

QUESITI

FERDINANDO BRIZZI

Prospettive di riforma per: le misure di prevenzione

SOMMARIO: 1. La proposta di riforma delle misure di prevenzione. - 2. L'ampliamento della platea dei destinatari. - 3. I reati contro la pubblica amministrazione. - 4. L'assistenza agli affiliati. - 5. La questione dell'evasione fiscale. - 6. Le critiche della dottrina e delle associazioni professionali. - 7. La sfida posta dal terrorismo internazionale. - 8 Brevi cenni conclusivi.

1. La proposta di riforma delle misure di prevenzione

La Commissione Giustizia della Camera in data 5 novembre 2015 ha deliberato di riferire favorevolmente in Aula sul testo unificato delle varie proposte di legge di iniziativa governativa, parlamentare e popolare (AC n. 1039, 1138, 1189, 2580, 2737, 2786, 2956).

L'Aula ha approvato il testo ulteriormente modificato a seguito dell'accoglimento degli emendamenti nella seduta dell'11 novembre 2015.

Si è così approdati alla AS n. 2134, attualmente all'attenzione del Senato¹.

Si tratta di una "corposa" riforma del codice antimafia, D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Il testo è costituito da 32 articoli, suddivisi in 7 capi.

Il Capo I (artt. 1-4) modifica la disciplina delle misure di prevenzione personali: sorveglianza speciale (anche con divieto di soggiorno) e obbligo di soggiorno.

Il Capo II (artt. 5-12) reca modifiche alla disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali.

Il Capo III (artt. 13-19) interviene sulla normativa relativa all'amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati.

Il Capo IV (artt. 21-24) modifica la disciplina del codice relativa alla tutela dei terzi ed ai rapporti con le procedure concorsuali.

Il Capo V (composto dal solo art. 25) interviene sulle disposizioni del codice relative all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni

¹ Dossier del Servizio Studi del Senato sull'A.S. n. 2134, «Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate», marzo 2016, n. 306, a cura di Andreuccioli.

sequestrati e confiscati.

Il Capo VI (artt. 26-29) contiene modifiche al codice penale, alle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale e alle leggi speciali, nonché varie deleghe al Governo per la disciplina del regime di incompatibilità relativo agli uffici di amministratore giudiziario e di curatore fallimentare e per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate.

Il Capo VII (artt. 30-32) reca, infine, disposizioni di attuazione e transitorie.

2. L'ampliamento della platea dei destinatari

L'art. 1 modifica l'art. 4 del codice inserendo fra i possibili destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali² anche gli indiziati del reato di assistenza agli associati alle associazioni a delinquere e mafiose e di numerosi reati contro la pubblica amministrazione.

Più nel dettaglio la lett. a) del co. 1 dell'art. modifica la lett. b) del co. 1 dell'art. 4 del codice aggiungendo ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. ovvero del delitto di intestazione fittizia di cui all'art. 12-*quinquies*, co. 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356) anche gli indiziati del delitto di assistenza agli associati previsto dall'art. 418 c.p.

La lett. b) del co. 1 aggiunge una nuova lett. (*i-bis*) al citato art. 4, co. 1, in base alla quale le misure di prevenzione personali e patrimoniali si applicano anche agli indiziati dei delitti di cui agli artt. 314 c.p. (peculato semplice e mediante profitto dell'errore altrui), malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni statali o comunitarie, 318 c.p. (concussione), 319 (corruzione propria e impropria, corruzione in atti giudiziari), 319-*ter* c.p. (induzione indebita a dare o promettere utilità), 319-*quater* c.p. (corruzione di incaricato di pubblico servizio), 320 c.p. (peculato), 321 c.p. (concussione), 322 (induzione indebita dare o promettere utilità), 322-*bis* c.p. (corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi dell'Unione europea e di funzionari dell'Unione europea e di Stati esteri).

Con riguardo alle nuove fattispecie di pericolosità di cui alla suddetta lett. *i-bis*, il disegno di legge non prevede una specifica disciplina sulla competenza dell'organo proponente.

Da ciò deriva l'applicabilità degli artt. 5, co. 1 (per le proposte personali), e 17, co. 1 (per le proposte patrimoniali), con attribuzione al Procuratore Nazionale antimafia e antiterrorismo, al Procuratore della Repubblica distrettua-

² Ai sensi del rinvio mobile contenuto nell'art. 16, co. 1, D.lgs. n. 159 del 2011.

le, al Direttore della DIA e al Questore.

