema di decreto, è opportuno ripercorrere sinteticamente l'iter della sua istituzione.

8.2.2 - Il ruolo dell'Agenzia delineato dal d.l. 4/10 e, poi, dalla l. di conversione 50/10.

E' noto iter normativo sull'istituzione dell'Agenzia Nazionale. Il decreto legge 4 febbraio 2010 n. 4, che istituiva l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, si intendeva affidare all'Agenzia dell'amministrazione dei beni fin dal momento del sequestro, creando un'immediata e diretta interlocuzione tra l'Agenzia e l'autorità giudiziaria, al fine di liberare il giudice delegato da una serie di incombenze con effetti positivi anche sulla funzionalità degli uffici giudiziari, nonché a determinare consistenti risparmi nelle spese di gestione e di ammini-

strazione. Venivano evidenziati i numerosi limiti della scelta contenuta nel decreto legge, con particolare riferimento all'accentramento dei compiti di Amministrazione in capo all'Agenzia dal momento del sequestro che rischiava di tradursi in un concreto fallimento del nuovo organismo da tempo invocato e si proponeva di attribuire all'Agenzia funzioni di supporto all'Autorità giudiziaria nella fase successiva al sequestro, con particolare riguardo alle attività dirette alla proficua gestione dei beni e al mantenimento della redditività gestionale delle imprese e delle società. Il serrato dibattito parlamentare svolto alla Camera e l'esito delle audizioni disposte dalla Commissione giustizia consentivano di porre in risalto le gravi conseguenze (sinteticamente esposte) derivanti dall'approvazione del testo del decreto legge, inizialmente difeso nella sua intera struttura dal Governo.

Dopo un ampio dibattito parlamentare svolto alla Camera, si restituivano all'autorità giudiziaria le attuali competenze fino alla confisca di prevenzione di primo grado (ovvero dalla conclusione dell'udienza preliminare nel processo penale) e si rimodulava la disciplina anche con riferimento alla fase compresa tra confisca di primo grado e confisca definitiva tenendo ferma la competenza dell'autorità giudiziaria. La lettura del d.l. 4/10, come conv. dalla l. 50/10, che disciplinava l'Agenzia Nazionale e modificava numerose norme della l. 575/65, consentiva di ricostruire agevolmente il dato normativo:

a) l'agenzia si sostituisce nella custodia e gestione dei beni all'amministratore (che, peraltro, può continuare a operare quale coadiutore dell'Agenzia);
b) l'amministrazione prosegue sotto la direzione del giudice (cui vanno inviate le relazioni periodiche e che provvede alle liquidazioni necessarie), desumendosi tale principio dall'insieme delle normative che prevede alcune disposizioni particolari finalizzate ad attribuire poteri propri all'Agenzia, pur se i rapporti tra l'autorità giudiziaria e l'Agenzia sono più sfumati rispetto a quelli esistenti tra amministratore giudiziario e giudice.

8.2.3 - La disciplina contenuta nello schema di decreto. Il ruolo dell'agenzia nella fase antecedente alla confisca di primo grado è delineato dall'art. 48 (oltre che dall'art. 120, comma 2, lett. b) nella parte relativa alla disciplina di tale organo) attraverso un'opera meramente ricognitiva (art. 2 sexies e ss. l. 575/65), vale a dire di ausilio al Tribunale e al giudice delegato. Sarebbe opportuno prevedere al comma 2, che disciplina la comunicazione per via telematica dei provvedimenti di modifica o revoca del sequestro e quelli di autorizzazione al compimento di atti di amministrazione straordinaria, che a tale adempimento possa provvedere anche l'amministratore giudiziario. E' noto, infatti, che non sono ancora pienamente operativi i registri informatici (SIPPI) e che l'amministratore giudiziario è soggetto informato di ciascuno dei provvedimenti da comunicare il cui adempimento da parte della Cancelleria comporterebbe un notevole aggravio di lavoro. Il ruolo dell'Agenzia dopo la confisca di primo grado è delineato inizialmente dall'art. 48 (commi 3, 4 e 5) attraverso una corretta disciplina ricognitiva, prevedendosi che quando tale organo assume l'amministrazione giudiziaria può farsi coadiuvare da tecnici (con le modalità previste per l'amministratore giudiziario e comunicando il provvedimento al tribunale), anche dall'amministratore nominato dal Tribunale che, se non nominato, deve rendere il conto (commi 3 e 4).

Con una norma di coordinamento e armonizzazione si prevede (al comma 5) che salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni del presente decreto relative all'amministratore giudiziario si applicano anche all'Agenzia, nei limiti delle competenze alla stessa attribuite dopo la confisca di primo grado. Opportunamente si

richiama l'intera disciplina dell'amministratore giudiziario (salvo diverse disposizioni, quale quella in tema di nulla osta al compimento degli atti di straordinaria amministrazione) in quanto l'Agenzia svolge i compiti dell'amministratore giudiziario.

Tale fase (dalla confisca di primo grado alla confisca definitiva) sembra, però, disciplinata anche dall'art. 54 (intitolato Gestione dei beni confiscati) ove si prevede, al comma 1, che l'Agenzia gestisce i beni confiscati anche in via non definitiva:

a) ai sensi dell'articolo 20 della legge 23 dicembre 1993, n. 559 disciplina della soppressione delle gestioni fuori bilancio nell'ambito delle Amministrazioni dello Stato,

b) anche ai sensi dell'art. 54 in quanto applicabile. Trattasi di un evidente errore materiale perché l'art. 54 di cui si discorre non può richiamare l'applicabilità dello stesso articolo, volendo riferirsi i redattori all'art. 50 (gestione dei beni sequestrati); tale conclusione si desume dall'esame del testo trasmesso dalla Presidenza del consiglio il 23 maggio ove l'attuale art. 54 corrispondeva all'art. 60 (Gestione dei beni confiscati) che testualmente richiamava in quanto applicabile correttamente l'art. 54 (Gestione dei beni sequestrati) di quel testo;

c) sulla base degli indirizzi e delle linee guida adottati dal Consiglio direttivo dell'Agenzia ai sensi dell'articolo 124, comma 4, lettera a);

d) provvede al rimborso e all'anticipazione delle spese, nonché alla liquidazione dei compensi che non trovino copertura nelle risorse della gestione;

e) richiede al giudice delegato il nulla osta al compimento degli atti di straordinaria amministrazione (di cui all'art. 50, comma 3). Va richiamato anche l'art. 53 comma 1 che, in contrasto con l'art. 48 comma 2, prevede che l'amministratore debba rendere il conto dopo la confisca di primo grado, pur se confermato dall'Agenzia.

La lettura delle ultime norme (53, comma 1 e 54 comma 1) potrebbe consentire di ritenere che vi sia la volontà di prevedere una disciplina unitaria per la fase che va dalla confisca di primo grado (quando l'Agenzia subentra all'amministratore giudiziario) alla confisca definitiva (in cui l'Agenzia amministra nell'ambito del procedimento) e per quella successiva alla confisca definitiva (fase in cui l'Agenzia amministra dopo che il bene è divenuto di proprietà dello Stato).

Tale lettura, peraltro, è in contrasto con le disposizioni dell'art. 48 descritte che delineano il ruolo dell'Agenzia conforme a quello previsto dalla l. 50/10.

Sembra, in verità, che la formulazione dell'art. 54 comma 1 sia frutto di una redazione non completa derivante anche da una non piena lettura del ruolo ricoperto dall'Agenzia nazionale dalla confisca di primo grado alla confisca definitiva (amministrazione per conto del tribunale) e dopo la confisca definitiva (gestione del bene divenuto proprietà dello Stato).

Il riferimento alla l. 559/1993 relativo alle gestioni fuori bilancio (norma utilizzata oggi per la gestione dei beni confiscati definitivamente) e alla liquidazione da parte della stessa Agenzia delle spese (attività svolta dopo la confisca definitiva e non nel corso del procedimento ove solo il Tribunale, come previsto dall'art. 2 octies, commi 1 e 3, può disporre liquidazioni e prelievi da somme disponibili nell'amministrazione) conferma che l'art. 54 comma 1 si vuole, in realtà, riferire alla gestione dei beni confiscati definitivamente.

In ogni caso, diversa lettura comporterebbe una formulazione dell'art. 54 comma 1 in eccesso di delega, peraltro evidente alla luce delle modifiche apportate al dl 4/10 dalla legge di conversione 50/10.

E quanto mai necessaria la correzione della disposizione, con



conferma della disciplina vigente, semmai attribuendo maggiori competenze all'Agenzia in tema di liquidazioni di spese e compensi per ragioni di speditezza (ad esempio prevedendo un mero nulla osta del giudice delegato).

8.3 - La destinazione dei beni confiscati.

Gli articoli da 55 a 59 disciplinano la destinazione dei beni confiscati in via definitiva ripercorrendo in gran parte le norme vigenti (artt. 2 nonies e ss. l. 575/65) con alcune innovazioni rilevanti che si evidenziano (omettendo ogni riferimento alla parte ricognitiva). L'art. 55 comma 1, con una norma che si invocava da tempo, precisa gli effetti della confisca definitiva che comporta l'acquisizione dei beni al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi.

Si chiarisce, univocamente, che con la confisca definitiva si estinguono i diritti reali di garanzia (e di godimento) gravanti sui beni, pur se trascritti anteriormente.

La questione è di notevole rilevanza con specifico riferimento al diritto reale di garanzia dell'ipoteca trascritto anteriormente al sequestro generalmente da istituti di credito a garanzia di mutui concessi al proposto o ai terzi intestatari, semmai con pignoramento immobiliare e proceduta di espropriazione in corso.

L'esistenza di questi gravami rendeva incerta e rallentava la destinazione dei beni, ragion per cui si invocava una disciplina che, fermo restando il riconoscimento della tutela della buona fede, liberasse i beni, con immediatezza e senza incertezze, da tali gravami per consentirne la destinazione.

Lo schema di decreto dà attuazione a una delega che presentava ampi margini d'incertezza.

Rinviamo l'esame di tale problematica alla sede propria della tutela dei creditori, preme rilevare che, al fine di evitare qualsivoglia incertezza, che certamente sarebbe utilizzata in sede di ricorsi e impugnazioni, andrebbe modificato l'inciso fatta salva la tutela dei terzi disciplinata dal titolo IV del presente decreto, con una formulazione idonea a evitare interpretazioni riduttive proponibili innanzi al giudice civile cui i titolari di ipoteca potrebbero rivolgersi. Si suggerisce di riservare al comma 1 l'affermazione dell'acquisizione da parte dello Stato del bene e spostare in un successivo autonomo comma, così evitando ogni equivoco, il riferimento alla tutela dei terzi.

L'art. 56 disciplina la restituzione per equivalente, prevedendo l'onere di pagamento a carico dell'amministrazione assegnataria del bene.

La norma, che può causare rilevanti problemi di bilancio (oltre che di alea) agli enti locali destinatari, non considera che il bene sia di proprietà dello Stato, ragion per cui appare iniquo porre a carico dell'ente locale l'onere finanziario, peraltro sulla base di una valutazione (sulla restituzione per equivalente) rimessa al tribunale.

La destinazione del bene (art. 57) è sospesa fino all'ultimazione del procedimento relativo alla tutela dei creditori in buona fede, con l'inevitabile rischio di inaccettabili e lunghi differimenti.

Il procedimento di destinazione dei beni (art. 57) è coordinato

con la normativa del FUG, prevedendosi che le disposizioni sulla destinazione delle somme non si applicano ai beni aziendali, trattandosi di massa inscindibile.

Si prevede la vendita delle partecipazioni societarie, con una scelta che desta grandissime perplessità nel caso di sequestri maggioritari o totalitari, con aziende operative.

L'attuazione di questa norma comporta che in presenza di attività imprenditoriali gestite da società, le cui quote sono state confiscate, si procede sempre e comunque alla vendita (delle quote e, dunque, dei beni della società), vanificando la funzione sociale della confisca di prevenzione, che prevede per le aziende la vendita in alternativa all'affitto anche a titolo gratuito a cooperative.

La norma va rivista prevedendo la vendita delle sole partecipazioni minoritarie (ovvero all'ipotesi scarsamente probabile di quote di società prive di aziende) con modalità tali da garantire i livelli occupazionali.

Sarebbe opportuno prevedere la pubblicità della destinazione dei beni (come avviene in parte già oggi) tramite il sito dell'Agenzia nazionale, con onere degli enti destinatari di fare inserire tutti gli elementi relativi all'eventuale assegnazione e utilizzazione, con periodico aggiornamento. L'attuale forma di pubblicità (parziale) demandata agli enti locali non sempre è assicurata in modo idoneo.

La trasparenza dell'assegnazione e utilizzazione dei beni è elemento essenziale per consentire il raggiungimento delle finalità sociali previste dalla legge.

Si prevede una specifica destinazione delle somme derivanti dalla vendita dei beni immobili (estrema ratio) o dall'affitto o vendita delle aziende.

Appare eccentrica la scelta di lasciare in questa parte la disposizione relativa alla possibilità, da parte dell'autorità giudiziaria di affidare in custodia giudiziale beni sequestrati -mobili, anche iscritti in pubblici registri, le navi, le imbarcazioni, i natanti e gli aeromobili- agli organi di polizia anche per le esigenze di polizia giudiziaria, che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di polizia, ovvero possono essere affidati all'Agenzia o ad altri organi dello Stato o ad altri enti pubblici non economici, per finalità di giustizia, di protezione civile o di tutela ambientale. La norma andrebbe inserita nella parte relativa alla gestione dei beni sequestrati. Sarebbe opportuno prevedere la competenza in capo (non all'Autorità giudiziaria) al giudice delegato (essendovi oggi incertezze sul punto).

L'art. 60 conferma l'attuale disposizione in tema di sospensione delle procedure esecutive (atti di pignoramento e provvedimenti cautelari) da parte di concessionari di riscossione pubblica, correggendo un refuso in cui si parlava di sequestro di società e non di partecipazioni societarie e di estinzione per confusione. La norma va coordinata con quella di carattere generale in tema di sospensione delle azioni esecutive (art. 65).

L'art. 61, in attuazione della delega, disciplina la tassazione dei redditi derivanti dai beni sequestrati, affrontando un tema che aveva portato a opposte conclusioni.

In particolare:

a) i redditi derivanti dai beni sequestrati continuano a essere assoggettati a tassazione con riferimento alle categorie di reddito previste dall'articolo 6 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (D.P.R. 917/86) con le medesime modalità applicate prima del sequestro;

b) se il sequestro si protrae oltre il periodo d'imposta in cui ha avuto inizio, il reddito derivante dai beni sequestrati, relativo alla residua frazione di tale periodo e a ciascun successivo periodo intermedio è tassato in via provvisoria dall'amministratore giudiziario, che è tenuto, nei termini ordinari, al versamento delle relative

imposte, nonché agli adempimenti dichiarativi e, ove ricorrano, agli obblighi contabili e quelli a carico del sostituto d'imposta di cui al D.P.R. 600/73;

c) in caso di confisca la tassazione operata in via provvisoria si considera definitiva. In caso di revoca del sequestro l'Agenzia delle Entrate effettua la liquidazione definitiva delle imposte sui redditi calcolate in via provvisoria nei confronti del soggetto sottoposto alla misura cautelare.

Non si affronta il problema del pagamento dell'ICI che secondo un orientamento resta a carico del proprietario dell'immobile. Non si interviene in materia di tassazione di redditi delle persone giuridiche e di tassazione indiretta, imposte per le quali si è sempre ritenuta l'applicabilità delle norme vigenti.

9 - Il Libro II, titolo IV: la tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali (artt. da 62 a 75).

9.1 - I terzi nel procedimento di prevenzione, la tutela oggi prevista. L'auspicata sospensione ed estinzione delle azioni esecutive.

Il termine terzi nella materia della prevenzione può assumere diversi significati:

a) terzi formali intestatari dei beni ovvero terzi intestatari, sono i formali titolari del bene (sulla base delle disposizioni del diritto civile) ritenuto nella disponibilità indiretta del proposto. Si è ricordato che sono chiamati nel procedimento per fare valere le proprie pretese in ordine alla effettiva titolarità del bene e ottenere la revoca del sequestro (art. 33);

b) terzi interessati dal provvedimento, sono coloro che, senza assumere la qualità sub a) (ovvero di creditori), sono coinvolti dal provvedimento di sequestro per gli effetti che possono derivare dalla confisca definitiva. Sono i titolari di diritti reali o personali di godimento, chiamati in giudizio (art. 33), ma anche i partecipanti in comunione;

c) terzi titolari di diritti di credito, garantiti o meno da diritti reali di garanzia, sono coloro che vantano un diritto di credito nei confronti del proposto o del titolare formale del bene sequestrato, sorto prima dell'esecuzione del sequestro. Possono essere titolari, a tutela del credito di un diritto reale di garanzia.

