

# PER UNA MODERNA POLITICA ANTIMAFIA

Analisi del fenomeno  
e proposte di intervento  
e riforma

*Rapporto della Commissione  
per l'elaborazione di proposte  
in tema di lotta, anche  
patrimoniale, alla criminalità*





# Introduzione all'analisi economica del fenomeno

1. Premessa
2. La criminalità organizzata (di stampo mafioso) in Italia
  - 2.1. La presenza sul territorio
  - 2.2. Imprese vittime di criminalità
  - 2.3. L'impatto della crisi
3. Gli investimenti nell'economia illegale e legale
  - 3.1. Le attività illecite
  - 3.2. Gli investimenti nell'economia legale
  - 3.3. L'impatto economico

## 1. Premessa

La criminalità rappresenta un ostacolo importantissimo alla crescita di qualunque sistema. Se lo è la criminalità *tout court*, quella organizzata, minando alla radice il funzionamento delle istituzioni, incide pesantemente sulle opportunità di sviluppo sociale ed economico. Rispetto alla criminalità, essa infatti offre beni e servizi illegali e dispone di un'organizzazione stabile con proprie risorse (umane, finanziarie, di capitali), che opera nelle attività illegali con una ben definita identità collettiva, regole interne, basate sulla violenza ma con obiettivi non dissimili dalle imprese lecite, legati al profitto.

La criminalità organizzata offre inoltre “leggi”, “ordini”, “sicurezza” nelle aree dove la sua presenza è consolidata. Per mantenere un forte controllo sulle aree di origine investe risorse nella legittimazione e nel consenso.

La dimensione sovranazionale ne è divenuta una caratteristica rilevante e preoccupante: secondo le Nazioni Unite “*il crimine organizzato è una delle principali minacce alla sicurezza umana, che impedisce lo sviluppo sociale, economico, politico e culturale delle società nel mondo*”. E tuttavia resta fondamentale la dimensione locale, il legame con il territorio e il suo controllo come strumento per condurre le attività illegali.

Gli effetti negativi sulle possibilità di sviluppo nel lungo periodo sono evidenti, anche se i canali attraverso cui ciò avviene sono indagati approfonditamente solo da poco.

Le politiche considerate più efficaci per contrastarla, sin dalle analisi di Beccaria (1764) e poi da quelle di Becker (1968)<sup>1</sup>, fanno riferimento ai benefici per chi commette il crimine e ai costi ad esso associati: è su entrambi che occorre incidere per costruire una efficace politica di contrasto. Lo conferma la letteratura che si sta sviluppando negli ultimi anni. Il primo passaggio deve quindi essere la conoscenza del fenomeno e gli strumenti attraverso cui si alimenta, per poterne contrastare efficacemente i benefici creando costi adeguati. L'evidenza relativa agli andamenti della criminalità negli anni recen-

ti è un ulteriore canale per comprendere quali siano le politiche più efficaci.

Ad esempio, l'esame del declino della criminalità negli Stati Uniti dagli anni novanta suggerirebbe la rilevanza di fattori quali l'aumento delle forze di polizia, un incremento della popolazione carceraria, il declino del mercato del crack<sup>2</sup>; mentre la crescita della criminalità in Europa dagli anni settanta (per arrivare a livelli superiori agli Stati Uniti), la riduzione dagli anni 2000 dei *property crimes* e l'aumento di quelli violenti sono tuttora oggetto di analisi. Secondo alcuni studi, la struttura demografica (una riduzione dell'età media nel periodo 1970-1990) e la politica carceraria spiegherebbero una parte di questi andamenti.

## 2. La criminalità organizzata (di stampo mafioso) in Italia

### 2.1. La presenza sul territorio

La prima necessità, per poter poi discutere gli strumenti più efficaci per contrastare la criminalità, è quella di conoscere il più approfonditamente possibile la diffusione e le caratteristiche del fenomeno.

Grazie ad analisi recenti sono ormai disponibili informazioni attendibili e accurate.