Rimane ferma la sola competenza del Procuratore della Repubblica circondariale, oggi prevista dal co. 2 degli artt. 5 (art. 4, co. 1, lett. c) ed i) e 17 (art. 4, co. 1, lett. c).

Tale discrasia potrebbe comportare problemi applicativi nella parte in cui si attribuisce il potere di proposta al Procuratore distrettuale che non è competente per le indagini penali relative ai reati previsti dalla lett. *i-bis*), attribuita al Procuratore circondariale. A legislazione vigente analoga situazione si verifica solo con riguardo al reato di intestazione fittizia di cui all'art. 12-*quinquies* d.l. n. 306 del 1992³.

3. I reati contro la pubblica amministrazione

Non è questa, tuttavia, la sola problematicità posta da tale ampliamento della platea dei destinatari.

Appare opportuno ricordare come già oggi sia possibile applicare le misure di prevenzione personali e patrimoniali anche in caso di persone indiziate della commissione sistematica di delitti contro la Pubblica Amministrazione.

Si veda in tal senso, Cass., Sez. II, 3 febbraio 2016, n. 4425, che ha ritenuto conforme a legge la confisca di complessivi undici immobili, diciassette conti correnti bancari, diciannove depositi di titoli e quote di due società, disposta dalla Corte d'appello di Roma nei confronti di due propositi che avevano impiantato «un sofisticato sistema basato sul ricorso continuo alla corruzione e alla falsificazione di atti. Detto sistema, che coinvolgeva funzionari amministrativi e concorrenti investiti in ruoli anche di rilevanza politica, aveva lo scopo immediato e diretto di garantire, con i mezzi sopra descritti, l'illecito arricchimento delle società del gruppo (...) con il conseguente, incessante lucro, incessantemente alimentato dalle attività di corruzione. Costoro sono stati ritenuti abitualmente dediti a traffici delittuosi o tali da vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, con evidente sproporzione tra i redditi percepiti e la ricchezza effettiva». Si tratta invero dei soggetti già menzionati nell'art. 1, nn. 1 e 2 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, ora integralmente riprodotta nell'art. 1, lett. a) e b), D.lgs. n. 159 del 2011.

Dunque già a legislazione vigente è ben possibile applicare misure di prevenzione personali e patrimoniali nei confronti di coloro siano abitualmente adusi alla commissione di reati contro la Pubblica Amministrazione: quindi la riforma, sotto tale profilo, appare inutile.

Ma si osserva ancora come sia priva di fondamento giuridico la scelta di porre

³ Dossier del Servizio Studi del Senato sull'A.S. n. 2134, cit., 14.

sullo stesso piano reati di criminalità organizzata e reati contro la pubblica amministrazione: se appare giustificato agganciare le presunzioni che giustificano l'azione ablativa a forme organizzate di produzione di profitti illeciti quali le organizzazioni mafiose, connotate da vincoli permanenti che legano gli affiliati, affatto diverso è farle dipendere dagli indizi di un singolo reato di corruzione o simili.

Assai recentemente, i supremi giudici hanno enunciato il seguente principio di diritto: «in sede di verifica della pericolosità di soggetto proposto per l'applicazione di misura ai sensi dell'art. 1, co. 1, lett. b), D.lgs. n.159 del 2011 il giudice della prevenzione, lì dove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione - stante la testuale formulazione della norma di riferimento che richiede la constatazione di ricorrenti attività delittuose produttive di reddito - non può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso⁴».

Il giudice di legittimità è partito dalla constatazione che, se è vero che la commissione di più fatti di corruzione - in un non trascurabile arco temporale - è di per sé fattore che orienta verso una pericolosità sociale (nel senso comune, di cui all'art. 203 c.p.), in caso di erogazione di prestazioni contrattuali non può sostenersi - senza una verifica della produzione e della entità del profitto derivante dal reato - che ciò sia di per sé sufficiente a ritenere il soggetto iscrivibile nella previsione di legge di cui all'art. 1, co. 1, lett. b) del D.lgs. n.159 del 2011.

Tale affermazione ha importanti ricadute sotto il profilo patrimoniale: infatti non può ritenersi «illecita» l'intera attività imprenditoriale nel cui ambito si sia fatto ricorso alla agevolazione corruttiva, a differenza di quanto stabilito per l'impresa c.d. mafiosa.