Il tema della tutela dei terzi di cui alle lettere b) e c), perciò non destinatari del provvedimento, privo di espressa disciplina per lungo tempo, è stato oggetto di studio e proposte da parte della Commissione Fiandaca, operante nella XIII legislatura, e oggetto di numerose decisioni. Su di esso il legislatore è intervenuto parzialmente solo di recentemente (art. 2 ter, comma 5, secondo periodo, l. 575/65) con una norma non ancora operativa.

La difficoltà della regolamentazione deriva dal problema di conciliare la tutela dei diritti dei terzi con la prevenzione dei rischi derivanti da preconstituzione di posizioni creditorie di comodo che consentano di aggirare gli esiti dell'azione di prevenzione. A ciò si aggiunge la necessità di evitare appesantimenti del procedimento di prevenzione derivanti dalla necessità di accertare la buona fede dei terzi ovvero di rallentare o bloccare il procedimento di destinazione dei beni confiscati definitivamente a causa di diritti di garanzia iscritti.

L'attuale approdo normativo e giurisprudenziale può sintetizzarsi nei seguenti termini:

a) non è previsto l'obbligo di chiamare in giudizio i terzi titolari di diritti reali non raggiunti, quali terzi intestatari, dal provvedimento di sequestro o confisca: comproprietari in quota indivisa, proprietari di beni con riferimento ai quali sono stati sequestrati diritti reali di godimento o diritti reali di garanzia (ipotesi rara), titolari di diritti reali di godimento o di diritti reali di garanzia ov-

vero di diritti personali di godimento;

b) i comproprietari in quota indivisa e i titolari di diritti reali di godimento o di garanzia, ai sensi dell'art. 2 ter, comma 5, secondo periodo della l. 575/65, possono intervenire nel procedimento al fine dell'accertamento di tali diritti nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione; il tribunale può, con il consenso dell'amministrazione interessata, determinare la somma spettante per la liberazione degli immobili dai gravami ai soggetti per i quali siano state accertate le predette condizioni;

c) secondo la giurisprudenza (penale) i titolari di diritti di credito garantiti da diritti reali di garanzia (trascritti anteriormente al sequestro) possono agire in sede civile (certamente in sede risarcitoria, ma non sul bene, specie se definitivamente destinato a finalità pubbliche), previo accertamento della buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella concessione del credito. Tale accertamento va operato dal giudice della prevenzione o intervenendo nel giudizio o proponendo un ricorso nella forma dell'incidente di esecuzione (artt. 665 e ss. c.p.p.) dopo la confisca definitiva. Vi è contrasto tra le sezioni penali e le sezioni civili della Suprema Corte sulla sospensione (e successiva estinzione all'esito della confisca definitiva) del procedimento esecutivo di espropriazione immobiliare intrapreso dal titolare del diritto reale di garanzia (ipoteca) sul bene oggetto di sequestro, con concreto rischio di contraddittorietà di giudicati;

d) non è garantita alcuna facoltà d'intervento (né altra tutela) ai titolari di meri diritti di credito, non garantiti da diritti reali, anche se in buona fede. Il diritto è azionabile nei confronti del proposto, senza alcuna possibilità di agire nei confronti dei beni sequestrati (e confiscati), frutto di attività illecite e acquisiti, all'esito del procedimento, al patrimonio dello Stato.

Nello schema di decreto, pur in presenza di una delega scarna e non sempre felice nella formulazione, si tenta di delineare una disciplina organica per la tutela dei terzi estranei al provvedimento di sequestro, da un lato attraverso le norme in tema di intervento in giudizio ricordate in precedenza, dall'altro principalmente disciplinando i presupposti e le modalità della tutela.

In attuazione della delega, è disciplinata la sorte delle azioni esecutive da chiunque intraprese nei confronti dei beni sottoposti a sequestro (art. 65), evitando le incertezze derivanti da conclusioni non univoche dei giudici dell'esecuzione, pur sollecitando i giudici della prevenzione provvedimenti di sospensione ed estinzione per evitare effetti paradossali derivanti da contraddittorietà di provvedimenti resi in sede esecutiva e in sede di prevenzione.

Questa la disciplina nel dettaglio:

-a seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive. I beni già oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario;

-le esecuzioni in corso sono sospese (evidentemente a seguito della comunicazione operata dall'amministratore),

-nel caso di revoca definitiva del sequestro devono essere riasunte entro un anno;

-nel caso di confisca definitiva si estinguono;

-se il sequestro riguarda beni oggetto di domande giudiziali precedentemente trascritte, aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene, il terzo, che sia parte del giudizio, è chiamato a intervenire nel procedimento di prevenzione ai sensi degli articoli 33 e 67;

-in caso di revoca definitiva del sequestro o della confisca per motivi diversi dalla pretesa originariamente fatta valere in sede civile dal terzo chiamato a intervenire, il giudizio civile deve essere riasunto entro un anno dalla revoca.

questro.

La disciplina introdotta per i terzi interessati dal provvedimento, coinvolti dal sequestro per gli effetti che possono derivare dalla confisca definitiva, si differenzia notevolmente da quella prevista per i titolari di diritto di credito.

E' garantita la partecipazione al procedimento, dovendo essere chiamati in giudizio (art. 33) i titolari di diritti, reali o personali, di godimento sul bene sequestrato (al proposto e/o ai terzi intestatari). Si è precisato che in violazione della delega, da correggere, non è previsto che siano chiamati i partecipanti in comunione. Nel corso del procedimento (come previsto dall'art. 33, comma 4) costoro possono fare valere l'estraneità al proposto (al fine di fare valere i propri diritti dopo la confisca definitiva), fermo restando che è onere dell'organo proponente (e del Tribunale) valutare tale requisito secondo gli ordinari criteri.

Naturalmente la buona fede per costoro è ben diversa da quella richiesto ai titolari di diritto di credito o (e titolari di diritti di garanzia) consistendo, sostanzialmente nell'assenza di intestazione fittizia, come previsto dagli artt. 33 comma 4 e 36 per i diritti (personali o reali) di godimento e dall'art. 62 comma 7 per i partecipanti in comunione.

La disciplina prevista appare soddisfacente se pur non pienamente condivisibile:

-per i titolari di meri diritti personali di godimento la citazione in giudizio sembra un onere eccessivo. La delega, però, è univoca e richiede la loro citazione senza deroga alcuna;

-per i titolari di diritti in comunione va colmata la lacuna dell'omessa citazione in giudizio, per evitare che il relativo accertamento debba avvenire innanzi al giudice delegato nelle forme del titolo IV, creando disarmonia e problemi applicativi.

Gli effetti della confisca definitiva sono opportunamente disciplinati:

a) i diritti reali o personali di godimento si estinguono e i contratti aventi ad oggetto i diritti personali di godimento si sciolgono. E' attribuito ai titolari, in prededuzione, un equo indennizzo commisurato secondo i criteri stabiliti dall'art. 62 comma 5 e da un decreto ministeriale da emanarsi;

b) per i partecipanti in comunione (ipotesi non infrequente);

1) se il bene è divisibile (secondo le disposizioni degli artt. 1111 e 1112 c.c.) si procede a divisione (argomento ex art. 62, comma 7) secondo le disposizioni previste dal codice civile e dal codice di procedura civile;

2) se il bene non è divisibile ai partecipanti è concesso diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, salvo che sussista la possibilità che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale, possa tornare anche per interposta persona nella disponibilità del sottoposto o di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso i cui all'articolo 3, o dei suoi appartenenti. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 58, comma 5, sesto e settimo periodo in tema di vendita. Se non è esercitato il diritto di prelazione ovvero non si può procedere alla vendita, il bene può essere acquisito per intero al patrimonio dello Stato al fine di soddisfare un concreto interesse pubblico e i partecipanti hanno diritto alla corresponsione di una somma equivalente al valore attuale della propria quota di proprietà, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente. La disciplina prevista in questo ultimo caso è in evidente violazione della finalità della l. 109/96 che ha introdotto il fondamentale principio di riutilizzo del bene a fini sociali. Prevedere sempre la vendita delle quote del bene non divisibile, semmai anche in presenza di quote maggioritarie, appare un recupero del principio della ammissibilità della vendita dei beni confiscati, fortemente contrastato e ridimensionato nell'attuale disciplina.

9.2 - La tutela dei terzi interessati dal provvedimento di se-

Andrebbe prevista la vendita, quanto meno, solo in presenza di quote minoritarie.

Quanto alla competenza all'adozione dei provvedimenti vi sono differenze derivanti dalla natura dei diritti coinvolti e dal diverso effetto del provvedimento ablatorio:

-per i partecipanti in comunione, il testo dell'art. 62 commi 7 e 8 e il richiamo operato da tali commi all'art. 58 comma 5 sul procedimento da seguire, sembrano consentire di individuare la competenza dell'Agenzia (in particolare se sarà corretto lo schema, con accertamento della buona fede dei titolari nel corso del procedimento);

-per i titolari di diritti di godimento, pur se l'accertamento della buona fede è avvenuto nel corso del procedimento, l'art. 62 comma 5 fa riferimento al diritto a un indennizzo in prededuzione per cui dovrebbero applicarsi gli artt. 67 e ss.

9.3 - La tutela dei terzi titolari di diritti di credito (anche se titolari di diritti reali di garanzia).

9.3.1 - I presupposti della tutela del terzo.

L'articolo 62 esordisce nel fissare le condizioni che consentono la tutela dei diritti di credito dei terzi, anche se garantiti da diritti reali di garanzia.

La finalità della norma è quella di garantire l'effettività della misura reale, escludendo che sia sufficiente un controllo estrinseco del diritto di credito, rendendo invece necessario l'accertamento dell'estraneità del terzo all'attività delittuosa del proprio debitore. Precisa la relazione che la tutela dei terzi viene dunque assicurata evitando il rischio che il proposto possa avvalersi di prestanomi che vantino fittiziamente diritti sui beni sottoposti alla misura reale, al fine di riottenere il controllo.

Questi i requisiti da soddisfare, con onere probatorio a carico del terzo:

a) anteriorità del diritto rispetto al sequestro risultante:

1) nel caso di diritto di credito, da atto avente data certa. Per l'individuazione della data certa soccorrono le norme del codice civile (art. 2699 e ss. in tema di atto pubblico e scrittura privata; per questa, in particolare, art. 2704 c.c.);

2) nel caso di diritti reali di garanzia, dalla data di costituzione secondo le disposizioni del codice civile (per il pegno artt. 2784 e ss. c.c.; per l'ipoteca artt. 2808 e ss. c.c.);

b) la previa escussione del restante patrimonio del proposto e la sua insufficienza al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati. Pertanto per i privilegi e per le garanzie reali (pegno e ipoteca) tale requisito non va soddisfatto;

c) la non strumentalità del credito all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità.

Nel tentativo di descrivere l'onere in capo al terzo si precisa che nella valutazione della buona fede il tribunale (termine non correttamente operato in quanto, il tribunale interviene solo nel caso di opposizione alla decisioni del giudice delegato) tiene conto:

-delle condizioni delle parti,

-dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse

-del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi.

La norma opportunamente fissa dei criteri di giudizio che tengono conto anche della natura del creditore, volendo riferirsi alla necessità di una maggiore diligenza, ad esempio, da parte degli istituti di credito.

Forse sarebbe più opportuno delineare l'onere probatorio in capo

al terzo utilizzando categorie già elaborate dalla giurisprudenza nella stessa materia: buona fede e inconsapevole affidamento in tema di creditore garantito da ipoteca .

Per gli istituti di credito, costituenti la categoria più frequente di terzo, si potrebbero utilizzare criteri più facilmente accertabili, quali ad esempio l'onere di provare il rispetto delle norme e prassi bancarie in materia, essendosi verificato in concreto il frequente mancato adempimento proprio in presenza di soggetti (o familiari) poi proposti per la misura. Inoltre, sarebbe quanto mai opportuno prevedere, nel caso di non ammissione della domanda la comunicazione del decreto all'Autorità preposta alla vigilanza degli istituti di credito (Banca d'Italia), in presenza di provvedimento giurisdizionale che attesta la mancanza di buona fede nella concessione del credito a soggetti pericolosi);

d) la prova del rapporto fondamentale nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito;

e) la prova da parte del portatore del titolo di credito del rapporto fondamentale e di quello che ne legittima il possesso.

9.3.2 - I rapporti pendenti al momento dell'esecuzione del sequestro. I contratti preliminari di cessione dei beni sequestrati.

I rapporti pendenti al momento dell'esecuzione del sequestro (contratti di somministrazione o continuativi) sono disciplinati (art. 66) in attuazione della delega.

9.3.3 - Il limite della garanzia patrimoniale, in violazione della delega.

Nello schema di decreto si distinguono i crediti sorti nel corso del procedimento definiti prededucibili e quelli sorti precedentemente al sequestro.

I crediti prededucibili, sorti perciò nel corso del procedimento (cui sono equiparati gli indennizzi dovuti ai titolari di diritti, reali o personali, di godimento ex art. 62 comma 5), se liquidi, esigibili e non contestati, possono essere soddisfatti, in tutto o in parte, previa autorizzazione del giudice delegato al di fuori del procedimento previsto per i crediti sorti precedentemente (art. 64).

Trattasi di disposizione opportuna che discende dalla necessità di amministrare i beni in modo dinamico, con la conseguenza che al momento della confisca definitiva spesso vi sono dei rapporti (di credito e debito) in atto, in particolare nel caso di amministrazione di aziende.

Sembra che la norma si riferisca, appunto, all'ipotesi di intervenuta confisca definitiva, atteso che nel corso del procedimento si applicano le disposizioni previste nei capi precedenti (in particolare all'art. 42).

Tale conclusione comporta l'attribuzione della competenza al giudice delegato, diversamente dall'attuale disciplina per cui provvede l'Agenzia Nazionale. Tale scelta sembra coerente con la volontà di risolvere tutte le questioni relative a debiti e crediti nell'ambito del procedimento di prevenzione ed è coerente con la qualità di amministratore dei beni che assume l'Agenzia Nazionale dopo la confisca di primo grado.

E' necessario, comunque, un chiarimento normativo.

Se l'attivo è sufficiente e il pagamento non compromette la gestione, al pagamento provvede l'amministratore giudiziario mediante prelievo dalle somme disponibili. In caso contrario, il pagamento è anticipato dallo Stato. Tuttavia, se la confisca ha ad oggetto beni organizzati in azienda e il tribunale ha autorizzato la prosecuzione dell'attività, la distribuzione avviene mediante prelievo delle somme disponibili secondo criteri di

graduazione e proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge. Il giudice delegato, con il decreto di autorizzazione indica il soggetto tenuto al pagamento del credito prededucibile.

La norma, comunque, andrebbe coordinata con le disposizioni sul FUG, atteso che in molti casi (come visto in precedenza) le somme disponibili sono versate a tale fondo.

Va corretta la numerazione, risultando i commi 1, 2 e 4.

I creditori per titolo anteriore al sequestro, in caso di confisca definitiva, qualora il credito e gli eventuali diritti di prelazione siano stati accertati secondo le norme previste, sono soddisfatti dallo Stato nei limiti del valore dei beni risultante dalla stima redatta dall'amministratore, senza attribuire alcun rilievo alle spese sostenute.

In evidente violazione della delega l'art. 73 prevede il soddisfacimento nei limiti del valore dei beni e non nel limite del 70 per cento del valore dei beni sequestrati al netto delle spese del procedimento. La relazione non offre alcun chiarimento sul punto.

La norma tende a favorire in maniera eccessiva i creditori, spesso rappresentati da istituti di credito, e non considera che (qualora non sia stato richiesto il fallimento) l'esito della confisca potrebbe essere in perdita per lo Stato avendo sostenuto spese per l'amministratore e per altre somme anticipate dallo Stato nel corso del procedimento.

Né può ritenersi incostituzionale una disciplina che non assicuri una piena tutela ai creditori con titolo precedente al sequestro, come ritenuto da numerose decisioni, intervenendo un provvedimento ablatorio dello Stato su beni di provenienza illecita.

9.3.4 - L'accertamento e la liquidazione dei diritti dei terzi. La vendita dei beni (anche immobili).

Gli artt. da 67 a 72 danno attuazione alla delega disciplinando nel dettaglio l'accertamento dei diritti dei terzi e l'attività di progettazione e pianificazione dei pagamenti da effettuarsi in favore dei creditori, secondo un modello che ricalca quello dell'accertamento dei crediti e dei diritti nel passivo fallimentare.