In particolare, nell'ambito del PON Sicurezza 2007-2013, il progetto realizzato congiuntamente da Ministero dell'interno e Transcrime ha consentito di costruire una mappatura approfondita della presenza della criminalità organizzata sulla base di un indicatore che utilizza informazioni su: omicidi e tentati omicidi di stampo mafioso; persone denunciate per il delitto di cui all'art. 416-bis; gruppi attivi riportati nelle relazioni DIA e DNA 2000-2011; beni confiscati alla criminalità organizzata; comuni e pubbliche amministrazioni sciolti per infiltrazione mafiosa<sup>3</sup>.

Sulla base di queste informazioni è stata identificata la presenza della criminalità di stampo mafioso, anche per tipologie, attraverso la costruzione di un “indice di presenza mafiosa”, che assume valori da 0 a poco oltre 100

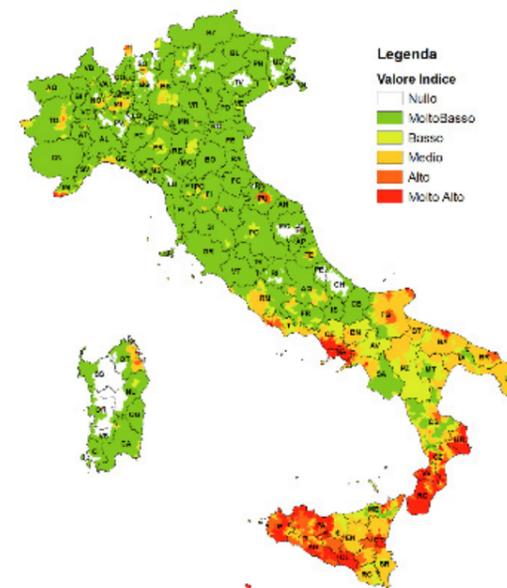
nelle zone a maggiore densità criminale. Le evidenze offrono un quadro per molti versi noto, ma con indicazioni di dettaglio, riferite ai singoli comuni.

L'indice “aggregato” (Fig. 1) mostra come in tutte le regioni italiane vi sia una presenza di criminalità organizzata, ma i valori maggiori si riscontrano nelle regioni del Sud con una tradizionale presenza mafiosa, con la Campania che presenta l'indice più elevato, seguita da Calabria e Sicilia.

Anche all'interno delle regioni è evidente una significativa varianza, che consente di identificare le aree di origine delle organizzazioni criminali tradizionali (ad esempio Napoli è la città con l'indice più elevato, seguita da Reggio Calabria e Vibo Valentia, ma Avellino e Benevento sono al 30° e 31° posto sulle 107 province, mentre Imperia e Genova sono al 16° e 17° posto, Torino al 20° e Milano al 26°).

Al di fuori di queste regioni, presenze significative sono riscontrate nel Lazio, in Liguria, Piemonte e Lombardia.

Figura 1 - Presenza mafiosa in Italia



Fonte: Università Cattolica e Transcrime (2013)

Se si costruisce l'indicatore senza tener conto della componente relativa alle confische si evidenzia come in alcune aree (Costa Smeralda, alcuni centri urbani al Centro – Nord) esso si abbassi significativamente, segnalando che in questi casi la presenza mafiosa sia percepibile per l'elevato numero di confische ma non per altri indicatori.

Nel Rapporto viene presentata una mappatura dei diversi tipi di organizzazioni criminali, che ne evidenzia le diverse presenze e ramificazioni all'interno del Paese, oltre alle regioni di tradizionale insediamento. Cosa Nostra risulta presente anche nel Lazio, in Emilia, in Lombardia; la Camorra al Centro e in Lombardia; la 'Ndrangheta nel Nord Ovest. Roma, Milano, Firenze, le province di Brescia, Viterbo e l'Aquila mostrano una presenza di tutti questi gruppi.