Nel caso dell'impresa mafiosa, infatti, vi è tendenza al reimpiego nell'attività aziendale di capitali provenienti da esponenti della consorteria (e pertanto derivanti da pregressa attività illecita) o vi è espressione del potere di intimidazione della consorteria tale da condizionare ed alterare in modo stabile l'ordine economico, il che giustifica la qualificazione di piena illiceità degli interi profitti conseguiti, senza distinzione tra componente lecita e componente illecita dell'attività aziendale.

Nel caso di ottenimento di appalto tramite attività corruttiva vi è di certo alterazione delle regole in punto di concorrenza e buon andamento della pubblica amministrazione ma, per quanto detto sopra, va operata una verifica in

⁴ Cass., Sez. I, 10 luglio 2015, Scagliarini, in *Mass. Uff.*, n. 264320.

concreto della entità del profitto conseguito e della sua incidenza nell'ambito della prosecuzione dell'attività aziendale, non essendo applicabile la presunzione generalizzante di illiceità della intera attività svolta.

4. L'assistenza agli affiliati

Nondimeno problematica appare la scelta di far rientrare nel "catalogo" dei delitti che giustificano l'azione di prevenzione personale e patrimoniale anche quello di cui all'art. 418 c.p., assistenza agli associati.

Quando il legislatore del 2008, con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, ha esteso l'area di possibile applicazione delle misure di contenimento della pericolosità (misure di prevenzione) anche ai soggetti indiziati di singoli e specifici reati, quelli ricompresi nell'elencazione di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p. ha compiuto un'operazione definibile in termini di "fissazione dell'episodio storico" come potenzialmente idoneo, per le caratteristiche del fatto, ad illuminare negativamente la personalità complessiva del suo autore, posto che l'episodio storico è considerato, in tale chiave, quale autonomo sintomo di possibile pericolosità (parte constatativa del giudizio di prevenzione, cui segue la parte prognostica). Se l'originaria previsione del dato normativo - ora art. 4, co. 1, lett. a) e b), D.lgs. n. 159 del 2011 - era limitata ai soggetti indiziati di "appartenere" ad una associazione di tipo mafioso è evidente che, pur dovendosi adottare una linea interpretativa che svincola il sistema della prevenzione da una rigida simmetria con la nozione di "partecipazione" espressa in campo penalistico (si da far ritenere in prevenzione un'ampia area di contiguità alle organizzazioni di tal genere) è pur vero che il termine utilizzato "appartenere", pur affievolito dalla valorizzazione di sussistenza non già della prova piena ma dell'indizio, evoca - di per sé - una continuità di condotta che è cosa ontologicamente diversa dalla commissione di un singolo fatto di reato pur se connotato da sensibile gravità. Così, gli autori di un c.d. reato spia, quale ad es. il favoreggiamento aggravato dalla circostanza di metodo o finalistica di cui all'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, non possono essere automaticamente considerati in termini di portatori di pericolosità derivante da "indizio di appartenenza" ad un sodalizio mafioso: tale condotta è potenzialmente idonea ad esprimere una pericolosità sociale intesa come adesione ad un alterato sistema di valori con potenziale riproposizione di condotte *contra legem*, ma è evidente che nessuna presunzione di permanenza di un simile atteggiamento antisociale può essere sostenuta, in rapporto ad una condotta che è ontologicamente episodica e non idonea ad essere inquadrata come "partecipazione" in senso penalistico o "appartenenza" in senso prevenzionale al sodalizio ma-

fioso⁵.

Tali considerazioni possono essere estese al *novum* legislativo in commento, atteso che in un recente arresto del Supremo collegio⁶, la condotta di chi sia stato condannato per violazione dell'art. 418 c.p., previa riqualificazione dell'originaria contestazione di partecipazione ad associazione mafiosa, è stata ritenuta "rarefatta" ai fini della dimostrazione dell'"appartenenza" rilevate in sede di prevenzione: si legge infatti nella sentenza che quanto più è "rarefatta" la vicinanza del proposto al nucleo associativo tanto più debole deve ritenersi la presunzione di permanenza della pericolosità in capo all'indiziato di appartenere ad un contesto mafioso, con contestuale insorgenza di uno specifico onere motivazionale in capo al giudice della prevenzione in merito all'attualità della sua pericolosità.

Sono evidenti le "ricadute" di tali considerazioni in tema del presupposto soggettivo per l'applicazione delle misure di prevenzione personali rispetto all'azione ablativa: i due poli del giudizio di prevenzione - pericolosità del proposto ed eventuale confisca degli incrementi patrimoniali ingiustificati - sono da ritenersi collegati tra loro in modo inscindibile, sia che si vada a realizzare una confisca congiunta (applicazione contestuale delle due misure) che nelle ipotesi di confisca disgiunta (applicazione della sola misura patrimoniale sulla base di valutazione incidentale di pericolosità del destinatario dell'ablazione. I beni "confiscabili" in sede di prevenzione sono solo quelli che risultano "immessi" nel patrimonio formale (o nella disponibilità di fatto) del soggetto proposto nel "periodo" in cui si è manifestata la pericolosità (o immediatamente dopo ove si ipotizzi una derivazione *sub specie* reimpiego)⁷.