Il procedimento, svolto con l'ausilio dell'amministratore sotto la direzione del giudice delegato, si articola nelle seguenti fasi:

a) formazione, da parte dell'amministratore giudiziario, dell'elenco dei creditori e di chi vanta diritti reali o personali sui beni oggetto di misura di prevenzione (art. 67);

b) fissazione di un termine da parte del giudice delegato per la presentazione delle istanze di insinuazione e di una successiva data (art. 67);

c) esame delle domande proposte secondo un contenuto analiticamente disciplinato (art. 68);

d) formazione da parte del giudice delegato dello stato passivo, anche dopo l'espletamento di istruttoria d'ufficio. In questa fase va esaminata e valutata la buona fede del creditore, e dichiarazione di esecutività con provvedimento soggetto ad opposizione dinanzi al tribunale della prevenzione; il provvedimento del tribunale è ricorribile per cassazione (art. 69);

e) formazione di un progetto di pagamento dei crediti ad opera dell'amministratore con intervento del giudice delegato per le eventuali modifiche e la definitiva formazione del piano all'esito delle osservazioni sulla collocazione e graduazione dei crediti, con possibilità di impugnazione dinanzi al tribunale (art. 71);

f) pagamento dei creditori da parte dell'amministratore dopo la definitività del progetto.

E' disciplinata, con norma di chiusura, la revocazione dei crediti ammessi, su iniziativa del pubblico ministero, dell'amministratore giudiziario o dell'Agenzia, in caso di giudizio determinato da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di do-

cumenti decisivi non prodotti tempestivamente senza colpa del ricorrente (art. 72).

Il procedimento consente opportunamente l'accertamento da parte del giudice delegato dei presupposti per la tutela dei terzi, riservando al tribunale solo l'eventuale opposizione, ulteriormente ricorribile in Cassazione.

Sembra che lo schema di decreto non tenga in dovuta considerazione la particolarità del procedimento di prevenzione, eccessivamente assimilato quello previsto in sede fallimentare.

La differenza tra i due procedimenti è evidente: nel procedimento fallimentare interviene una sentenza dichiarativa che spossessa immediatamente il fallito dei beni, con intervento degli organi dello Stato che devono provvedere al soddisfacimento dei creditori (salva la revoca della sentenza); nel procedimento di prevenzione interviene un provvedimento cautelare (sequestro) che gradualmente assume stabilità fino alla confisca definitiva che comporta la definitiva caducazione del proposto e dei terzi intestatari dei beni.

Ne consegue che per tutta la durata del procedimento di prevenzione permane una finalità conservativa del bene in attesa del provvedimento ablativo finale. Solo con la confisca definitiva possono soddisfarsi i crediti (sorti prima del sequestro) utilizzando i beni confiscati.

E' chiaro che il procedimento di ammissione può iniziare e inizia anche prima della confisca (in tal senso testualmente l'art. 67, comma 2, e 69 u.c.), così come prima della confisca definitiva può intervenire la formazione dello stato passivo (art. 69). Anzi opportunamente l'approvazione deve avvenire entro la decisione sulla confisca definitiva per consentire la destinazione dei beni da parte dell'Agenzia (art. 57 comma 2 che prevede l'adozione del provvedimento definitivo entro 90 giorni dalla comunicazione della definitività della confisca e, in presenza di creditori che hanno insinuato domanda di riconoscimento del credito, entro trenta giorni dall'approvazione del progetto di riparto).

Non si possono, però, vendere i beni, ove sia necessario, prima della confisca, ragion per cui non potrebbe se necessario vendere beni, procedersi al progetto di pagamento dei crediti (che presuppone la conoscenza dell'attivo).

Pur se non vi sono beni da vendere non può procedersi oltre la fase della definitività del progetto di pagamento, non potendo effettuarsi i pagamenti prima della confisca definitiva.

L'art. 70 del codice, invece, prevede semplicemente che conclusa l'udienza di verifica dello stato passivo *l'amministratore giudiziario effettua la liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d'azienda e degli immobili ove le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo*, secondo precise modalità esecutive. Successivamente (nei sessanta giorni dalla formazione dello stato passivo ovvero nei dieci giorni successivi all'ultima vendita) l'amministratore redige un progetto di pagamento e, poi, provvede al pagamento secondo l'ordine previsto. Va precisato, per evitare qualsivoglia equivoco, che l'eventuale vendita di beni, così come i pagamenti, possono intervenire solo dopo la confisca definitiva, per le ragioni già esposte.

Le disposizioni fanno riferimento sia all'amministratore che all'Agenzia, ignorando che dopo la confisca di primo grado quest'ultima assume le funzioni di amministratore, per cui evidentemente è proprio L'Agenzia (eventualmente a mezzo del coadiutore nominato, che può essere anche l'amministratore nominato dal tribunale all'atto del sequestro) che deve procedere in questa fase.

L'esame della disciplina evidenzia che il giudice delegato con-

serva, anche dopo la confisca definitiva, una residua competenza qualora vi siano creditori da soddisfare.

9.3.5 - Gli effetti negativi del procedimento: la vendita dei beni immobili.

La scelta di offrire un'ampia tutela ai creditori in buona fede porterà in concreto diffusamente la vendita anche dei beni immobili, con la conseguente frustrazione delle finalità della l. 109/96 che introduceva l'obbligo di utilizzo a fine sociale dei beni (immobili) confiscati. La scelta di privilegiare la vendita dei beni immobili è confermata dalla ricordata attribuzione della prelazione ai partecipanti in comunione della prelazione nella vendita dei beni in proprietà in divisa sequestrati pro quota oltre che dalla vendita di partecipazioni azionarie che possono comprendere beni immobili. Sono note le polemiche sorte quando si è previsto un ampliamento della possibilità di vendita dei beni immobili definitivamente confiscati, poi ricondotto in più ampi limiti successivamente sottolineandosi il valore intrinseco del riutilizzo per fini sociali dei beni confiscati alle mafie.

Un ampliamento di tali limiti attraverso la disciplina del codice va almeno ridotta, prevedendo la vendita dei beni immobili solo se assolutamente indispensabile. In particolare, poiché la disciplina dell'art. 70 consentirebbe la vendita del bene in ogni caso di insufficienza delle somme disponibili, tale possibilità va limitata alle ipotesi in cui vi siano crediti da soddisfare pari a un importo rilevante rispetto al valore del bene immobile (ad esempio, almeno pari al 50%) al fine di non procedere alla vendita per somme esigue che ben possono essere prelevate da un fondo appositamente costituito (semmai per mezzo dei residui di somme ricavate da vendite non pienamente utilizzate in quel procedimento).

9.4 - Rapporti tra misure patrimoniali e fallimento.

Gli artt. 73, 74 e 75, in attuazione della delega, disciplinano i rapporti tra il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione e le procedure concorsuali, al fine di garantire i creditori dalle possibili interferenze illecite nel procedimento di liquidazione dell'attivo fallimentare prevedendo la prevalenza del sequestro sul fallimento ed introducendo la possibilità dei creditori di rivalersi sul valore dei beni confiscati.

Si conferma il principio elaborato dalla giurisprudenza, della priorità dell'interesse pubblico perseguito dalla normativa antimafia rispetto a quello privatistico della *par condicio creditorum*, affermandosi la prevalenza del procedimento di prevenzione su quello fallimentare.

10 - Il Libro II, titolo V: effetti, sanzioni e disposizioni finali (artt. da 76 a 91).

Gli articoli 76 e ss. disciplinano operano la ricognizione delle disposizioni vigenti in tema di effetti, sanzioni e disposizioni di varia natura presenti in diversi testi di legge in materia di misure di prevenzione.

Si è parlato in precedenza degli effetti delle misure di prevenzione (artt. da 76 a 78).

L'art. 79 aggiorna i riferimenti dell'«elenco generale degli enti e delle amministrazioni legittimate a disporre le licenze, le concessioni, le iscrizioni e le attestazioni nonché le autorizzazioni, le abilitazioni e le erogazioni. Sono confermati gli obblighi di comunicazione dei Procuratori della Repubblica alle questure per gli adempimenti necessari.

L'art. 80 procede alla ricognizione della norma vigente in tema di riabilitazione.

Gli artt. da 81 a 86 procedono alla ricognizione delle fattispecie penali e aggravanti in materia di misure di prevenzione, oggi di-

spese in diversi testi.

Gli artt. da 87 a 89 raccolgono disposizioni di varia natura:

-l'art. 87, le disposizioni di cui all'art. 4 della legge 575/65, aggiornando le stesse alle modifiche processuali, sostituendosi al mandato di cattura obbligatorio l'arresto facoltativo in flagranza di reato ai sensi dell'art. 381 del codice di procedura penale:

-l'art. 88, le disposizioni dell'art 16 della legge 646/82 in tema di intercettazioni telefoniche relative a soggetti nei cui confronti sia stata applicata una misura di prevenzione;

-l'art. 89, le disposizioni contenute negli articoli 25 e 26 della legge 646/82 in tema di verifiche fiscali, economiche e patrimoniali a carico di soggetti condannati per associazione a delinquere di tipo mafioso o sottoposti a misure di prevenzione;

-l'art. 90: le disposizioni di cui all'art 30 della legge 646/82 in tema di obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali superiori a 10.329,14 euro per i medesimi soggetti previsti all'art. 89;

-l'art. 91, le disposizioni in tema di registri, di cui già si è detto in precedenza.

11 - Il Libro II - Le abrogazioni e le disposizioni transitorie.

Per ragioni sistematiche si affronta in questa parte il tema delle abrogazioni e disposizioni transitorie in materia di misure di prevenzione, disciplinata in modo carente nel Libro V.

11.1 - Le abrogazioni e le disposizioni transitorie. Le gravi carenze del testo.

La legge delega prevede che il decreto delegato contenga una disciplina transitoria per i procedimenti di prevenzione in ordine ai quali sia stata avanzata proposta o applicata una misura alla data di entrata in vigore del decreto legislativo oltre che l'abrogazione espressa della normativa incompatibile con le disposizioni del decreto legislativo.

Lo schema di decreto risulta, invece, gravemente carente sia sotto il profilo delle abrogazioni che per la disciplina transitoria. Una corretta tecnica legislativa richiede l'espressa abrogazione delle disposizioni recepite o modificate dal nuovo intervento, in particolare in presenza di testi unici che si inseriscono in modo massiccio sul tessuto normativo. Solo l'abrogazione delle disposizioni previgenti consente di evitare problemi interpretativi che si riflettono seriamente sull'applicazione delle nuove disposizioni; ciò è ancora più necessario in una materia estremamente delicata, quale quella delle misure di prevenzione, che incide in modo significativo sulla libertà delle persone e consente di contrastare le organizzazioni criminali di tipo mafioso anche attraverso l'aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati. Manca del tutto la normativa sulle abrogazioni indicate come implicite solo in un documento tecnico di accompagnamento al decreto che, ovviamente, non produce alcuna efficacia.

Nello schema di decreto l'unico riferimento all'abrogazione implicita è contenuto nell'art. 128 secondo cui i richiami alle disposizioni di alcune norme, tra cui quelle contenute nella legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e nella legge 31 maggio 1965, n. 575, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel decreto (commi 2 e 3).

In ogni caso l'art. 128 prevede, al più, un'abrogazione implicita solo delle disposizioni delle due leggi citate ma non consente di desumere le ulteriori e significative abrogazioni implicite che dovranno essere individuate dall'interprete, con i rischi evidenziati.

Maggiori effetti derivano dalla sostanziale assenza di norme transitorie.

Solo l'art. 129 prevede una disciplina transitoria, ai primi 7 commi riproducendo le medesime disposizioni contenute nella l. 50/10 per l'Agenzia nazionale, e al comma 8 stabilendo che i termini d'efficacia del sequestro (artt. 34 comma 2 e 37 comma 6) si applicano solo ai procedimenti per i quali la proposta sia stata avanzata successivamente all'entrata in vigore del decreto delegato. L'assenza di un'organica disciplina transitoria e la presenza dell'art. 129 che prevede il differimento esplicito per due norme, induce a concludere per l'immediata applicabilità di tutte le (numerossime) norme innovative o modificative introdotte dal codice, anche in applicazione del principio generale *tempus regit acrum* e di retroattività delle leggi in materia di misure di prevenzione.

E' noto che le norme in materia di prevenzione trovano applicazione anche con riferimento a condotte poste in essere prima della loro entrata in vigore. Dovendo essere espresso un giudizio di pericolosità sociale nei confronti del proposto, si deve necessariamente fare riferimento al momento attuale della decisione, anche se le occasioni e le ragioni su cui poggia tale pericolosità sono desunte da comportamenti e circostanze pregresse, le quali, nella logica del sistema creato dalle norme di prevenzione, riverberano sul tempo futuro le conseguenze del loro valore sintomatico.

Medesime conclusioni sono raggiunte per le proposte di sequestro e confisca avanzate ai sensi di nuova normativa, nel senso che possono essere oggetto della misura patrimoniale i beni che risultino acquisiti al patrimonio del soggetto in epoca precedente all'entrata in vigore della nuova disposizione.

11.2 – La mancanza di disciplina transitoria sulla tutela dei terzi, in particolare i titolari di diritti di garanzia.

Gli effetti dell'immediata applicabilità dell'intero codice delle misure di prevenzione emergono in tutta la loro evidenza con riferimento alla tutela dei terzi e al relativo procedimento che dovrebbe essere attivato in tutti i casi in cui il procedimento di prevenzione non si è ancora concluso con la confisca definitiva, con un notevole e non sostenibile aggravio.

Dovrebbe prevedersi l'applicabilità della nuova disciplina sulla tutela dei terzi titolari di diritti di credito almeno per i procedimenti per i quali il sequestro è eseguito successivamente all'entrata in vigore del decreto. Solo per i titolari di diritti reali di garanzia è opportuno procedere diversamente (cfr. oltre).

La disposizione non potrebbe essere ritenuta incostituzionale per disparità di trattamento, limitandosi a differire gli effetti della nuova normativa, confermando quella preesistente che riconosce tutela ai soli titolari di diritti reali di garanzia.

In ogni caso è opportuna una specifica disposizione transitoria per la disciplina dei titolari di diritti reali di garanzia

Si è spiegato in precedenza quali rimedi ha individuato la giurisprudenza a tutela di tali terzi (proposizione di incidente di esecuzione al giudice della prevenzione, ammissibile in ogni tempo, con onere di dimostrare la buona fede e l'inconsapevole affidamento nella concessione del credito) e l'effetto che deriva sulla destinazione del bene gravato da ipoteca iscritta anteriormente che non viene destinato perché si chiede generalmente all'ente destinatario di impegnarsi a pagare l'importo eventualmente liquidato in favore del creditore all'esito del procedimento di riconoscimento della buona fede.

Si legge nella Rapporto 2011 Un anno di attività dell'Agenzia nazionale che la più rilevante criticità rilevata per la destinazione dei beni confiscati è rappresentata dall'esistenza di ipoteche. Al 31.12.2010 vi sono 2.944 beni immobili da destinare, di cui 1.457 con ipoteche (991 volontarie e 335 giudiziarie).

Il codice rappresenta un'occasione unica per affrontare il pro-

blema delle ipoteche gravanti sui beni sequestrati e su quelli confiscati in via definitiva, attraverso opportune norme transitorie legittimate dalla delega e dalla nuova disciplina.

Per i procedimenti pendenti all'atto dell'entrata in vigore del decreto è opportuno prevedere l'applicabilità delle nuove disposizioni, quindi anche quelle in tema di riconoscimento della buona fede.

Deve, comunque, essere disciplinato l'esito dei procedimenti in corso (iniziati innanzi al tribunale quale giudice dell'esecuzione) non ancora definiti, prevedendo la prosecuzione sulla base delle disposizioni previgenti per evitare un ulteriore rallentamento della procedura, eventualmente richiamando le disposizioni introdotte in tema di presupposti della buona fede.

Per i beni confiscati definitivamente all'atto dell'entrata in vigore del decreto è opportuno prevedere che i titolari di ipoteca siano tenuti ad attivare il procedimento di riconoscimento della buona fede.

Potrebbe prevedersi di procedere sulla base della nuova disciplina, opportunamente modulata con istanza proposta al giudice delegato, anche se sembra più rispondente ai principi ritenere applicabile il diritto vivente previgente, con istanza da presentare, ai sensi dell'art. 665 c.p.p. innanzi al giudice dell'esecuzione della prevenzione, entro un termine determinato, fissato a pena di decadenza, indicato nel decreto decorrente dall'entrata in vigore del decreto ovvero dalla messa in mora da parte dell'Agenzia, con applicabilità delle nuove disposizioni in tema di presupposti della buona fede.

Una norma di questo tenore indurrebbe gli istituti di credito a scegliere se attivare o meno il procedimento, preferendo spesso lasciare inalterata la situazione che consente di contabilizzare il credito, seppur in sofferenza, laddove il rigetto dell'istanza comporta il passaggio del credito concesso a perdita.

Sarebbe quanto mai opportuno prevedere, nel caso di rigetto della domanda, la comunicazione del decreto all'Autorità preposta alla vigilanza degli istituti di credito (Banca d'Italia), in presenza di un provvedimento giurisdizionale che attesta la mancanza di buona fede nella concessione del credito a soggetti pericolosi.