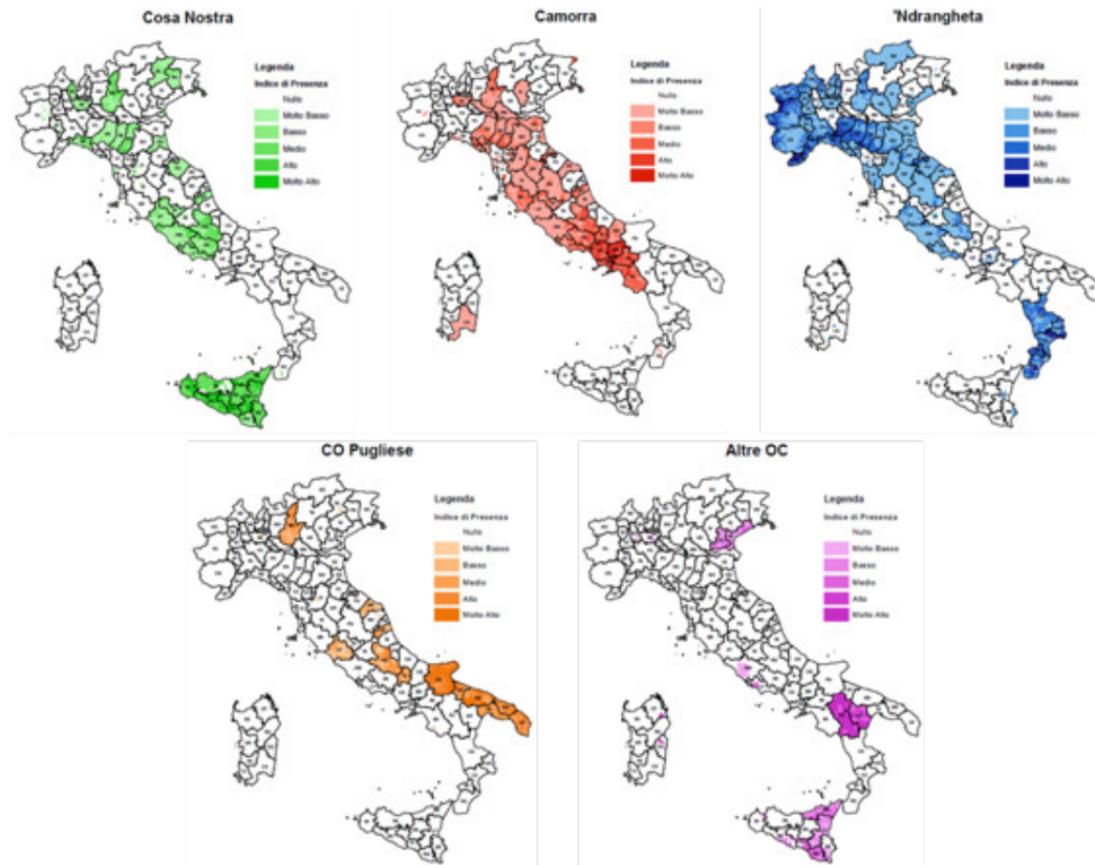
### 2.2. Imprese vittime di criminalità

Un altro indicatore significativo è quello relativo alle imprese “vittime” di criminalità e alle caratteristiche dell'aggressione.

Su un campione significativo di imprese (11.477), nel 2008 il 4,5% dichiara di aver subito almeno un reato di criminalità organizzata, con una percentuale ovviamente più elevata nel Mezzogiorno (2,7% nel NO, 3,6% nel NE, 4,2% al C, 9,1% nel S, 5% nelle I), dove peraltro sono sotto la media i reati di criminalità comune.

Se ogni impresa subisce in media 0,06 reati di criminalità organizzata (intimidazioni e minacce, concussione, estorsione), per quelle vittimizzate almeno una volta la media annuale di reati subiti è 3. Questi reati hanno, quindi, anche natura “continuativa”, con alcune imprese che sono “target privilegiati” dell'attività della criminalità, con caratteristiche delle imprese che sembrano tipiche (oggetto di aggressione da parte della criminalità anche in altri Paesi per le caratteristiche dell'attività che la rende o più interessante – ad esempio per la disponibilità di liquidità – o più facilmente infiltrabile per i legami con il settore pubblico): alberghi e ristoranti (9,6%), altri servizi pubblici, sociali e personali (9,7%), costruzioni (9,2%), mentre non sembrano emergere si-

Figura 2 - La presenza delle diverse organizzazioni criminali



Fonte: Università Cattolica e Transcrime (2013)

gnificative peculiarità dimensionali.

Gli autori del reato sono per il 25% “gruppi” di criminalità organizzata (il 52% nel Sud); nel Nord Ovest il 18% è rappresentato da criminalità straniera.