Risulta veramente difficile comprendere quale sia, dunque, l'utilità e la *ratio* di tale ampliamento della platea dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali anche agli indiziati della commissione del delitto di cui all'art. 418 c.p.

5. La questione dell'evasione fiscale

Le preoccupazioni per la tenuta complessiva del c.d. diritto di prevenzione a fronte delle prospettate modifiche legislative non possono dirsi certo esaurite. A seguito della nota sentenza Repaci⁸, infatti, deve escludersi che il soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale possa giustificare la sproporzione tra disponibilità economiche e redditi dichiarati

⁵ Cass., Sez. I, 19 aprile 2016, Targia e altri, *inedita*.

⁶ Cass., Sez. V, 11 marzo 2016, Romeo e altri, *inedita*.

⁷ Cass., Sez. I, 19 aprile 2016, Targia e altri, cit.

⁸ Cass., Sez. un., 29 luglio 2014, Repaci, in *questa Rivista* online.

adducendo l'evasione fiscale: i giudici di legittimità fanno applicazione dell'attuale formulazione dell'art. 24, D.lgs., n. 159 del 2011, che a differenza dall'art. 12-*sexies* legge n. 356 del 1992 che si limita al c.d. giudizio di sproporzione, fa riferimento anche a beni che siano frutto/reimpiego di attività illecite, tra cui deve essere collocata l'evasione fiscale⁹.

Il disegno di legge AS n. 2134, in modifica dell'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011, all'art. 5, co. 8, prevede espressamente l'impossibilità del proposto di giustificare la legittima provenienza dei beni confiscati adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale.

Anche tale innovazione risulta del tutto inutile, anzi foriera di problemi interpretativi di non poco momento.

Una recente sentenza del Supremo Collegio consente di comprendere le ragioni di tali preoccupazioni.

Si trattava di una confisca di prevenzione disposta da Tribunale di Bari e confermata dalla locale Corte distrettuale.

La Difesa ricorreva in Cassazione sostenendo, tra l'altro, che l'intervenuta approvazione del disegno di legge, n. 2134, approvato dalla Camera dei deputati in data 11 novembre 2015, recante "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159", che, in modifica dell'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011, all'art. 5, co. 8, prevede, per la prima volta - e quindi con conseguente esclusione dell'applicabilità dell'argomento per il passato - l'impossibilità del proposto di giustificare la legittima provenienza dei beni confiscati adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. Inoltre, la Difesa aveva anche osservato che i proventi di evasione fiscale devono ritenersi produttivi di reddito illecito nei soli limiti di superamento della soglia di punibilità del relativo reato e quindi nei soli termini dell'imposta evasa (d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74).

La Corte di cassazione, VI Sez., con sentenza del 1 marzo 2016, n. 8389¹⁰, ha

⁹ In dottrina si veda MAUGERI, *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *penalecontemporaneo.it*. L'Autrice rileva che, a seguito di tale sentenza, «non solo sarà definitivamente impossibile per l'indiziato a pericolosità qualificata o a pericolosità generica sottrarre i suoi beni alla confisca di prevenzione adducendo l'evasione fiscale, ma anche l'utilizzo di tale misura patrimoniale contro il mero evasore sembra avviato su una strada di non ritorno; si potrebbe rilevare una strategia efficace di lotta al fenomeno in questione, ma in una logica che rischia di essere sproporzionata e complessivamente incoerente in termini di politica criminale (soprattutto se la confisca di prevenzione non sarà applicata con parsimonia contro tale tipologia di indiziati)».