12 - Il Libro II. Le materie che si potevano regolare.

12.1 - La priorità e l'accelerazione dei procedimenti di prevenzione.

E' stato più volte evidenziato come il testo unico rappresenti un'importante occasione per un'adeguata regolamentazione in tema di contrasto ai patrimoni illecitamente accumulati.

In tale ambito una delle maggiori criticità evidenziate è rappresentata dall'estrema lunghezza del procedimento di prevenzione patrimoniale (mediamente 6-7 anni), che non è destinata a diminuire significativamente per i termini massimi fissati per la definizione (tra primo e secondo grado 5 anni, oltre le cause di sospensione e il giudizio di Cassazione). Un procedimento lungo, oltre a sacrificare l'interesse della parte coinvolta, comporta rilevanti costi per lo Stato: per il pagamento delle spese dell'amministrazione, per la possibile depauperazione del bene. Preso atto della scelta di allungare i termini del primo grado, forse bilanciata dalla fissazione dei termini nel secondo grado, nel testo non vi è alcun riferimento a due proposte, pur praticabili, che consentirebbero il giusto riconoscimento alla migliore e più celere trattazione dei procedimenti di prevenzione:

a) l'estensione ai procedimenti di prevenzione patrimoniali della disciplina sulla trattazione prioritaria dei processi (penali) di cui all'art. 132 bis disp. att. c.p.p. ;



b) la trattazione dei procedimenti previsti dalla legge n. 575 del 1965 da parte di sezioni o collegi specializzati .

Una visione organica del problema della specializzazione del giudice della prevenzione, del resto, diviene di ulteriore drammatica attualità con la riconosciuta prevalenza del sequestro di prevenzione su quello penale e con l'attribuzione di ulteriori competenze in ordine al riconoscimento dei diritti dei creditori di buona fede. Per gli stessi deve ritenersi che il buon funzionamento del procedimento patrimoniale di prevenzione dipenderà dall'opportuno rafforzamento delle sezioni che trattano tale materia.

12.2 - Le disposizioni sulle aziende.

Una seconda criticità evidenziata da più parti è quella relativa all'amministrazione e gestione di aziende. Non è raro il caso in cui dopo il sequestro deve procedersi alla chiusura per l'impossibilità di proseguire l'attività.

Le cause sono molteplici, a partire dal blocco dei finanziamenti da parte delle banche alla rarefazione delle commesse.

Il legislatore è intervenuto con la l. 94/09 e col d.l. 4/10 conv. in l. 50/10 privilegiando l'obiettivo di salvaguardare l'attività aziendale attraverso la nomina di amministratori iscritti in un apposito albo di esperti e una gestione dinamica finalizzata alla prosecuzione dell'attività. E' anche previsto entro sei mesi un provvedimento del Tribunale sulle determinazioni relative all'opportunità di proseguire o meno dell'attività imprenditoriale.

Si è rilevato che va privilegiata la prosecuzione dell'attività (nella più ampia misura possibile e con la dovuta collaborazione delle istituzioni coinvolte), perseguendo la sua necessaria "legalizzazione": riconoscimento dei diritti dei lavoratori (diritti sindacali, ap-

plicazione dei contratti collettivi di categoria, regolarizzazione contributiva, attuazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro), regolarizzazione fiscale e amministrativa, etc. Il provvedimento del Tribunale, attestando la volontà di proseguire l'impresa sottoposta a sequestro ai sensi della legge antimafia, assume particolare rilievo anche perché consente il prosieguo dell'attività sotto la direzione degli organi dello Stato che devono garantirne l'allontanamento dal circuito illegale.

Solo laddove la prosecuzione dell'attività non sia possibile perché si è in presenza di un'impresa "irreversibilmente" mafiosa, che esisteva e poteva operare solo grazie all'apporto del metodo intimidatorio o di incrementi patrimoniali illeciti, ovvero di costi insostenibili derivanti dalla "legalizzazione" dovrà disporsi la cessazione dell'attività.

Queste finalità si scontrano spesso con difficoltà pratiche (si è detto della frequente riduzione delle linee di credito) ragion per cui in più sedi sono stati proposti interventi diretti a salvaguardare l'attività aziendale quali:

- a) la collaborazione delle organizzazioni sindacali, dei lavoratori e dei datori di lavoro, del settore, con evidente competenza specifica e interesse alla prosecuzione dell'attività;
- b) la stipula di convenzioni con associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro per acquisire specifiche competenze;
- b) il potenziamento della cassa integrazione previste dall'art. 2 della L. 109/96 a tutela dei lavoratori;
- c) l'introduzione di agevolazioni fiscali almeno nella fase di regolarizzazione ed emersione del lavoro nero;
- d) la creazione di un fondo di garanzia, eventualmente gestito dall'Agenzia Nazionale, alimentato da piccole percentuali del

Fug.

Il testo unico, pur nel ristretto ambito della delega, non prevede alcuna ulteriore disposizione in questo delicato settore.

13 - Libro IV- Attività informative e investigative nella lotta contro la criminalità organizzata. L'Agenzia Nazionale.

Il Libro IV si limita a raccogliere le disposizioni vigenti in tema di Procura nazionale antimafia, Direzione distrettuale antimafia, Consiglio generale per la lotta alla criminalità organizzata, Direzione investigativa antimafia ed Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, con le sole modifiche (essenzialmente in ordine ai riferimenti interni) dettate dalla necessità di rendere il testo compatibile con la sua nuova collocazione.

Il libro è composto da due distinti titoli:

a) il primo, relativo alle attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata, raccoglie le vigenti disposizioni sulla Direzione distrettuale antimafia (art. 70-bis del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12), sulla Procura nazionale antimafia (artt. 76-bis, 76-ter, 110-bis e 110-ter del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12), il Consiglio generale per la lotta alla criminalità organizzata e la Direzione investigativa antimafia (artt. 1, 3, 3-bis, 4 e 5 del d.l. 29 ottobre 1991, n. 345, conv. in l. 30 dicembre 1991, n. 410). Non sembra opportuno, in considerazione del limite complessivo evidenziato del testo unico, trasferire nel codice (non esaustivo) disposizioni che più puntualmente devono essere contenute nell'ordinamento giudiziario;

b) il secondo contiene tutte le disposizioni del d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, conv. in l. 31 marzo 2010, n. 50, relative all'istituzione ed al funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Il ruolo dell'Agenzia è stato descritto nell'esame del libro II.

14 - Libro V – Modifiche alla legislazione vigente, disposizioni transitorie e di coordinamento.

Nel Libro V sono raccolte le norme transitorie, di coordinamento, di abrogazione e di modifica della legislazione vigente ritenute necessarie. Il tema, con specifico riferimento alle misure di prevenzione, è stato affrontato nell'esame del Libro II.

Gli articoli 125, 126 e 127 sono stati illustrati in precedenza.

L'art. 128, più volte menzionato, invece di provvedere all'abrogazione di norme si limita a prevedere (tra l'altro) che dalla data di entrata in vigore del decreto:

-i richiami alle disposizioni di cui agli articoli 416-bis, 416-ter e 417 del codice penale, ovunque presenti, si intendono rispettivamente riferiti alle corrispondenti disposizioni di cui agli artt. 1, 2, 3 e 7 del decreto (comma 1);

-i richiami alle disposizioni contenute nella legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel decreto (comma 2);

-i richiami alle disposizioni contenute nella legge 31 maggio 1965, n. 575, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel decreto (comma 3).

L'art. 129 conferma la disciplina transitoria prevista per l'Agenzia dal d.l. 4/10 conv. in l. 50/10 e prevede la ricordata norma transitoria in materia di termini di efficacia del sequestro di prevenzione. L'art. 130 prevede disposizioni finanziarie.

L'art. 131 Entrata in vigore interviene solo sul Libro III con una disposizione incompleta. Le disposizioni dei Capi I, II, III e IV del Libro III entrano in vigore decorsi 24 mesi dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del regolamento ovvero, quando più di uno, dell'ultimo dei regolamenti di cui all'articolo 109, comma 1.

Nell'esame dei Libri I e II si è evidenziata la gravità della scelta di non operare abrogazioni espresse e di non prevedere opportune norme transitorie.

15 - Conclusioni.

L'obiettivo della redazione di un testo unico delle leggi antimafia (penali e di prevenzione) va condiviso. E' utile e necessaria l'organica sistemazione della delicata e complessa materia.

Un corpo normativo unico agevola l'azione di contrasto alle organizzazioni di tipo mafioso consentendo un pieno coordinamento tra tutte le disposizioni, evitando sovrapposizioni e incertezze interpretative, semplificando l'inserimento organico delle modifiche successive. Lo schema di decreto legislativo, anche per i limiti derivanti della legge delega -che non prevede principi e criteri direttivi in materia penale- e per l'oggettiva difficoltà di procedere a un'opera meramente ricognitiva, non interviene in maniera significativa sull'articolata legislazione penale antimafia, inserendo nel codice solo poche disposizioni estrapolate dal codice penale e da leggi speciali.

L'operazione, peraltro, comporta notevoli problemi interpretativi che vanno risolti con la stesura definitiva, al fine di evitare effetti negativi sui procedimenti in corso. La parte relativa alle misure di prevenzione, anche grazie a un'articolata delega, rappresenta un corpo organico che, oltre a coordinare la normativa vigente, introduce nuove disposizioni, in particolare in materia di tutela dei terzi. La problematicità della materia e il non sufficiente approfondimento sono le principali ragioni di numerose criticità che possono essere risolte nella stesura definitiva evitando così di disperdere l'opportunità costituita dalla creazione di un unico testo normativo che riduca problemi interpretativi e applicativi. E' necessario, inoltre, tenere conto delle maggiori competenze del Tribunale della prevenzione, procedendo a opportune modifiche (oltre che prevedere un potenziamento di questo settore) per consentire un'adeguata risposta alle nuove esigenze. Sullo sfondo si pone il problema della razionalizzazione degli strumenti (penale e di prevenzione) di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati. Si sovrappongono disposizioni (penali e di prevenzione) che è problematico coordinare, con conseguente dispiego di energie investigative nei diversi procedimenti oltre che nelle successive fasi. Le stesse garanzie delle persone interessate rischiano di essere travolte da strumenti proponibili successivamente sulla base di diversi presupposti. Manca un disegno tendente a ridisegnare gli istituti con l'obiettivo prioritario di contrastare l'accumulazione illecita, in particolare mafiosa, ragion d'essere del delitto, rendendo più efficienti le misure patrimoniali, tenendo compiutamente conto delle garanzie da riconoscere ai soggetti interessati.

Per perseguire tale obiettivo occorre una complessiva riforma e razionalizzazione della normativa disciplinando in maniera autonoma il procedimento patrimoniale, coniugando l'efficienza con le garanzie, in stretto collegamento col procedimento penale. Un piccolo passo in avanti viene compiuto con la legge 23 agosto 2010 n. 136 e con lo schema di decreto delegato con riferimento alle misure di prevenzione, anche se la disciplina penale sembra creare rilevanti problemi di funzionalità.

Sarà compito, come nel passato, degli operatori del diritto valorizzare gli interventi legislativi, razionalizzarli e proseguire, con l'ausilio fondamentale della dottrina, l'opera di elaborazione di un sistema coerente, stimolando i necessari interventi legislativi.

(Il presente lavoro, costituisce una sintesi dell'articolo pubblicato sul sito www.penalecontemporaneo.it)

Il Codice antimafia tra luci e ombre

Antonio Balsamo e Luca Palamara

Com'è noto, la legge 13 agosto 2010, n. 136, che ha conferito al Governo la delega per l'emanazione del "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione", è uno dei pochi atti normativi adottati, nella presente legislatura, sulla base di un amplissimo consenso delle forze politiche.

Nelle intenzioni del legislatore delegante, il nuovo Codice è finalizzato alla realizzazione di una pluralità di obiettivi di notevole rilievo, che vanno dalla completa ricognizione e armonizzazione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, al coordinamento della stessa con la disciplina delle misure di prevenzione e con le ulteriori previsioni contenute nella nuova legge, e al suo adeguamento con le disposizioni emanate dall'Unione europea.

In una valutazione del disegno perseguito dal legislatore, non può, inoltre, sottovalutarsi il salto di qualità che il "Codice antimafia" consentirebbe di realizzare sul piano della accessibilità e della conoscibilità pubblica di un sottosistema normativo – quello del "diritto della criminalità organizzata" – che, ormai da molti anni, ha assunto un ruolo centrale nell'ordinamento italiano e nel processo di integrazione giuridica europea.

L'emergere di settori del diritto penale non limitati alla tradizionale dimensione nazionale, quale risposta all'esigenza di adeguarsi alla più ampia scala di grandezza connessa ad alcuni tra i più seri fenomeni criminali contemporanei, porta con sé anche una diversificazione degli strumenti di controllo e di reazione sanzionatoria per impedire il verificarsi di pericolosi vuoti di tutela. Il settore della criminalità organizzata diviene, per questa via, un campo privilegiato di convergenza tra le aree confinanti della repressione penale strettamente intesa e del controllo preventivo. Tale linea di tendenza si è progressivamente affermata nella cultura giudiziaria, superando la tendenza, prima ampiamente diffusa, alla sottovalutazione dell'efficacia delle misure patrimoniali antimafia, che, invece, rappresentano sempre più la "nuova frontiera" dell'impegno dello Stato contro la "mafia imprenditrice" e contro la sua capacità di inquinamento del tessuto politico-istituzionale.

Non è un caso, quindi, che i criteri direttivi stabiliti dalla legge delega fossero focalizzati essenzialmente sulla materia delle misure di prevenzione patrimoniali: alla base della scelta normativa sembrano esservi, infatti, una precisa consapevolezza della centralità di questo strumento nel quadro di una strategia moderna di contrasto alla criminalità organizzata, e, insieme, l'intento di presentarlo come un significativo modello di riferimento in una fase storica nella quale, per effetto del Trattato di Lisbona, è prevedibile un intenso potenziamento dell'integrazione europea nel campo del diritto e della procedura penale.

La lettura dello schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri lascia però insoddisfatte molte delle attese che si erano concentrate sul nuovo strumento normativo.

Il nuovo Codice Antimafia manca, anzitutto, di alcuni punti di sicura rilevanza per adeguare il nostro ordinamento alle linee di tendenza emergenti a livello internazionale. Al riguardo, è emblematica la mancata previsione dell'autoriciclaggio, che crea nel nostro paese un vuoto di tutela, a differenza di quanto avviene nei principali ordinamenti di common law e di civil law.

Ma, soprattutto, alcune delle innovazioni introdotte nella disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali rischiamo di produrre un significativo ridimensionamento dell'efficacia di questo fonamen-

tales strumento di contrasto delle basi economiche del crimine organizzato.

In particolare, appare estremamente problematico il disposto dell'art. 34, che stabilisce che «il decreto di confisca può essere emanato entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario», e che «nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, tale termine può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte».

Tale disciplina comporterebbe una generalizzazione della regola, del tutto eccezionale ed attualmente circoscritta ad ipotesi marginali, che sottopone il sequestro di prevenzione ad un termine di efficacia.

In particolare, ai fini dell'emanazione del decreto di confisca, l'art. 2-ter, comma terzo, della legge 31 maggio 1965 n. 575, stabilisce il termine di un anno dalla data dell'avvenuto sequestro, precisando che tale termine può essere prorogato di un anno con provvedimento motivato del tribunale, e che ai fini del relativo computo si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di merito e di legittimità, il suddetto termine è operante solo nel caso della confisca disposta successivamente all'applicazione della misura di prevenzione personale. Nessun termine è invece previsto per l'ipotesi in cui – come avviene di regola – la confisca venga ordinata con lo stesso decreto applicativo della misura personale nei confronti del proposto.

Attraverso la nuova disciplina, viene introdotta una draconiana limitazione temporale del primo grado di giudizio del procedimento di prevenzione, che non potrà superare il termine di due anni e sei mesi.

Si tratta, all'evidenza, di una logica corrispondente a quella che ha ispirato i ben noti progetti di legge in materia di "processo breve". Una logica che si fonda su un palese fraintendimento delle indicazioni offerte dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le quali comportano l'impegno dello Stato di completare il processo penale entro un termine non fisso ma elastico e ragionevolmente commisurato alla sua complessità e alla natura degli interessi in gioco, senza che comunque dalla inosservanza di tale termine possa derivare alcun pregiudizio per la tutela degli interessi della collettività e delle vittime dei reati, rimanendo soltanto da garantire il rimedio del risarcimento dei danni in favore delle parti processuali.