Le denunce sono relativamente elevate per intimidazioni e minacce (35,6%), con cause di mancata denuncia per lo più legate alla mancanza di prove (40%) o alla paura di rappresaglie (21%); molto più basse le denunce per concussione (2%) ed estorsioni (13%), spesso per timore di ritorsioni.

### 2.3. L'impatto della crisi

Negli anni recenti si osserva un'evoluzione legata alla crisi economica.

Alcuni studiosi<sup>4</sup> mostrano come la crisi abbia avuto un impatto diversificato sulla criminalità: analizzando l'andamento dei mercati locali del lavoro, gli autori evidenziano un aumento della criminalità di natura “economica” che non richiede “competenze criminali” speciali (furti, estorsioni) nelle aree dove la recessione è stata più severa.

L'effetto della crisi è assai attenuato nelle aree dove la criminalità organizzata è pervasiva, suggerendone un

<sup>4</sup> Cfr. DE BLASIO-MENON, *Down and out in Italian towns: measuring the impact of economic downturns on crime*, Temi di discussione della Banca d'Italia, n. 925, 2013.

quasi monopolio sull'attività economica.

Non vi è alcun impatto della recessione sui crimini violenti e, in generale, l'effetto della crisi sulla criminalità è minore nelle aree in cui il lavoro è più tutelato (attraverso la cassa integrazione o la presenza di schemi contrattuali flessibili).

Queste indicazioni rappresentano fondamentali punti di partenza per qualunque politica di prevenzione e repressione. L'esame della localizzazione geografica sia nelle zone tradizionali di insediamento che in quelle di espansione, così come l'esame dei settori e delle caratteristiche delle imprese, suggeriscono che vi sono fattori “locali” svolgenti un ruolo determinante nel favorire il consolidamento delle attività.

Appare indispensabile ampliare il set informativo sia per identificare in modo sempre più preciso “dove” emergono i rischi più gravi di criminalità organizzata, sia per verificare quali politiche siano state più efficaci nell'aggrederla e/o prevenirla.

### 3. Gli investimenti nell'economia illegale e legale

Oltre a comprendere “dove” e quando sia più frequente l'emergere di attività criminali, è rilevante comprendere quali siano i ricavi di tali attività. Mentre in passato le strategie di indagine e aggressione si concentravano soprattutto sull'identificazione e la condanna dei singoli soggetti, è attualmente crescente la consapevolezza che la criminalità è motivata soprattutto da logiche di profitto e di potere (queste ultime a loro volta funzionali all'accesso a maggiori risorse).

È quindi rilevante comprendere le dimensioni di tali profitti e in quali attività essi si concentrino. Forse ancora più che i dati sull'attività criminale, la necessità di affinare la raccolta delle informazioni appare “pressante” data la difficoltà di realizzare stime affidabili.

### 3.1. Le attività illecite

Stimare il “valore” delle attività illecite è assai complesso (come mostra l'elevata varianza delle stime spesso citate).

Stime accurate e che possono essere replicate ed aggiornate annualmente sono fondamentali in quanto consentono di misurare periodicamente la dimensione e il peso delle attività illegali, contribuendo ad individuare le priorità in termini di attività di prevenzione e contrasto.

Alcune stime basate sulla “domanda di contante” nel sistema economico, che provano a distinguere quella per fini leciti da quella legata ad attività illegali (*Currency Demand Approach*), indicano un peso dell'economia illegale pari al 10,9% del PIL in media nel periodo 2005-2008<sup>5</sup>. Stime più recenti dei ricavi a disposizione delle organizzazioni criminali mafiose (considerando attività illegali quelle normalmente attribuite alle organizzazioni mafiose: sfruttamento sessuale, traffico illecito di armi da fuoco, droghe, contraffazione, gioco d'azzardo, traffico illecito di rifiuti, traffico illecito di tabacco, usura ed estorsioni)<sup>6</sup> indicano come i ricavi annuali delle *mafie* (quindi della sola criminalità organizzata di stampo mafioso) varino tra un minimo di 8,3 e un massimo di 13 mld di euro (in media 10,6, pari allo 0,7 del PIL). In media, le estorsioni fornirebbero il 45% di questo importo, seguite dalle droghe (23%), usura (10%), contraffazione e sfruttamento sessuale (8% ciascuna). A livello nazionale, Camorra e 'Ndrangheta conseguirebbero quasi il 70% dei ricavi delle organizzazioni criminali, mentre Cosa Nostra realizzerebbe il 18% dei ricavi. A differenza delle altre organizzazioni, che ricavano una parte consistente dei propri ricavi nella regione di origine (Camorra, Cosa Nostra), i ricavi della 'Ndrangheta provengono dalla Calabria solo per il 23%, dal Piemonte per il 21%, dalla Lombardia (16%), dall'Emilia-Romagna (8%), dal Lazio (7,7%) e dalla Liguria (5,7%), quindi per il 50% da regioni del Nord-Ovest. In valore assoluto la Lombardia è la regione che genera maggiori ricavi illegali, seguita da Campania, Lazio, Sicilia. In rapporto al