¹⁰ Che in ogni caso ha annullato la misura di prevenzione per l'errore commesso dalla Corte territoriale nel valutare la "pericolosità qualificata" del proposto: è stata valorizzata una singola condanna per usura da cui è stata fatta discendere la possibilità di confiscare gli acquisti compresi in un arco temporale che andava dal 1999 al 2009. La Cassazione ha però ribadito che il Giudice deve accertare se la pericolosità

rigettato questo profilo del ricorso osservando che il dedotto elemento *de iure condendo* (modifica dell'art. 24, d.lgs. n. 159 del 2011 per inserimento di espressa previsione, nel nuovo testo, dell'impossibilità del proposto di giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale) non vale univocamente a ricondurre al previgente testo normativo la possibilità, per converso, del proposto di fornire giustificazione dei redditi in quanto provento o reimpiego di evasione fiscale. Il nuovo testo normativo licenziato da uno dei rami del Parlamento può infatti ed invece ben intendersi quale espressione di una volontà del legislatore di fare proprio l'indirizzo interpretativo già adottato dalla giurisprudenza di legittimità ed inteso dal primo quale diritto vivente.

La questione posta all'attenzione dei supremi Giudici consente però di svolgere ulteriori considerazioni.

Non può infatti dimenticarsi che con D.lgs. 24 settembre 2015, n. 158 di riforma dei reati tributari sono state innalzate le soglie di punibilità dei reati di cui al D.lgs. n. 74 del 2000, e in particolare dei reati di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter*, rispettivamente di omesso versamento di ritenute dovute o certificate e di omesso versamento IVA. Quanto alla prima fattispecie, oltre alla modifica della rubrica, che ora ricomprende non solo le ritenute certificate ma anche le «ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione», come si precisa anche nel testo dell'articolo, la soglia di punibilità viene triplicata, passando da 50.000 a 150.000 euro, per ciascun periodo d'imposta. Per il reato di omesso versamento di IVA, invece, la soglia di punibilità viene innalzata alla quota di 250.000 euro, per ciascun periodo d'imposta.

Dunque, quello stesso legislatore che ha innalzato le soglie di punibilità dell'evasione fiscale contemporaneamente vuole introdurre, in sede di prevenzione, una contrazione del "libero convincimento" del Giudice, prevenendo espressamente che questi non possa tener conto dell'evasione fiscale quale giustificazione della legittima disponibilità di beni, pur sproporzionati rispetto al reddito ufficiale.

Non vi è chi non veda l'anomalia di un legislatore che affida al sistema di prevenzione c.d. antimafia il contrasto dell'evasione fiscale, mentre nella sede penale mostra un netto affievolirsi del modo d'intendere l'antigiuridicità della condotta.

Si prosegue dunque la strategia del c.d. doppio binario: in nome della "lotta

qualificata del proposto investa l'intero percorso esistenziale del proposto o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato.

alla mafia” si giustificano torsioni del diritto penale sostanziale e processuale, nonché della Carta costituzionale.

Una medesima condotta che, penalmente, è ritenuta irrilevante e tale da non consentire confisca per equivalente *ex art. 322-ter c.p.*, estesa dall’art. 1, co. 143, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) ai reati tributari, consente invece, in sede di prevenzione, di sostenere, dal un lato, la pericolosità sociale del proposto, per aver posto in essere una condotta antiggiuridica, rilevante nella sola sede amministrativa, e, dall’altro, di addivenire a confisca. Si determina così un’ingiustificata disparità di trattamento di una medesima condotta che potrebbe essere portata all’attenzione della Corte costituzionale per violazione del principio di uguaglianza, art. 3 Cost.

6. Le critiche della dottrina e delle associazioni professionali

In dottrina si sono levate plurime ed autorevoli voci contro il disegno di legge: così è stato paventato il “rischio” della riduzione delle garanzie¹¹; nella stessa prospettiva si è rilevato che la novella legislativa verrebbe ad introdurre la possibilità di procedere a confisca in presenza di un «incerto appiglio degli indizi di un singolo reato di corruzione o simili», rendendo davvero vulnerabile l’intero sistema della prevenzione rispetto alle probabili censure di costituzionalità che ne scaturirebbero¹².

Ma ancora più serrate sono le critiche che sono state mosse dall’Unione delle Camere Penali nel documento “Il paradosso della prevenzione”, del 4 dicembre 2014: «dalle modifiche normative appena approvate dalla Camera dei Deputati emerge un dato incontrovertibile: la Politica intende debellare la piaga della corruzione adottando, anche per questa materia, il sistema repressivo delle misure di prevenzione. Si allarga dunque l’odiosa eccezione ai principi del Giusto Processo e all’intero sistema delle garanzie che è stata, sino ad ora, giustificata dalle più alte Corti sulla base della esigenza di contrasto della criminalità organizzata per prevenire, attraverso queste misure eccezionali, la infiltrazione nell’economia sana dei proventi delle attività delle imprese mafiose. Un sistema che, come ben sappiamo, nel corso degli anni, attraverso plurimi e frammentari interventi normativi favoriti e ispirati da produzioni giurisprudenziali, si è trasformato in vero e proprio apparato sanzionatorio a se stante. Ebbene questo vero e proprio *monstre* dovrebbe applicarsi anche agli indiziati di reati contro la pubblica amministrazione e non solo».