La fissazione di un termine perentorio, non superiore in nessun caso a due anni e sei mesi per il primo grado di giudizio, potrebbe porsi in insanabile contrasto con le esigenze di approfondimento e di garanzia sottese al procedimento di prevenzione: è sufficiente passare in rassegna le più note confische di prevenzione realizzate nell'ultimo decennio, per rendersi conto che in tutti i casi nei quali si trattava di ingenti patrimoni, stratificatisi nel tempo, il suddetto termine è stato abbondantemente superato, pur in presenza di una conduzione delle attività processuali secondo ritmi assai sostenuti. Non è possibile contenere in limiti cronologici predeterminati astrattamente accertamenti approfonditi e complessi, che si snodano

attraverso indagini bancarie, perizie contabili, rogatorie internazionali, audizioni di decine di collaboratori di giustizia in località protette.

Innovazioni come quella sopra descritta rischiano, da un lato, di indurre il giudice ad una istruzione e una decisione con caratteri di sommarietà per evitare il decorso del termine perentorio (con i gravissimi effetti negativi che ne deriverebbero); e, dall'altro, di indurre il proposto a sperimentare tutti gli strumenti dilatori a sua disposizione, con un conseguente prolungamento della durata media dei procedimenti di prevenzione.

Si profila, insomma, una vistosa eterogeneità dei fini, con il duplice risultato della riduzione dell'efficacia del sistema e del declino della cultura delle garanzie.

L'anomalia della nuova disposizione è accentuata dalla circostanza che l'obiettivo di evitare il degrado dei patrimoni sottoposti a misure di prevenzione antimafia è stato il principale motivo posto alla base della istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, avvenuta con il decreto legge 4 febbraio 2010, n. 4, convertito con modificazioni nella legge 31 marzo 2010, n. 50.

Al nuovo organismo sono stati attribuiti essenzialmente i compiti di coadiuvare l'Autorità giudiziaria nell'amministrazione dei beni nella fase anteriore alla confisca, di amministrare e custodire gli stessi nella fase successiva, e di provvedere alla loro destinazione finale, che viene inserita in una dimensione nazionale per valorizzarne pienamente le potenzialità.

Se alla "prioritaria esigenza di rendere rapido ed effettivo l'utilizzo dei patrimoni per finalità istituzionali e sociali" si è cercato di venire incontro proprio con la costituzione di un nuovo ente finalizzato ad assicurare l'unitarietà degli interventi e a programmare, già durante la fase dell'amministrazione giudiziaria, la destinazione finale dei beni sequestrati, non si comprendono le ragioni della scelta di introdurre nel procedimento di prevenzione un termine perentorio di efficacia del sequestro, in controtendenza rispetto alla regolamentazione vigente per tutte le altre tipologie di misure cautelari reali.

In buona sostanza, sembra che la norma in questione si ponga in palese contraddizione con il proclamato intento di "coordinare e armonizzare" la normativa vigente in materia di misure di prevenzione con la legge istitutiva dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Un altro fattore di criticità, per effetto del quale le attività di impresa interessate dal procedimento di prevenzione rischiano di rimanere paralizzate, è ravvisabile nella previsione dell'art. 66 dello schema di decreto legislativo, secondo cui «se al momento dell'esecuzione del sequestro un contratto relativo al bene o all'azienda sequestrata è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni previste dal presente decreto, rimane sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto».

Si stabilisce inoltre che «il contraente può mettere in mora l'amministratore giudiziario, facendosi assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende risolto».

Subordinando l'esecuzione dei contratti ad una scelta di notevole complessità e delicatezza, come quella che viene rimessa all'amministratore giudiziario, si corre il pericolo di determinare soluzioni di continuità suscettibili di pregiudicare irrimediabilmente l'attività aziendale.

Sarebbe stata senz'altro più idonea la soluzione di attribuire all'amministratore giudiziario soltanto un potere di risoluzione del



contratto, da esercitare entro un termine anche di maggiore ampiezza rispetto al limite di 90 giorni (data la delicatezza della scelta da compiere), ma senza alcuna sospensione dell'esecuzione del rapporto medio tempore.

Infine, resta priva di espressa disciplina, nello schema di decreto legislativo, la fase istruttoria del procedimento di prevenzione patrimoniale, che attualmente è regolata attraverso un rinvio alle norme del procedimento di esecuzione che ha consentito di conciliare esigenze di garanzia e di efficienza, rendendo questa materia ampiamente conforme ai principi internazionali del "giusto processo", come più volte riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La sopravvenuta carenza di una espressa regolamentazione di questo fondamentale profilo non può che suscitare perplessità, risolvendosi in un evidente fattore di incertezza giuridica, ancor più grave in presenza di un termine perentorio di durata del sequestro.

Per queste e per varie altre ragioni, riteniamo che lo schema del Codice Antimafia debba formare oggetto di un ampio ed approfondito dibattito al fine di evitare ogni depotenziamento degli strumenti di contrasto della criminalità organizzata.

La progressiva costruzione di un "diritto della criminalità organizzata" in Italia rappresenta il frutto di una serie di intense, drammatiche, feconde stagioni di dialogo tra politica e giurisdizione, che hanno accompagnato la storia sociale e politica del paese, a partire dall'emanazione della legge Rognoni-La Torre. Siamo convinti che conservino ancor oggi tutta la loro validità l'idea della lotta alla mafia come lotta di popolo, la aspirazione di un impegno comune delle istituzioni e della società civile, lo spirito riformista che Pio La Torre ha lasciato in eredità a questo paese.

Serviva un Codice antimafia, è arrivato il codice Alfano

Gemma Contin

Si chiama “codice delle leggi antimafia” il decreto legislativo che il ministro di Giustizia Angelino Alfano ha voluto accelerare nel tentativo di lasciare dietro di sé - prima di passare la mano per onorare la nuova carica di segretario del presidente del Partito della libertà - un segno tangibile, data l'originaria professione di avvocato agrigentino, del suo ruolo antimafioso.

Il decreto legislativo è un documento pletorico, farraginoso e ridondante, scritto in burocratese da zelanti funzionari ministeriali senza aver sentito, con ogni evidenza, e ancor meno “ascoltato” le associazioni, le categorie, gli esperti della materia e meno che mai, a quel che si vede e si legge, i magistrati impegnati davvero in prima linea nella lotta alle mafie.

Il “codice” è composto da 132 o 133 ponderosi articoli (ne circolano almeno un paio di versioni) che riempiono una settantina di pagine fitte, e segue - o avrebbe dovuto seguire - le linee guida del governo, contenute nella legge 136 del 13 agosto 2010, che lo preannunciava pomposamente come un “Piano straordinario contro le mafie nonché delega al governo in materia antimafia”.

Contiene invece, al tempo stesso, fin dal titolo, troppo e troppo poco.

Perché delle due l'una, o doveva trattarsi, nell'intenzione del ministro e del governo, di un vero nuovo “codice antimafia”, cioè un'elaborazione fortemente innovativa di tutto quello che c'è (e che non c'è) sul fronte giudiziario e nelle scelte politiche della lotta alla criminalità organizzata, e così non pare date le grandi lacune di cui parleremo tra un attimo; oppure, avendolo chiamato appunto “codice delle leggi antimafia”, doveva essere almeno una raccolta di tutto quello che si è accumulato nel tempo, nel tentativo di sistematizzare in un testo unico quanto è andato inestandosi, a partire dalla legge Rognoni-La Torre, sul piano legislativo - ad esempio per i sequestri e le confische di beni mafiosi e la gestione dei patrimoni conseguiti illecitamente - e su quello delle modificazioni e degli adeguamenti occorsi da allora in poi al codice penale e di procedura penale - ad esempio per armonizzare le norme italiane al diritto europeo e a quello internazionale, come peraltro dichiarava la stessa delega propedeutica a questo decreto legislativo. Ma neanche di questo si tratta.

Vediamo perché, cominciando a elencare il “troppo poco”.

Primo: in nessun passaggio, né nella relazione che lo accompagna, si fa cenno all'articolo 416-bis del Codice Penale, se non per precisare, all'articolo 127, paragrafo a) e agli articoli 129 e 130, che “le parole 416-bis sono soppresse” e che “in tutte le norme che lo richiamano deve intendersi sostituito dagli articoli 1, 2, 3 e 7 del presente decreto”.

Come si ricorderà il 416-bis fu introdotto proprio dalla legge Ro-

gnoni-La Torre, che definisce (tuttora) la fattispecie di reato di associazione mafiosa. Non è quindi cosa da poco, non tanto per noi del Centro Pio La Torre, ma di più per la storia d'Italia, della Sicilia e della Giustizia, tagliare i riferimenti a quella legge (perciò tale soppressione non può non essere intenzionale, come quando si cercò di cancellare il nome di La Torre dall'aeroporto di Comiso) e agli uomini che la vollero contro tutto e contro tutti e che, assieme a Falcone, Borsellino e tanti altri, hanno pagato con la vita la loro battaglia politica e personale contro il cancro mafioso.

Quella legge, per inciso, venne approvata dal Parlamento italiano neppure dopo l'uccisione di Pio La Torre e Rosario Di Salvo, il 30 aprile dell'82, ma soltanto dopo l'assassinio del generale Dalla Chiesa e di sua moglie, la sera del 3 settembre di quell'anno, a seguito della sollevazione dell'opinione pubblica in quella stagione di stragi e di quell'urlo squarciante del cardinale Salvatore Pappalardo: *Dum Romae consulitur, Saguntum expugnatur*.

Il “Piano straordinario contro le mafie nonché delega al governo in materia antimafia” contiene al tempo stesso, fin dal titolo, troppo e troppo poco

L'articolo 416-bis verrebbe, nelle intenzioni di Alfano, sostituito *tout court*, senza alcun riferimento alla Rognoni-La Torre, con l'articolo 1 del decreto legislativo, che pertanto ne rappresenta l'abrogazione silente, pur avendone ricopiato pedissequamente le definizioni, aggravate da aumenti delle pene quasi a voler declamare e reclamare davanti all'opinione pubblica che nessuno mai, come questo governo e questo ministro, abbia usato un tale pugno di ferro contro la mafia.

Sempre che non si inficino poi indagini, processi, misure detentive e preventive, con l'invalidazione degli strumenti di investigazione e con il depotenziamento o il frammischiamento dei ruoli degli organi giudiziari e delle forze dell'ordine, o imprimendo minor efficienza ed efficacia all'azione di inquirenti e magistrati attraverso il venir meno delle risorse finanziarie a sostegno della loro diuturna attività.

Preoccupazione non peregrina, dato che nella legge delega dello scorso anno il governo Berlusconi precisava che il decreto legislativo avrebbe dovuto essere emanato “senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”.

E veniamo ad altri quattro o cinque punti nodali, e rivelatori, che fanno parte del “troppo poco” nell'interpretazione del codice antimafia del ministro Alfano, a cominciare da un “lapsus” contenuto nell'articolo 2, dove si parla di “promessa di voti in cambio di denaro”.

Come se il ministro siciliano Alfano, da Agrigento, non sapesse molto bene che la promessa di voti quasi sempre non è per ottenere denaro, ma coperture, altri favori, altri scambi a cascata,

altre promesse: appalti, lavori, lavoro, eccetera, in un legame sempre più stretto, subdolo e mortale, tra potenti e sudditi.

A tale "lapsus" si aggiungono, uno: nessun accenno, neppure alla lontana, alle nuove forme con cui la criminalità organizzata aggredisce i territori in materia di reati ambientali, dalle mani della mafia sui rifiuti e sulle discariche, a quelli sulle nuove energie di cui l'eolico è al momento la tecnologia di punta.

Nulla di tutto ciò pare interessare il ministro, nonostante le cospicue relazioni annuali e i rapporti semestrali che costituiscono l'allarme perenne di Legambiente da un lato, e dall'altro il fulcro dell'analisi e delle indagini condotte dalla Direzione investigativa antimafia.

Due: nessun accenno né riferimento ai reati di riciclaggio, autoriciclaggio e usura, che pure rappresentano il cuore di tanta elaborazione da parte della Banca d'Italia e delle puntuali denunce del governatore uscente Mario Draghi, anche davanti alla Commissione parlamentare antimafia.

E ciò, nonostante che il riciclaggio, l'autoriciclaggio, l'usura e l'estorsione, siano le forme di reato, come tutti sanno e possono intuire, che hanno strettissima rilevanza, aderenza, causazione primaria dell'infiltrazione mafiosa nell'economia legale, soprattutto per quanto riguarda le grandi opere e il *business* emergente dei centri commerciali.

Se sono vere le cifre presunte di tanti studi, a cominciare da quelli del Censis e dell'Osservatorio della Confesercenti Sos Impresa, si tratta di numeri che vanno a incidere da un decimo a un sesto (tra i 10 e i 15 punti percentuali di Pil) sulla produzione della ricchezza nazionale.

Nel codice Alfano, invece, non c'è alcun accenno ad esempio alla tracciabilità dei flussi finanziari, come non c'è alcuna "revisione" delle depenalizzazioni operate da Berlusconi in materia di falso in bilancio, false fatturazioni, false comunicazioni sociali, esportazione di capitali nei paradisi fiscali, scudo fiscale per il rientro di capitali non più sindacabili, eccetera. Tutti sintomi e segnali che consentirebbero di intercettare il fenomeno.

Tre - e si tratta forse dalla lacuna (chiamiamola così) più vistosa e rilevante: niente, ma proprio niente di niente, sulla cosiddetta "zona grigia" o "area grigia", nonostante anni e anni di studi e di pubblicazioni, ultimo in ordine di tempo l'importante materiale raccolto nel libro curato da Rocco Sciarone.

Significa che nel codice Alfano c'è un'omissione grande come un grattacielo su tutta quella parte, sempre più rilevante e vistosamente coinvolta - a detta degli inquirenti (si vedano le ultime relazioni della Dia e della Dna) e in importanti indagini e sentenze (si veda l'analisi del Gip Piergiorgio Morosini sul *Gotha di Cosa Nostra* o l'incriminazione dell'architetto-cassiere Giuseppe Liga) - che vede a fianco della criminalità organizzata, ingaggiati e ben remunerati, professionisti, imprenditori, funzionari pubblici, amministratori, dirigenti di banche e imprese, politici di vario peso e levatura, che delle mafie stanno diventando *partner* non più per ricatto o "familiarità" o "involontariamente", ma in quanto veri e propri prestatori d'opera o consapevoli e organici soci in affari e in politica. Quattro: come già accennato, nel decreto legislativo non c'è ombra di riferimento al diritto europeo e internazionale, se non per il richiamo alle associazioni di tipo mafioso "anche straniere" enunciate nell'articolo 1. Nulla per cercare di armonizzare la legislazione italiana alle norme comunitarie, né rispetto ai provvedimenti internazionali, riguardanti non solo la parte dell'inasprimento delle

pene (come per il terrorismo) ma anche la parte delle tutele sociali e delle garanzie. E ciò benché nella stessa legge delega fosse prescritto (paragrafo d, secondo comma, articolo 1) "l'adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dall'Unione europea".

Cinque: ancora una volta nemmeno una parola sulle questioni, peraltro ampiamente discusse una o due Commissioni antimafia fa, sull'incandidabilità e l'ineleggibilità di esponenti politici condannati e inquisiti per mafia, per i quali addirittura fu approvato all'unanimità ai tempi della Commissione Forgione un "codice etico" con cui i Partiti si sarebbero dovuti impegnare a espungere dalle proprie liste, amministrative o politiche che fossero, candidati meno che al di sopra di ogni sospetto.

Nulla di tutto questo è avvenuto, come anche le cronache recenti ci raccontano, e nulla, di conseguenza, è contemplato nel codice Alfano.

E con ciò, per il "troppo poco", fermiamoci qui, anche se molte altre sarebbero le omissioni e le lacune da segnalare (traffico di armi, droga, esseri umani) e nonostante che sia evidente, a questo punto, che lo stesso termine di "codice" sia, più che abusato, un vero e proprio *nonsense*.

Veniamo invece, adesso, al "troppo", sapendo che qualsiasi norma diventa inapplicabile (si vuole inapplicabile) se l'interpretazione è inficiata e resa ostica da ridondanze, farraginosità, incongruenze, verbosità burocratiche, dettagli superflui.

Cioè se si punta più a un testo tonitruante, che faccia da "effetto speciale" sulla pubblica opinione, che a un articolato snello ed efficace sul piano della fattibilità dei provvedimenti, improntato a equità e chiarezza non solo negli enunciati ma più ancora nelle intenzioni politiche che ne dovrebbero formare il substrato "civile".

Uno: troppo pasticciato il ruolo nella conduzione delle indagini tra magistratura e questore, tra questore e Direzione investigativa antimafia, tra Procuratore nazionale antimafia e Procure distrettuali, tra diverse funzioni, oggi ben definite e delimitate, circa la titolarità e la conduzione delle indagini, le misure di prevenzione personale, le misure di prevenzione patrimoniale, le comunicazioni reciproche tra diversi organismi, con un giro e rigiro di autorizzazioni preventive, impugnazioni e nullastose, che renderanno sempre più difficile e "inturciuniata" la conduzione delle indagini e lo scambio celere e puntuale di documenti e informazioni.

Due: "troppo" clamoroso lo spostamento di attribuzioni e compiti (e le relative responsabilità?) dalla magistratura alle forze di polizia, come si vedrà più avanti.

Tre: "troppo" netta l'intenzione di mettere comunque le mani sugli assetti giudiziari, definendo (o non definendo) chi deve fare che cosa, ad esempio tra titolarità dell'azione di prevenzione e dell'azione penale.

A questo "riordino" è riservato l'intero Libro IV, dagli articoli 112 (Direzione distrettuale antimafia) 113 (Direzione nazionale antimafia) 114 (Attribuzioni del procuratore generale presso la Corte di Cassazione in relazione all'attività di coordinamento investigativo) 115 (Applicazione di magistrati del pubblico ministero in casi particolari) 116 (Applicazione di magistrati in materia di misure di prevenzione).

Quattro: "troppi" soggetti diversi a fare le stesse cose. C'è da un verso l'istituzione di un Consiglio generale per la lotta alla cri-

minalità organizzata - "presso il Ministero dell'Interno, presieduto dal ministro dell'Interno quale responsabile dell'alta direzione e del coordinamento in materia di ordine e sicurezza pubblica" - e c'è, dall'altro, la ri-definizione del profilo della Direzione investigativa antimafia.

Il Consiglio Superiore sarebbe composto "dal Capo della Polizia - Direttore generale della pubblica sicurezza, dal Comandante generale dell'Arma dei carabinieri, dal Comandante generale del Corpo di guardia di finanza, dai capi dei Servizi segreti nelle figure del direttore dell'Asi - Agenzia informazioni e sicurezza interna - e dal Direttore dell'Ase - Agenzia informazioni e sicurezza esterna - nonché dal direttore della Dia - Direzione investigativa antimafia". Pare un doppiopione emanato dai vertici militari che andrebbe di fatto a svuotare la Superprocura voluta da Giovanni Falcone, composta dai vertici giudiziari e dai più esperti magistrati in tema di criminalità organizzata.

Il Consiglio superiore antimafia - recita l'articolo 117 - provvede a "definire e adeguare gli indirizzi di prevenzione anticrimine" e a "individuare le risorse, i mezzi e le attrezzature occorrenti al funzionamento dei servizi", mentre l'articolo 118 precisa che "nell'ambito del Dipartimento della pubblica sicurezza (emanazione del Consiglio dei ministri, ndr) è istituita una Direzione investigativa antimafia (Dia) con il compito di assicurare lo svolgimento delle attività di investigazione preventiva" nonché "di effettuare indagini di polizia giudiziaria relative "esclusivamente" a delitti di associazione di tipo mafioso".

Avendo ignorato a priori la "zona grigia", è evidente quel che si vuole, tanto più che si precisa e si aggiunge anche: "Gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria... devono costantemente informare il personale investigativo della Dia, incaricato di effettuare indagini "collegate", di tutti gli elementi informativi e investigativi di cui sono venuti "comunque" in possesso".

E' bene segnalare infine un paio di "curiosità".

La prima riguarda le intercettazioni telefoniche (art. 88) laddove si dice che "gli elementi acquisiti attraverso le intercettazioni possono essere utilizzati esclusivamente per la prosecuzione delle indagini e sono privi di ogni valore ai fini processuali"; e le intercettazioni preventive (art. 9) quando per le stesse, oltre a fissare termini e limiti e a indicare chi le possa richiedere, al massimo per 40 giorni con proroghe di 20 giorni, si ribadisce che "gli elementi acquisiti attraverso le intercettazioni sono privi di valore ai fini processuali": *repetita juvant*.

La seconda "curiosità" riguarda l'istituzione della Banca dati unica antimafia, che, realizzata in sei mesi e costituita presso la Dia,

sembra finalizzata quasi solo a rilasciare o revocare la certificazione antimafia. La curiosità sta nel fatto che oltre ad essere consultabile dalle Camere di commercio, dagli Ordini professionali, dall'Amministrazione del Ministero dell'interno e dalle Forze di Polizia, il contenuto della Banca Unica Antimafia è a disposizione della sola Direzione Nazionale Antimafia "per lo svolgimento dei compiti previsti dall'articolo 371-bis del codice di procedura penale", ma non per le Procure distrettuali antimafia, i cui procuratori e pm avrebbero invece bisogno, diritto e ottime ragioni di ottenere informazioni puntuali, tempestive, incrociate, su persone, attività e imprese oggetto di inchieste. E proprio sul fronte delle imprese, a proposito del troppo e del troppo poco, vale la pena di concludere con il solo accenno a tutta la parte del sequestro, confisca e gestione dei beni, disegnata con lo spirito di chi è esperto di procedure fallimentari, cioè con lo scopo primario di liberarsi al più presto di patrimoni scomodi, la cui gestione è comunque costosa e in molti casi pericolosa, cedendoli a terzi "anche a trattativa privata", con l'esplicito scopo di tutelare gli interessi dei creditori, in particolare le banche intestatarie di finanziamenti e ipoteche, più che per finalità di salvataggio e restituzione dei beni alle collettività locali, che invece sono indicate con molti e gravi discrimini su chi possa o non debba essere oggetto di assegnazioni.

In ogni caso non c'è un solo rigo, per quanto riguarda le aziende, che si proponga di farle gestire da *manager* esperti nei diversi settori (si pensi all'eolico, al ciclo dei rifiuti e del cemento, alla grande distribuzione) o ad assegnarle alle varie centrali cooperative al fine di recuperarle a scopi produttivi, occupazionali ed economici.

Come la storia passata insegna, ne conseguirà che, in mano ad amministratori giudiziari per quanto animati da buon senso e buona volontà, tali attività saranno destinate a soccombere ed estinguersi, abbandonate da clienti e fornitori spaventati, senza accesso al credito di banche troppo rigide - dopo - con l'antimafia, quanto troppo disponibili - prima - con la mafia. Facendo così perdere al Sud altra fiducia nelle Istituzioni e altra ricchezza in termini di prodotto interno e occupazione. E andando ad alimentare l'idea sin troppo diffusa - come conferma l'ultimo questionario del Centro sulla percezione mafiosa tra i giovani - che con la mafia si lavora e con lo Stato no.

Insomma: serviva un Codice antimafia, è arrivato il codice Alfano.

DONACI IL
5 X mille

centro di studi ed
iniziative
culturali
PioLaTorre onlus

3 MODELLO 730/008 FAC-SIMILE
SCELTA PER LA DESTINAZIONE DEL CINQUE PER MILLE DELL'IRPEF (in caso di scelta "LIBERARE LO STATO" dagli accordi sottoscritti)
Beneficiario dell'operazione con la quale è stata scelta la destinazione del cinque per mille dell'IRPEF (art. 10, c. 1, lett a), del D. Lgs. n. 460 del 1997)
FIRMA Luca Bianchi
Codice fiscale del beneficiario (eventuale) 93005220814
ATTENZIONE: Per esprimere la scelta a favore di uno della finalità destinate nella scelta del cinque per mille dell'IRPEF, il contribuente deve apporre la propria firma nel riquadro corrispondente. Il contribuente ha inoltre la facoltà di indicare anche il codice fiscale di un soggetto beneficiario. La scelta deve essere fatta esclusivamente per una delle finalità permesse.



Le anomalie non risolte delle procedure di confisca

Donatella Ferranti

Il Parlamento ha approvato all'unanimità il 3 agosto 2010 la legge delega con un titolo molto impegnativo: piano straordinario contro le mafie e delega al Governo in materia di normativa antimafia.

Il decreto legislativo, da adottare entro un anno, che in questi giorni è all'esame della commissione giustizia per il parere, aveva la finalità di realizzare una pluralità di obiettivi di notevole rilievo, che vanno dalla completa ricognizione e armonizzazione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, al coordinamento della stessa con la disciplina delle misure di prevenzione e con le ulteriori previsioni contenute nella nuova legge delega, e al suo adeguamento con le disposizioni emanate dall'Unione europea.

Avremmo preferito poter discutere su un testo contenente norme immediatamente precettive, ma non ci siamo tirati indietro nel cercare di dare un apporto costruttivo di miglioramento del testo governativo, pur nella consapevolezza del permanere di punti critici. Convinti che «il vero tallone d'Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro, connessi alle attività criminose più lucrose», con la conseguenza che «lo sviluppo di queste tracce, attraverso un'indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra, l'aspetto decisamente da privilegiare nelle investigazioni in materia di mafia, perché è quello che maggiormente consente agli inquirenti di costruire un reticolo di prove obiettive, documentali, univoche, insuscettibili di distorsioni, e foriere di conferme e riscontri ai dati emergenti dall'attività probatoria di tipo tradizionale».

Nella prassi giudiziaria in materia di antimafia, la sede naturale per questo tipo di indagine è stata data proprio dal procedimento di prevenzione, che è venuto sempre più a caratterizzarsi per la sua concentrazione sugli aspetti economici connessi alla criminalità organizzata, configurandosi come un "processo al patrimonio", parallelo e complementare al processo penale.

Tale procedimento, se da un lato non può non tener conto dei diritti della difesa e quindi del giusto processo, deve saper incidere però in modo diretto, definitivo, sostanziale sui beni, sulle persone, sulla libertà di iniziativa economica di cui la criminalità organizzata si avvale per scardinare i principi del nostro ordine costituito.

D'altro canto è bene evidenziare che l'esame comparatistico, circa le soluzioni adottate da altri ordinamenti, per fronteggiare la criminalità organizzata, fa emergere la prevalenza, indipendentemente dal modello di confisca adottato - della separazione del procedimento volto all'accertamento della responsabilità penale, da quello destinato all'accertamento dei presupposti della confisca, e ciò attraverso la creazione di un procedimento patrimoniale accessorio o, addirittura, di un procedimento autonomo, laddove non sia possibile agire contro la persona, sino ad ammettere in taluni ordinamenti una vera e propria *actio in rem*.

Non è un caso, quindi, che i criteri direttivi stabiliti dalla legge-delega relativa al "Codice antimafia" siano focalizzati in modo esclusivo sul settore delle misure di prevenzione patrimoniali: alla base della scelta sembrano esservi, infatti, una precisa consapevolezza della centralità di questo strumento nel quadro di una strategia moderna di contrasto alla criminalità organizzata, e, insieme, l'intento di presentarlo come un significativo modello di riferimento in una fase storica nella quale, per effetto del Trattato di Lisbona, è

prevedibile un intenso potenziamento dell'integrazione europea nel campo del diritto e della procedura penale.

Un momento altrettanto qualificante - che ha avuto il nostro apporto e il nostro favore - inserito nella parte della legge immediatamente precettiva, riguarda la tracciabilità dei flussi del finanziamento pubblico. Ritengo infatti che una strategia organizzata e rigorosa debba essere accompagnata da un principio di trasparenza del procedimento di erogazione e gestione del pubblico finanziamento e, quindi, anche del progetto finanziato: il principio di tracciabilità dei flussi di spesa, unitamente a strategie di contrasto all'uso illecito del sistema finanziario, può contribuire efficacemente a realizzare un'opera di prevenzione dell'infiltrazione mafiosa nel sistema economico e finanziario. Invece ha rappresentato uno dei punti critici salienti la disposizione che stabilisce il principio secondo cui il sequestro dovrebbe perdere efficacia in due ipotesi: a) se non viene disposta la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario; b) in caso di impugnazione del provvedimento di confisca, se la corte d'appello non si pronuncia entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso.

La possibilità di proroga dei suddetti termini di efficacia del sequestro, nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, è ammessa soltanto per periodi di sei mesi, e per non più di due volte.

Viene introdotta una scansione temporale delle fasi di merito del procedimento di prevenzione, ciascuna delle quali non potrà superare il limite di due anni e sei mesi (con decorrenza, rispettivamente, dall'esecuzione del sequestro e dal deposito del ricorso in appello).

Si tratta, all'evidenza, di una logica corrispondente a quella che ha ispirato i ben noti falliti progetti di legge in materia di "processo breve". Una logica che si fonda su un palese fraintendimento delle indicazioni offerte dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le quali comportano l'impegno dello Stato di completare il processo penale entro un termine ragionevolmente commisurato alla sua complessità e alla natura degli interessi in gioco, senza che comunque dalla inosservanza di tale termine possa derivare alcun pregiudizio per la tutela dei beni giuridici, rimanendo soltanto da garantire il rimedio del risarcimento dei danni in favore delle parti processuali. La fissazione di un termine perentorio, non superiore in nessun caso a due anni e sei mesi per il primo grado di giudizio, si pone in insanabile contrasto con le esigenze di approfondimento e di garanzia sottese al procedimento di prevenzione: limiti cronologici predeterminati astrattamente contraddicono la necessità di accertamenti approfonditi e complessi, che si snodano attraverso indagini bancarie, perizie contabili, rogatorie internazionali, audizioni di decine di collaboratori di giustizia in località protette.

Questo principio introdotto dalla delega che dovrà necessariamente essere corretto in sede di decreto di attuazione costituisce una vistosa contraddizione rispetto ai fini dichiarati che potrebbe portare al risultato della riduzione dell'efficacia del sistema.

L'anomalia della nuova disposizione è accentuata dalla circostanza che l'obiettivo di evitare il degrado dei patrimoni sotto-

posti a misure di prevenzione antimafia è stato il principale motivo posto alla base della recente istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, avvenuta con il decreto legge 4 febbraio 2010, n. 4, convertito con modificazioni nella legge 31 marzo 2010, n. 50.

Al nuovo organismo sono stati attribuiti essenzialmente i compiti di coadiuvare l'Autorità giudiziaria nell'amministrazione dei beni nella fase anteriore alla confisca, di amministrare e custodire gli stessi nella fase successiva, e di provvedere alla loro destinazione finale, che viene inserita in una dimensione nazionale per valorizzarne pienamente le potenzialità.

Se alla "prioritaria esigenza di rendere rapido ed effettivo l'utilizzo dei patrimoni per finalità istituzionali e sociali" si è cercato di venire incontro proprio con la costituzione di un nuovo ente finalizzato ad assicurare l'unitarietà degli interventi e a programmare, già durante la fase dell'amministrazione giudiziaria, la destinazione finale dei beni sequestrati, non si comprendono le ragioni della scelta di introdurre nel procedimento di prevenzione un termine perentorio di efficacia del sequestro, in controtendenza rispetto alla regolamentazione vigente per tutte le altre tipologie di misure cautelari reali.

Vi sono sicuramente delle innovazioni positive in materia di misure di prevenzione tra cui la possibilità di confiscare i beni agli eredi del soggetto pericoloso, e di procedere alla misura patrimoniale prescindendo da quella personale.

Bisognava però avere il coraggio di fare un passo in più, prevedendo l'inserimento della fattispecie penale dell'autoriciclaggio e ripensando l'intera materia degli accertamenti patrimoniali, per abbracciare il panorama degli strumenti di aggressione ai patrimoni mafiosi con particolare riferimento alla disciplina della confisca tradizionale, della confisca per equivalente e della confisca per sproporzione.

La mafia cambia e cambia molto velocemente; la normativa antimafia rischia di essere vecchia nel tempo stesso in cui viene pensata se non viene realizzata in tempi rapidi ed in modo razionale ed esauriente e attraverso un proficuo confronto con tutti gli operatori del settore .

Bisognava porre le basi per verificare come intervenire nei confronti di un soggetto economico (una società, un'impresa) che non sia caratterizzato da una intestazione fittizia dell'intera società, ma da una partecipazione economica di soggetti mafiosi in un soggetto imprenditoriale che nasce sano; come andare a colpire i vari e diversi momenti della redistribuzione degli utili, del reinvestimento in altre attività, del finanziamento e degli aumenti di capitale, e quanto meno "aggiornare" il tempo del commesso reato e consentire di spiazzare gli effetti della prescrizione legati alla natura istantanea (con effetti permanenti) del reato, che viene alla luce quasi sempre dopo molti anni dal fatto

Un'ultima riflessione che apparentemente è fuori tema ma che invece appare strettamente connessa ai profili di efficacia degli strumenti normativi nel contrasto alla criminalità organizzata.