¹¹ MANES, *Nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 3.

¹² VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale, A.C. 1039 (Modifiche al Codice antimafia e delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate) - Ora d.d.l. 2134/S*, in www.penalecontemporaneo.it.

Accanto a queste critiche di natura “sostanziale”, se ne aggiungono altre inerenti la delicata questione della gestione ed amministrazione dei beni confiscati: così il Consiglio Nazionale dei Commercialisti parla di “occasione mancata”¹³.

Due i profili di criticità individuati.

Viene ritenuta «assurda, oltre che inapplicabile» la norma che prevede l’affidamento dell’incarico di amministratore giudiziario di aziende «di straordinario interesse socio-economico» ai dipendenti della società INVITALIA: stante l’elevato tecnicismo della materia, il CNDC ritiene che la figura dell’amministratore giudiziario debba essere necessariamente riservata ad un professionista qualificato (commercialista o avvocato) e non possa coincidere con un dipendente pubblico e/o di una società partecipata, ancorché competente, anche per i possibili conflitti di interesse che potrebbero in concreto configurarsi, giacché l’azienda che gestisce durante la fase giudiziaria “per conto di chi spetta” potrebbe, poi, essere confiscata e quindi acquisita dallo Stato ovvero dallo stesso Ministero che detiene le quote di partecipazione dell’ente da cui dipende. Inoltre, ricorda il CNDC che la gestione di un’impresa sequestrata, oltre agli inevitabili profili di pericolosità che l’incarico implica, richiede un impegno costante e continuo che va oltre le mansioni e gli orari lavorativi di un dipendente pubblico o para-pubblico.

Altro profilo critico viene individuato nella norma (art. 13 del testo approvato dalla Camera) che, in materia di incarichi di amministratore giudiziario di aziende, pone un divieto di cumulo “comunque non superiori a tre” incarichi. Tale disposizione, se licenziata definitivamente, sarebbe, secondo il Consiglio nazionale dei commercialisti, *ab origine* viziata da legittimità costituzionale, atteso che, soltanto in capo ai professionisti abilitati (avvocati e commercialisti) che svolgono l’attività di amministratore giudiziario, verrebbe illogicamente introdotto, per la gestione delle aziende sequestrate, un divieto di cumulo degli incarichi.

Inoltre viene rilevato il parziale mancato recepimento da parte dell’A.C. n. 1138 dei contenuti relativi alle tutele dei lavoratori, come ipotizzati nella versione originaria della proposta di legge di iniziativa popolare, che ha comportato il rinvio della disciplina dei rapporti di lavoro ad un successivo momento, lasciando in sospeso una questione che meritava di essere particolarmente vagliata, in quanto afferente ad un aspetto operativo con il quale l’amministrazione giudiziaria si interfaccia quotidianamente: la gestione delle

¹³ In *commercialisti.it*.

risorse umane¹⁴.

Anche l'Associazione Bancaria Italiana non ha fatto mancare la sua voce critica nell'audizione del 13 aprile 2015 innanzi alla Camera dei Deputati Commissione II Giustizia: veniva auspicata l'attuazione di Protocolli con i quali siano concordate modalità di mantenimento del credito e di erogazione di nuovi finanziamenti finalizzati alla continuazione dell'attività delle imprese, anziché individuare modalità di rinegoziazione dei rapporti bancari già in essere con le aziende sequestrate e confiscate. Nonostante tale autorevole parere, nel testo del disegno di legge, si legge che nel programma di prosecuzione o ripresa dell'attività di cui all'art. 41, il Tribunale può autorizzare l'amministratore giudiziario a rinegoziare le esposizioni debitorie dell'impresa e a provvedere ai conseguenti pagamenti (art. 54-*bis*, co. 2).