Quando si parla del contrasto alle mafie, dobbiamo essere consapevoli che i risultati, sicuramente significativi, raggiunti negli ultimi vent'anni da parte della Magistratura e delle Forze di Polizia sono stati realizzati perché esiste un modello costituzionale di Pubblico Ministero di un certo tipo, con garanzie di autonomia e di indipendenza ben radicate nella Costituzione attuale e che parimenti esiste un certo tipo di modello investigativo che lega ed integra funzionalmente il Pubblico ministero e la polizia giudiziaria . Entrambi questi modelli hanno consentito di affrontare con successo i rapporti tra mafia ed imprenditoria malsana, tra mafia e politica o pezzi delle istituzioni colluse e di fare una seria lotta alla criminalità organizzata. E' veramente incomprensibile che da un lato questa maggioranza di governo voglia rappresentarsi attraverso la redazione di codice antimafia aggiornatissimi e attraverso piani straordinari di lotta alla criminalità organizzata e dall'altro ponga sul

tappeto la riforma "epocale" della giustizia che in realtà mira a aprire la strada al potere esecutivo o alla maggioranza parlamentare di turno di indirizzare, controllare, condizionare l'esercizio della funzione inquirente e requirente ,indebolendo al contempo il rapporto di subordinazione funzionale della polizia giudiziaria rispetto al pubblico ministero.

La conseguenza inevitabile, è quella di compromettere filoni investigativi importanti proprio in quei settori più delicati dove invece l'intrusione della politica, l'intrusione dei poteri forti, dei poteri economici, è altissima.

La lotta alla criminalità organizzata ed alla dilagante corruzione, questi dovrebbero essere i temi da affrontare con priorità da tutte le forze politiche, unitamente alla messa in campo di soluzioni idonee a rendere funzionale ed efficace a tutti i livelli l'attività degli Uffici Giudiziari.

La lotta alla criminalità organizzata non si fa ostentando nelle cerimonie pubbliche o nelle trasmissioni televisive i numeri degli arresti e dei sequestri annualmente effettuati, ma verificando le confische e le condanne definitive, che sono una cosa molto diversa; perché il momento investigativo è un momento fondamentale, ma per arrivare ad una sentenza passata in giudicato vi è un complicato percorso processuale che richiede seri investimenti e massima professionalità degli operatori della giustizia. Naturalmente questo richiederebbe anche l'abbandono di politiche di delegittimazione gratuita della magistratura e di tutte le proposte che la maggioranza ha presentato (processo breve, di processo lungo prescrizione abbreviata, limitazione dell'utilizzo dello strumento investigativo delle intercettazioni) che hanno tutti un denominatore comune: minacciano in concreto il proficuo svolgimento del contrasto alla criminalità organizzata.





Il valore simbolico dell'art. 416 bis

Raffaella Milia

Il Codice Antimafia, approvato il 6 giugno 2011 dal Consiglio dei Ministri, raccoglie tutta la legislazione antimafia vigente, aggiornata secondo le prescrizioni della legge delega 13 agosto 2010 n. 136, comprese alcune norme del codice penale a partire dall'articolo 416bis. Il testo unico, composto di 132 articoli distribuiti in 5 libri, che vuole essere un punto di riferimento normativo completo e di semplificazione dell'attività dell'interprete, in realtà finisce per tradursi in una mera banca dati che anche se funzionale ai fini di un più agevole accesso alla documentazione antimafia, non sembra apportare significative novità nel panorama legislativo. Ma, cosa ancora più importante, in alcuni casi, come per l'art. 416bis c.p., ne costituisce un vero e proprio limite. In particolare, l'impianto teorico ipotizzato nel nuovo Codice Antimafia, pur mantenendo pressoché immutato dal punto di vista contenutistico

quanto già previsto dall'art. 416bis, destruttura il reato per spalmarne i principi in più articoli – del tutto anonimi - a partire dal n. 1 e successivi del libro I, mettendo in questo modo a serio rischio l'intrinseco valore simbolico legato alla definizione originaria che, nella nuova veste, si spoglia del suo valore rappresentativo, ovvero perde la capacità di lanciare indicazioni, anche simboliche, fondamentali nella lotta alla criminalità organizzata. Non a caso, quando nell'immaginario collettivo si pensa all'art. 416bis c.p., la riflessione tende a concentrarsi sul suo significato

concreto e immediato di norma di contrasto alla mafia, ma subito dopo se ne riconosce anche un significato più profondo, astratto, simbolico appunto, legato alla risposta dello Stato a una delle pagine più buie del nostro Paese e in particolare di Palermo. Basti ricordare che l'introduzione del delitto associativo nel panorama legislativo si ebbe con la legge antimafia n. 646/82, conosciuta come legge Rognoni-La Torre. A essa si riconosce il merito di aver creato concezioni nuove in risposta all'esigenze di contrastare un fenomeno criminale che negli anni che ne precedettero l'approvazione raggiunse uno dei momenti di maggiore recrudescenza.

Anni in cui persero la vita diversi esponenti delle forze dell'ordine, della magistratura e della politica, esposti in prima persona nella lotta alla mafia. L'uccisione dello stesso Pio La Torre nel 1982, avvenuta pochi mesi prima la promulgazione della legge, fu preceduta dall'omicidio del capo della Procura di Palermo Gaetano Costa (1980), del prefetto di Palermo Carlo Alberto Dalla Chiesa insieme alla moglie Emanuela Setti Carraro (1982). Parentesi di sangue che si chiuse nel 1983 con l'omicidio del capo dell'ufficio

Istruzione di Palermo Rocco Chinnici. Tutti omicidi di mafia e tutti avvenuti nel capoluogo siciliano.

La legge Rognoni-La Torre ha introdotto soprattutto due fattori di novità nella lotta alla mafia. Il primo consiste proprio nell'inserimento nel panorama legislativo dell'art. 416bis c.p. (associazione di tipo mafioso) che definendo per la prima volta il delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso ha permesso di superare le difficoltà probatorie riscontrate nell'utilizzo dell'art. 416 (associazione per delinquere) per la criminalità di stampo mafioso e ha mosso il primo concreto passo per un necessario oltre che tardivo riconoscimento giuridico di una struttura particolare di associazione per delinquere le cui caratteristiche non possono farsi rientrare nella fattispecie di reato confacente a forme di criminalità comune anche se organizzata.

Per la prima volta la mafia viene riconosciuta come associazione e perseguita come tale nelle persone dei suoi associati, partecipazione intesa come adesione alle iniziative criminose anche in assenza di alcun specifico delitto. Il secondo elemento di novità è legato all'esigenza di contrastare la capacità della mafia d'infiltrarsi nel sistema economico legale, prevedendo un inasprimento della pena nel caso in cui si accerti che gli associati svolgano attività economiche finan-

ziate in tutto o in parte attraverso l'utilizzo di proventi illeciti, con il conseguente sequestro e successiva confisca del patrimonio ottenuto illegalmente attraverso il traffico di stupefacenti, usura, estorsioni ecc. Anche l'illegittimità dell'impresa mafiosa trova finalmente fondamento normativo nell'art. 416bis nel quale gli estremi del reato sono ravvisabili nella tendenza delle associazioni criminali ad assumere il controllo di attività economiche finanziate in tutto o in parte con proventi realizzati illecitamente, avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva al fine di realizzare guadagni ingiusti. Dunque, un solo articolo del codice penale che nell'immaginario collettivo identifica immediatamente il reato associativo e che ancora oggi rappresenta una vera e propria sfida normativo/culturale per l'affermazione della legalità. Uno strumento efficace e di alto valore simbolico in particolar modo tra le nuove generazioni la cui configurazione si è cristallizzata nella simbologia della lotta contro la mafia.

Il Codice mette a rischio l'intrinseco valore simbolico legato alla definizione originaria del 416 bis che, nella nuova veste, si spoglia del suo valore rappresentativo



L'ennesima occasione perduta

Piergiorgio Morosini

Miopia, insensibilità, deficit di coraggio, ritardo culturale. Difficile dare una spiegazione alla mancata modifica della norma sul patto elettorale politico-mafioso, l'art.416 ter del codice penale. Indubbiamente siamo di fronte ad uno dei "passaggi a vuoto" più vistosi del sedicente codice antimafia. La previsione di punire lo scambio voti/danaro tra cosche e candidati è inutile. Denota uno sganciamento dalla realtà. Certo, la mafia vota e "fa votare". Ma non per soldi. Non ne ha bisogno. Da sempre, il denaro lo raccoglie in mille modi, nei mercati legali e illegali. No. L'impegno elettorale delle cosche mira ad altre utilità. Tanti processi lo dicono. I boss ai politici chiedono altro. "Protezione giudiziaria", accesso ai circuiti delle risorse pubbliche, autorizzazioni a compiere attività legali, impegno parlamentare per aumentare il giro d'affari.

I boss che scendono in campo nella contesa elettorale coltivano obiettivi ambiziosi. Lo ha sottolineato Saviano dalle colonne di Repubblica, qualche mese fa. Mafia, camorra, 'ndrangheta vogliono mettere le mani sulla democrazia. A volte perseguono il fine con candidati "preparati in casa". Soggetti che si identificano completamente con la cosca, ne sono diretta emanazione. Avviene soprattutto nelle elezioni amministrative: comuni, province, regioni. Altre volte, stipulano patti con soggetti esterni. I contraenti restano autonomi nel perseguire le loro finalità. Ma il politico in futuro sarà comunque condizionato. In altri casi ancora, il politico non viene neppure avvertito dell'appoggio. Glielo si ricorderà a risultato ottenuto, per attrarlo nella propria orbita di interessi.

E' una storia antica. Ne era consapevole anche il legislatore del 1992. Ma conìò una norma sbagliata. Poco prima dell'introduzione dell'articolo 416 ter, davanti alla commissione parlamentare antimafia, due pentiti storici, Tommaso Buscetta e Antonino Calderone, si erano espressi in modo molto chiaro. Al candidato le cosche offrono l'appoggio elettorale chiedendogli la disponibilità ad assecondare progetti futuri. In taluni casi, sulla base di quella promessa, Cosa Nostra ha costruito affari molto redditizi. Si è verificato, ad esempio, all'inizio degli anni novanta in una tornata di elezioni regionali siciliane. L'appoggio venne offerto ad un politico che quasi certamente avrebbe ricoperto un incarico di governo. Quella previsione si fondava sulla posizione assunta dal candidato nel partito e sugli incarichi precedentemente ricoperti nella giunta

regionale. D'altra parte il politico aveva fatto delle promesse. Una in particolare. In caso di elezione si sarebbe attivato per finanziare una serie di opere pubbliche. Bene, quella promessa aveva consentito a Cosa Nostra di costituire in via preventiva un "cartello di imprese" che si sarebbero spartite i futuri appalti. E, grazie al patto, i boss avevano cominciato a riscuotere il pedaggio di entrata nel "cartello". Tutto era avvenuto ben prima dell'esito elettorale, quando ancora le opere pubbliche oggetto della spartizione non erano state neppure finanziate.

Il 416 ter, così come conservato dal codice antimafia, è un arnese inutilizzabile. Da tempo, si avverte un grande bisogno di riformarlo. Oggi più che mai. Come? Sanzionando lo scambio tra voti e "altre utilità". Una simile formula avrebbe facilitato

l'opera di bonifica della pubblica amministrazione e dei circuiti imprenditoriali. Molte indagini recenti provano che il sostegno elettorale mafioso è alla base di "comitati d'affari", di "cricche", di sistemi criminali articolati. Un tempo quei "sistemi criminali" si dedicavano più che altro al settore dell'edilizia pubblica. Negli ultimi anni, il raggio d'azione si è esteso. Dalle energie alternative alla grande distribuzione, dalla sanità privata ad alta tecnologia allo smaltimento dei rifiuti. E tutto si fonda su patti elettorali politico-mafiosi. Promesse che alla fine uniscono imprenditori spregiudicati, liberi pro-

fessionisti a libro paga, amministratori corrotti, politici votati ad una "raccolta del consenso" senza regole. I politici gestiscono il flusso della spesa pubblica e le autorizzazioni amministrative; gli imprenditori si occupano dell'accesso al mercato; i mafiosi riciclano capitali e mettono a disposizione la forza materiale per rimuovere gli ostacoli che non è possibile rimuovere con metodi legali.

Senza un nuovo art.416 ter, la punizione del "patto" resta affidato al "concorso esterno". E' il reato con cui la magistratura ha colpito le "relazioni pericolose". Ma l'istituto è controverso. Talvolta ha propiziato eccessi di attenzione e verdetti oscillanti. Pensate ai casi Contrada, Mannino e Carnevale, per citarne alcuni. Solo una riformulazione della norma sul patto di scambio politico-mafioso è in grado di distinguere con nettezza il reato da condotte penalmente indifferenti, sia pure sintomatiche di un malcostume istituzionale, riprovevole sul piano etico. Ecco perché possiamo parlare di "occasione perduta". L'ennesima.

Solo una riformulazione della norma sul patto di scambio politico-mafioso è in grado di distinguere con nettezza il reato da condotte penalmente indifferenti



Autoriciclaggio e confische Inalterato il divario con le norme Ue

Calogero Gaetano Paci

L'approvazione del piano straordinario contro le mafie, avvenuta il 3 agosto dello scorso anno con una maggioranza pressochè unanime in entrambi i rami del Parlamento (al Senato: 297 favorevoli, 0 contrari, 1 astenuto ed in precedenza alla Camera, il 27 maggio 2010, all'unanimità), aveva suscitato negli operatori numerose aspettative, comprensibilmente giustificate dall'ambizioso programma che il legislatore si era proposto di realizzare.

Non erano mancate, per la verità, alcune critiche soprattutto in relazione alla inspiegabile cancellazione del reato di autoriciclaggio nonostante la sua anticipazione in sede governativa e le reiterate sollecitazioni da parte del Governatore della Banca d'Italia; critiche peraltro compensate da alcune apprezzabili innovazioni come l'aumento di pena per il reato di turbata libertà degli incanti (con la possibilità, finalmente, di poter disporre anche per questo grave delitto delle intercettazioni telefoniche) o l'introduzione della tracciabilità dei flussi finanziari delle imprese appaltatrici di opere pubbliche.

Ma le aspettative si erano concentrate sugli impegnativi compiti che il Parlamento aveva affidato al Governo, il quale, entro un anno, doveva predisporre un decreto legislativo contenente il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione che doveva contenere "una completa ricognizione [ed armonizzazione] della normativa penale, processuale ed amministrativa vigente in materia di contrasto alla criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale" ed il suo coordinamento con il complesso sistema delle misure di prevenzione personali e patrimoniali e della gestione dei beni confiscati; in ultimo, il Governo era stato incaricato anche di operare "l'adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dall'Unione europea".

Il risultato di un anno di lavoro è ora condensato in uno schema di decreto legislativo che il 15 giugno scorso il Governo ha trasmesso al Parlamento che dovrà esaminarlo e formulare il proprio parere entro sessanta giorni, dopo i quali il Governo lo proporrà al Presidente della Repubblica per l'emanazione.

In attesa della sua definitiva approvazione alcune notazioni possono essere svolte anche in relazione all'esame che dovrà svolgere il Parlamento, al quale potrà essere utile tener conto di alcuni aspetti critici del testo o di difficoltà emergenti dalla prassi applicativa.

Da un primo esame del testo si rileva che alla "ricognizione, armonizzazione e coordinamento" della legislazione antimafia contenuta nei codici penale e di procedura penale è dedicato il libro I, composto da dieci articoli che riproducono alcune disposizioni del codice penale (artt. 416 bis, 416 ter, 417, 418), alcune norme in materia di circostanze aggravanti ed attenuanti, la c.d. confisca allargata riprodotta dall'attuale art. 12 sexies del D.L. 306/92 e due norme in materia di intercettazioni preventive e di controlli, ispezioni e perquisizioni.

Nessuna norma del codice di procedura penale in materia di criminalità organizzata è contenuta in questo primo libro né in tutti gli altri che compongono l'articolato dello schema di decreto: una assenza davvero inspiegabile se si tiene conto della precisa e chiara indicazione dei compiti che il Parlamento aveva delegato al Governo ("completa ricognizione, armonizzazione e coordinamento"). Salva l'auspicabile ed ancora possibile modifica nei prossimi pas-

saggi parlamentari, occorre prendere atto che la discutibile opera di mera ortopedia legislativa che il Governo ha proposto non adempie al fondamentale obiettivo di razionalizzazione voluto dal Parlamento, tanto più necessario ed inderogabile se si considera che viene in tal modo frustrata anche l'esigenza di coordinamento della disciplina processuale con quella delle misure di prevenzione che, in relazione alla fase del giudizio, ha assunto a modello di riferimento il sistema delle garanzie del codice di procedura penale.

La delusione per le aspettative disattese è ancora più forte se si analizza il successivo punto d) della delega, con il quale il Parlamento ha incaricato il Governo di provvedere all'"adeguamento della normativa italiana" in materia di criminalità organizzata alle disposizioni adottate dalla Unione europea.

In questo caso l'inadempimento del Governo è assoluto poiché in tutto il testo dello schema di decreto non si rinviene alcun riferimento all'adeguamento alla normativa europea.

Eppure non sarebbero mancate le ragioni per colmare il divario che ancora oggi persiste con la legislazione europea su diversi temi del contrasto alla criminalità organizzata: a cominciare dal richiamato fenomeno dell'autoriciclaggio, che si verifica tutte le volte in cui l'autore di un reato opera direttamente, e non per interposta persona, dei trasferimenti di denaro che derivano dal reato commesso.

Tale comportamento, se commesso in Italia è lecito, mentre se è commesso in gran parte dei Paesi membri è reato: la differenza non è soltanto formale perché in questo modo il nostro Paese continua ad assicurare l'impunità a colui che reimmette nel circuito economico legale flussi di denaro che ha conseguito illecitamente, mentre lo è il terzo che non ha partecipato alla commissione del reato presupposto. Nonostante la richiesta di introduzione dell'autoriciclaggio sia stata suggerita dal Fondo monetario internazionale sin dal 2005 e sia stata autorevolmente sollecitata dal Governatore della Banca d'Italia Draghi, nel corso della sua audizione innanzi alla Commissione parlamentare antimafia il 22 luglio 2009, non si comprende ancora la ragione per cui il Parlamento prima ed il Governo poi non abbiano colto questa occasione per uniformarsi agli standard europei.

Per certi versi più clamoroso è il mancato adeguamento alla decisione quadro n. 783 del 2006 del Consiglio Europeo che rende possibile la confisca di quei beni che i mafiosi detengono in un Paese comunitario attraverso il meccanismo del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

Tale condizione di inottemperanza è costata al nostro Paese il recente legittimo rifiuto, da parte delle Autorità giudiziarie tedesche della Bassa Sassonia, ad accogliere una richiesta di confiscare due pizzerie, del valore complessivo di 460mila euro, riconducibili a soggetti condannati con sentenza definitiva.

Il caso ha destato particolare clamore anche perchè la Germania, dopo i noti fatti di Duisburg del 15 agosto 2007, è corsa ai ripari per difendere l'integrità del proprio sistema economico dall'aggressione delle mafie e si è perciò immediatamente adeguata alla decisione quadro n. 783 recependola con una legge del Parlamento federale del 2 ottobre 2009. Anche la Francia, il Portogallo e la Spagna hanno recepito le disposizioni comunitarie in materia di confisca ed il fatto che ancora oggi il Go-



verno, dopo i tentativi infruttuosi fatti dalla coalizione di centrosinistra nel 2008, non provveda a realizzare l'adeguamento normativo, oggettivamente contribuisce a rendere vani gli sforzi di investigatori e magistratura per individuare e confiscare i beni che le organizzazioni mafiose, non a caso, preferiscono sempre più tenere all'estero.

L'adozione del piano straordinario contro le mafie, inoltre, avrebbe potuto costituire l'occasione per sanare un'ulteriore divario con la normativa comunitaria, costituito dall'ormai ultradecennale mancato recepimento della Convenzione europea sulla corruzione del 27 gennaio 1999, contenente un apparato organico di disposizioni finalizzate alla prevenzione (es. anagrafe patrimoniale dei pubblici dipendenti) ed alla repressione (es. operazioni sotto copertura) di un fenomeno criminale che, secondo le più recenti analisi della Procura generale della Corte dei Conti, è talmente rilevante da "incidere sullo sviluppo economico del Paese".

Sebbene formalmente non rientra tra i delitti di mafia, è indiscutibile che il fenomeno della corruzione, come emerge sempre più dalle inchieste della magistratura ma anche dai sondaggi delle organizzazioni imprenditoriali di categoria, risulta indissolubilmente legato all'azione della criminalità organizzata che si avvale sistematicamente della corruzione dei funzionari pubblici per realizzare i programmi dei comitati di affari politico-mafiosi.

Infine meritano alcune notazioni la complessa disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali, certamente apprezzabile per lo sforzo di razionalizzazione dei rapporti con il procedimento penale e con le procedure fallimentari, da un lato, e per la tutela accordata ai terzi di buona fede, dall'altro, ma censurabile con riferimento all'irrisolta questione del coordinamento dei titolari del potere di proposta.

Il c.d. pacchetto sicurezza del 2008 ha rafforzato il potere di richiedere al Tribunale l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali in capo a soggetti diversi dal Pubblico ministero, e precisamente attribuendolo al direttore della D.I.A., oltreché al

questore, ma non ha disciplinato le modalità di esercizio di questo potere, tranne la previsione di un generico obbligo di comunicazione, che rimane concorrente (e potenzialmente configgente) con quello del Pubblico Ministero.

Questa disciplina è stata interamente recepita dallo schema di decreto in esame (artt. 15 e 27) senza però tener conto delle indicazioni provenienti dagli operatori che hanno da tempo segnalato le gravi criticità che sono emerse in sede applicativa. E' accaduto infatti che una misura di prevenzione patrimoniale nei confronti di un importante imprenditore sia stata richiesta, mentre erano ancora in corso le indagini patrimoniali, anticipando così la divulgazione del materiale probatorio acquisito e precludendo la possibilità di continuare proficuamente le indagini; dalla prassi inoltre sono emersi diversi casi di proposte formulate dal P.M. dal Questore o dal direttore della D.I.A. contemporaneamente, senza alcun preventivo coordinamento, nei confronti dello stesso soggetto e finalizzate alla confisca di beni ed aziende diverse.

Allo scopo di evitare la reiterazione di casi analoghi si rende dunque necessario introdurre un più stretto coordinamento tra i diversi titolari del potere di proposta, considerato che il materiale in base al quale la proposta viene formulata è generalmente ricavato dalle indagini giudiziarie, la cui esclusiva disponibilità è rimessa al Pubblico ministero, che ne ha la direzione; ed inoltre occorre tener conto che dopo la proposta, l'accusa davanti al Tribunale dovrà essere sostenuta dal Pubblico ministero, il quale può non condividere i tempi di proposizione della proposta e le modalità di impostazione da parte degli altri titolari, con le immaginabili ripercussioni negative sull'efficacia del procedimento.

Anche su questi punti, l'auspicio è che il Parlamento sappia intervenire ripristinando la razionalità organizzativa di uno dei momenti più importanti e qualificanti dell'azione di contrasto alle mafie.

Lacune giudiziarie nei rapporti mafia-politica Non è ancora reato chiedere voti ai mafiosi

Vittorio Teresi

Le aspettative che il “codice antimafia” - recentemente varato dal Consiglio dei Ministri - crea negli addetti ai lavori sono molto elevate perché potrebbe costituire, dopo anni di elaborazione astratta, il coronamento della esigenza di razionalizzazione di una materia non solo complessa, ma anche disorganica, come quella della normativa di contrasto ai fenomeni di criminalità di stampo mafioso.

Dal mio punto di vista ho sempre ritenuto assolutamente improcrastinabile l'opera di raccolta in un testo unico delle norme in materia di misure di prevenzione personale e patrimoniale che, tra le c.d. norme antimafia, costituiscono il complesso normativo più disarticolato a causa dei numerosi interventi legislativi dall'approvazione della Legge “Rognoni La Torre” fino ad oggi.

In verità, però, la normativa antimafia non si può fare coincidere esclusivamente con le norme di prevenzione ed allora il lavoro di unificazione in un testo ragionato deve essere completo ed organico.

Le norme in materia di criminalità organizzata contenute nel codice penale e nel codice di rito fanno ormai parte organica degli stessi e la loro ulteriore atomizzazione in un testo normativo diverso potrebbe sortire effetti di disorientamento normativo certamente distonici rispetto al fine che il “codice antimafia” vorrebbe perseguire, almeno nelle intenzioni dei proponenti.

E' noto, infatti che nel corpo del codice penale sono state inserite, dal 1982 in poi, una serie di norme, prima tra tutte l'art. 416 bis, che hanno definito e circoscritto il delitto di associazione per delinquere di stampo mafioso, ma hanno anche contemplato altri comportamenti penalmente rilevanti (416 ter) dell'agire mafioso, prevedendo anche speciali aggravanti e quant'altro.

Nel codice di rito, poi, sono state inserite altre norme inerenti il regime speciale di svolgimento dei processi in materia di criminalità organizzata: norme in materia di intercettazioni ambientali e telefoniche, norme in materia di misure cautelari personali e reali, norme in materia di durata delle indagini preliminari, norme in materia di ricerca della prova, norme in materia di regime di segretezza dei procedimenti e quant'altro, di talché non sembra eccessivo oggi affermare che nella specifica materia dei delitti e dei riti inerenti la criminalità organizzata esiste una specie di “doppio binario” mai ufficialmente dichiarato ma di fatto operativo.

Se quanto affermato è vero credo che debba consequenzialmente ritenersi che un “codice antimafia” dovrebbe contenere tutte quelle norme “speciali” già inserite nei codici e non limitarsi soltanto ad estrapolare quelle più rappresentative, senza peraltro perfezionarle ed aggiornarle. I primi dieci articoli del “codice” lungi dal riportare tutte le norme sopra ricordate, comportano un incomprensibile ulteriore atomizzazione delle fonti normative nella specifica materia, senza minimamente risolvere i problemi che, in questi lunghi anni di elaborazione giurisprudenziale e dottrina, hanno investito gli operatori.

Il richiamo più immediato alla rilevata carenza, riguarda i rapporti

tra i componenti delle organizzazioni mafiose ed i soggetti ad essa estranei, cioè la sofferta questione del concorso esterno nel delitto associativo di stampo mafioso, sia in relazione ai rapporti con il mondo della politica e delle Istituzioni in generale, sia in relazione al mondo dell'impresa e della finanza. Le incertezze e le altalenanti pronunce della giurisprudenza di legittimità sulla accennata questione, avrebbero imposto una soluzione normativa che proprio nel “codice antimafia” avrebbe dovuto trovare la sua definitiva collocazione normativa.

Il punto di mediazione tra le condotte di favoreggiamento nei confronti del singolo associato e quelle di rafforzamento dell'intera compagine associativa, avrebbe quindi dovuto trovare soluzione nel testo normativo proposto.

Analogamente ci si attendeva una chiara risposta nello specifico campo dei rapporti mafia - politica, mediante la rielaborazione di quell'art. 416 ter, la cui formulazione attuale (immutata nel testo proposto), appare un'opera incompleta e di fatto quasi mai applicabile. D'altro canto l'elaborazione del delitto di “scambio elettorale politico mafioso”, potrebbe trovare la sua completa efficacia con il semplice recupero di un emendamento che era stato presentato ai tempi della elaborazione della norma, che recitava esattamente: “la pena stabilita dal primo comma dell'art. 416 bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416 bis in cambio della erogazione di denaro o della promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, della realizzazione di profitti”. La sintetica completezza dell'emendamento poi respinto, contiene in sé il nocciolo essenziale dei più diffusi rapporti tra esponenti politici ed esponenti mafiosi, e che costituiscono oggi la vera essenza dell'azione criminale del candidato che nel criminoso sinalgma, si assicura l'appoggio elettorale del mondo del crimine organizzato in cambio di una semplice promessa di benefici imprenditoriali ed economici che, se realizzati, comportano certamente un rafforzamento della forza imprenditoriale delle mafie e quindi la loro accresciuta capacità di inquinare i settori di intervento.

Oggi chiedere voti ai mafiosi in cambio di promesse non costituisce reato; con buona pace per quei candidati che non intendono assicurarsi i consensi elettorali utilizzando - o lasciando che altri utilizzino - i metodi di intimidazione e di pressione criminale tipici degli associati mafiosi.

Analogamente, gli imprenditori che non si collocano vicino ai politici collusi e/o vicino ai mafiosi, non potranno mai trovare, in terra di mafia, le medesime condizioni di lavoro in un regime di vera libera concorrenza, rispetto a quelli che si pongono come punto di incontro tra le pretese mafiose e gli impegni assunti dal politico colluso ai tempi della sottoscrizione dello scambio criminoso.



Non sarebbe ora di colmare questo vuoto?

Trovo invece estremamente importante la unificazione delle fonti normative in materia di misure di prevenzione, in un testo organico, a costo però che questo non riformi in peius quanto fin qui di buono è stato fatto, anche con le recenti riforme del 2008 e del 2009 (L. 15/7/2009 n. 94; L. 24/7/2008 n. 125). Da una prima analisi sembra che i termini fissati tra la proposta e la decisione del Tribunale (un anno e mezzo, prorogabile fino a due anni e mezzo) appaiono estremamente ristretti specie in relazione ai procedimenti aventi ad oggetto patrimoni aziendali ed immobiliari di difficile individuazione. Appare qui utile ricordare che le confische dei principali patrimoni di importanti imprenditori Siciliani, risultati collusi con l'associazione Cosa Nostra, erano costituiti da complessi imprenditoriali dislocati su gran parte del territorio nazionale, in luoghi spesso molto distanti. La ricostruzione della genesi dei patrimoni così composti comporta sempre una lunga attività investigativa e peritale, per esaurire la quale i termini, ancorché prorogati nel massimo, appaiono davvero insufficienti. Nella valutazione dei tempi si dovrà anche tenere conto della presenza di molti soggetti "terzi intervenienti" la cui identificazione e partecipazione al giudizio contribuisce a ritardare notevolmente i tempi di celebrazione in modo spesso imprevedibile.

Opportuni correttivi andrebbero poi inseriti in tema di coordinamento delle attività tra i vari soggetti legittimati ad avanzare le proposte di applicazione di misure di prevenzione personali e

patrimoniali, posto che spesso la semplice comunicazione delle iniziative non sembra bastare ad evitare defatiganti sdoppiamenti delle iniziative dei vari organismi legittimati.

Particolarmente utile sarebbe, infine, prevedere un esplicito richiamo per il coordinamento delle attività dei Prefetti titolari del potere di emettere provvedimenti interdittivi dell'esercizio di impresa, nei confronti di coloro per i quali non può essere emesso il c.d. "certificato antimafia". In questi casi, infatti la natura meramente amministrativa del provvedimento, sfugge a qualsiasi correttivo, comportando semplicemente la decozione dell'azienda che, in mancanza della certificazione non potrà più contrarre né con soggetti pubblici, né con privati sottoscrittori di protocolli di legalità. Si tratta di casi nei quali l'impossibilità di contrattare si traduce semplicemente nel fallimento dell'impresa, con le conseguenti ricadute negative sul piano occupazionale. Se tali casi venissero equiparati a quelli di cui all'art. 3 quater L. 31/5/1965 n. 575, si potrebbe ovviare all'inconveniente mediante la nomina dell'amministratore giudiziario, a garanzia della prosecuzione dell'attività di impresa ed a salvaguardia dei livelli occupazionali. A tale scopo basterebbe prevedere che, nel caso di emissione di provvedimento interdittivo, il Prefetto informi tempestivamente il Procuratore della Repubblica del luogo in cui si svolge l'attività di impresa ed il Procuratore Nazionale Antimafia che, una volta informati, potrebbero attivare le iniziative di cui al citato art. 3 quater.

Dalla legge **Rognoni-La Torre** al **Codice Antimafia** Spezzare il patto politica-mafia-affari



GIOVEDÌ 7 LUGLIO 2011

ROMA

ore 9.30-13,30

Camera dei Deputati

Sala delle Conferenze

Palazzo Marini, via del Pozzetto, 158

Conferenza di dibattito

Hanno assicurato il loro intervento:

Antonio Balsamo, magistrato di Cassazione, **Vittorio Borraccetti**, consigliere CSM, **Bruno Busacca**, Lega Coop Nazionale, **Giuseppe Catanzaro**, Confindustria, **Giovanni Fiandaca**, Università di Palermo, **Fabio Granata**, vicepresidente Commissione Antimafia, **Antonio Ingroia**, procuratore aggiunto Palermo, **Antonio La Spina**, Università di Palermo, **Vito Lo Monaco**, presidente Centro Pio La Torre, **Francesco Menditto**, giudice - Napoli, **Antonello Montante**, Confindustria, **Piergiorgio Morosini**, Gip Palermo, **Andrea Orlando**, responsabile giustizia PD, **Luca Palamara**, presidente Anm, **Virginio Rognoni**, già Ministro di Giustizia, **Luciano Silvestri**, responsabile legalità CGIL, **Valerio Spigarelli**, presidente Unione nazionale Camere Penali, **Vittorio Teresi**, procuratore aggiunto Palermo.

Sono inoltre stati invitati a intervenire: il Ministro della Giustizia, on. **Angelino Alfano**, i **Presidenti e i capigruppo** del Parlamento e delle commissioni Giustizia e Antimafia, le associazioni del **movimento antimafia**, le rappresentanze delle **organizzazioni sindacali, professionali e datoriali**.

Il dibattito sarà trasmesso in diretta streaming sul sito www.piolatorre.it e sul portale Legalità dell'Ansa.

Gli Ordini degli Avvocati e dei Commercialisti di Roma riconoscono 4 crediti per i loro associati partecipanti.

Per farsi accreditare rivolgersi a: info@piolatorre.it, 091-348766



Realizzato con il contributo
dell'Assessorato Regionale
dei Beni Culturali
e dell'Identità Siciliana