7. La sfida posta dal terrorismo internazionale

A fronte di tali posizioni alquanto critiche, sotto diversi profili, del disegno di legge di riforma, autorevole dottrina ritiene che «il testo approvato dalla Camera dei deputati costituisce un testo organico e meditato che tenta di affrontare gran parte delle criticità del D.lgs. n. 159 del 2011, sulla scia della proposta di legge d'iniziativa popolare. Il metodo scelto dalla Commissione giustizia (e dalla Commissione antimafia), di tenere adeguatamente conto delle diverse proposte di modifica avanzate in sede istituzionale e delle osservazioni degli operatori di questo delicato settore, costituisce il “valore aggiunto” che ha consentito di pervenire ad un articolato particolarmente ambizioso per la “portata” dell'intervento. A distanza di oltre quattro anni dall'approvazione del D.lgs. n. 159 del 2011 i tempi sono però maturi per l'approvazione definitiva, in tempi rapidi, di un provvedimento che consenta di rendere sempre più “moderne” le misure patrimoniali, di prevenzione e penali, nel pieno rispetto delle garanzie delle parti¹⁵».

Occorre però domandarsi se veramente il disegno di riforma sia in grado di modernizzare le misure di prevenzione personali e patrimoniali.

¹⁴ Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *La tutela dei lavoratori nelle aziende confiscate alla criminalità organizzata*, Roma, 15 marzo 2016.

¹⁵ MENDITTO, *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. Codice antimafia) e della confisca allargata. Il disegno di legge approvato l'11 novembre 2015 dalla Camera dei Deputati*, in www.penalecontemporaneo.it. Secondo l'Autore, le preoccupazioni espresse dalla dottrina sull'ampliamento delle categorie di indiziati di reato, riservate originariamente dalla legge n. 576 del 1965 ai soli appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, possono essere superate sotto il profilo sistematico perché per questi indiziati, così come per qualunque categoria di indiziati, andrà accertata la pericolosità sociale, requisito imprescindibile per qualsivoglia tipologia di pericolosità (anche se qualificata).

Per dare risposta a questa domanda si deve verificare se il “diritto di prevenzione” abbia, fin qui, espresso tutte le sue potenzialità.

Invero, la riforma si occupa esclusivamente del fenomeno criminale mafioso, al quale equipara quello corruttivo.

Tuttavia le più recenti cronache dimostrano come altro fenomeno meriti, quanto meno, la stessa attenzione, quello terroristico.

Attento Autore ha evidenziato che una serie di aspetti significativi, nel presente momento storico, sembrano accomunare i due fenomeni criminali, quello mafioso e quello terroristico, entrambi caratterizzati da una ibrida polivalenza (con la conseguente necessità di una pluralità di chiavi di lettura che spaziano dalla sociologia e dall’antropologia culturale all’economia e alla scienza politica), da connotati che superano la dimensione delittuosa e svelano la radicata persistenza di modelli culturali di comportamento, dalla compresenza di elementi di innovazione ed elementi di continuità (sicché alla dimensione transnazionale si accompagna il radicamento nei tradizionali contesti di appartenenza), dalla combinazione di attività economiche legali e illegali, dalla intensa potenzialità di destabilizzazione del sistema democratico¹⁶.

E lo stesso Autore rileva l’irragionevolezza dell’attuale assetto normativo: sembra che il legislatore, pur avendo compreso le potenzialità positive – sul piano della modernità, dell’efficacia e delle garanzie sostanziali – insite nel sistema prevenzionistico anche sul terreno della lotta al terrorismo, non ha portato questa intuizione alle sue logiche conseguenze, attribuendo alle misure di prevenzione un ruolo corrispondente a quello sperimentato, con importanti risultati, sul piano del contrasto della criminalità organizzata.

Alla radice del nuovo intervento normativo, il “decreto antiterrorismo”, D.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. dalla l. 17 aprile 2015, n. 43, vi è stata la consapevolezza che la lotta al terrorismo non può essere combattuta soltanto con gli strumenti “classici” del diritto penale, ma richiede anche l’uso del sistema prevenzionistico, intento condivisibile, in quanto lo sviluppo di un “doppio binario” di misure preventive e sanzionatorie nei confronti del terrorismo, in conformità al modello già sperimentato per la lotta alla mafia, trova un solido fondamento nella rilevazione di una serie di aspetti significativi che, nel presente momento storico, sembrano accomunare i due fenomeni criminali¹⁷. Tuttavia, anche la nuova ipotesi riferibile ai *foreign fighters* è stata inserita all’interno della fattispecie di pericolosità prevista dall’art. 4, co. 1, lett. d)

¹⁶ BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁷ BALSAMO, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, cit.

del codice antimafia, la quale è rimasta finora priva di un significativo riscontro applicativo, per ragioni dovute alla sua imperfetta formulazione, che riproduce il contenuto della normativa previgente (a partire dall'art. 18 della legge n. 152 del 1975) e presenta uno spazio di incidenza assai diverso rispetto alla fattispecie delineata dalla lett. a) relativamente al settore della criminalità organizzata. Quest'ultima norma, che sottopone al controllo preventivo gli «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p.», richiama esplicitamente la definizione legislativa contenuta nella suddetta norma incriminatrice, facendola assurgere a presupposto sia del processo penale, sia del procedimento di prevenzione. Pertanto, nell'ambito della criminalità mafiosa, il procedimento di prevenzione non è rimasto affatto circoscritto ad uno spazio "residuale" rispetto al processo penale. Il controllo preventivo ha, invece, svolto essenzialmente una funzione complementare ed integrativa rispetto alla repressione penale. Il processo penale e il procedimento di prevenzione sono così divenuti le due componenti di un sistema integrato di contrasto delle nuove forme di manifestazione del fenomeno mafioso.

Al contrario, l'art. 4, co. 1, lett. d), D.lgs. n. 159 del 2011 è rimasto circoscritto all'ipotesi degli «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti» alla commissione di fatti penalmente illeciti contrassegnati da finalità di terrorismo anche internazionale.

Conseguentemente, essendo rimasta immutata la formulazione della fattispecie-base, anche dopo l'entrata in vigore del codice antimafia e dopo il nuovo decreto, la sfera di operatività delle misure di prevenzione personali e patrimoniali viene a configurarsi in termini residuali - invece che concorrenti - rispetto all'area di rilevanza penale delle condotte motivate da finalità di terrorismo internazionale.

Le sopra esposte criticità trovano ampio riscontro nella *Relazione Annuale*¹⁸ della Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, dove si legge che dai dati estrapolati dal sistema SIPPI, il sistema della prevenzione in materia di terrorismo, fino ad oggi, ha avuto una scarsissima applicazione: in particolare, in ambito nazionale, risultano formulate solo n. 6 proposte di prevenzione personali o patrimoniali in tale settore.

Sempre nella *Relazione* si legge che le nuove forme di terrorismo di matrice islamica, connotate da formazioni molto mobili sul territorio, senza una base precisamente localizzata e con una spiccata propensione alla commissione di

¹⁸ Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, *Relazione annuale, sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° luglio 2014 - 30 giugno 2015, Febbraio 2016.*

reati di criminalità organizzata, hanno reso indilazionabile un adeguamento ed un potenziamento del complessivo sistema di contrasto al terrorismo, e si auspica che «il disegno di legge AC 1039 e abb. tenga conto delle difficoltà connesse alla riconducibilità delle nuove manifestazioni di pericolosità del terrorismo internazionale all'attuale formulazione della norma e dell'esigenza di una modifica essenziale per l'effettiva operatività del sistema della prevenzione anche in materia di terrorismo».

Nonostante tale autorevole sollecitazione, il disegno di legge di riforma rimane, al momento, del tutto silente per quanto concerne l'adeguamento del "diritto di prevenzione" alle nuove sfide poste dal terrorismo internazionale.

8. Brevi cenni conclusivi

Il legislatore del 2016 intende intervenire sulle misure di prevenzione ampliando la platea dei destinatari, ma ignorando le sollecitazioni del più autorevole organo investigativo, la Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, nonché le indicazioni che provengono dalla giurisprudenza di legittimità.

Ignora, altresì, le sollecitazioni degli operatori giuridici attenti a contemperare le esigenze preventive di gravi fenomeni criminali con i fondamentali principi dell'ordinamento giuridico nazionale ed internazionale, nonché delle associazioni di categoria che operano sul delicato versante dell'amministrazione e gestione dei beni confiscati.

Ancora, sul delicato versante della disciplina dell'evasione fiscale, realizza una sempre più incomprensibile diversificazione dell'intervento, tra la sede penale e quella di prevenzione, che legittima più di un dubbio di costituzionalità.

Si pone, allora, la domanda: la riforma vuole sancire in modo definitivo, nella sede di prevenzione, una "fuga" dai principi fondamentali che regolano il processo penale?

Se così fosse, già il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, consentirebbe di affermare che la riforma è affetta da gravi vizi di costituzionalità, anche sotto il profilo dei superiori principi internazionali.

Spetta dunque al legislatore, sempre che se ne avveda, emendare i difetti rilevati, recependo le osservazioni degli operatori del settore.

Il rischio che si intravede, in caso di approvazione integrale del testo in commento, è quello della censura definitiva del "diritto di prevenzione", che fin qui si è mostrato imprescindibile strumento di contenimento delle più diversificate forme di criminalità, per violazione dei fondamentali principi dell'ordinamento giuridico nazionale ed internazionale.