<sup>5</sup> Cfr. ARDIZZI, PETRAGLIA, PIACENZA, TURATI, *Measuring the underground economy with the currency demand approach: a reinterpretation of the methodology, with an application to Italy*, Temi di discussione n. 864, Banca d'Italia, 2012.

<sup>6</sup> Cfr. Università Cattolica e Transcrime, 2013.

PIL regionale, invece, Campania e Calabria presentano i valori medi più elevati.

### 3.2. Gli investimenti nell'economia legale

Nel rapporto realizzato nell'ambito del PON sicurezza 2007-2013 vengono analizzate le tipologie di investimenti delle organizzazioni criminali nelle attività legali. Una conoscenza approfondita e sistematica di tali attività è anch'essa fondamentale per una strategia efficace di prevenzione e repressione.

Per realizzare tali stime è utile distinguere le possibili motivazioni alla base delle infiltrazioni nell'economia legale.

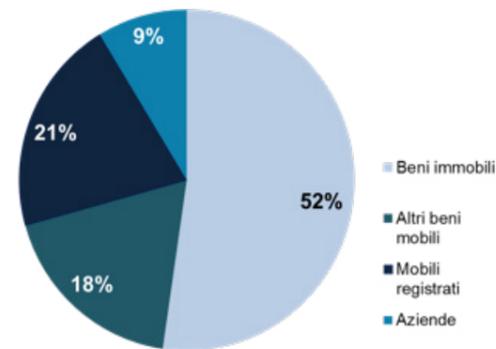
Tra le principali, la letteratura e le analisi evidenziano:

- motivi di occultamento di attività criminali (riciclaggio): con questo obiettivo, vengono privilegiati ambiti/settori di investimento caratterizzati da una normativa societaria meno "invasiva", che quindi facilita il riciclaggio (es: srl);
- motivi strettamente economici (profitto e minimizzazione rischio): in questo caso possono essere privilegiati gli investimenti in terreni, fabbricati oppure in settori caratterizzati da sussidi (es. energie rinnovabili) o appalti pubblici, concessioni, autorizzazioni (in generale dove la concorrenza è meno intensa);
- motivi "sociali" (ricerca del consenso): che porterebbero a privilegiare ambiti di investimento che garantiscono la possibilità di offrire posti di lavoro;
- motivi "strategici" (controllo del territorio): sarebbero alla base di infiltrazioni nei comparti turistico, della grande distribuzione, degli appalti, che consentono a loro volta infiltrazioni in altri settori;
- motivi culturali o personali, ad esempio associati a meccanismi di costruzione di prestigio sociale (es: edilizia).

L'esame delle principali aree di investimento in Italia consente di identificare i settori più a rischio di infiltrazione.

In Italia, le stime basate sui dati dell'Agenzia Nazionale per i Beni Sequestrati e Confiscati forniscono un quadro degli investimenti delle organizzazioni mafiose<sup>7</sup>. La maggioranza degli investimenti sono in immobili, seguiti da beni mobili registrati, altri beni mobili e aziende.

Figura 3 - Gli investimenti delle mafie



Fonte: Università Cattolica e Transcrime (2013)

Vale la pena di notare che tali percentuali hanno mostrato un'evoluzione temporale, con un progressivo spostamento degli investimenti dagli immobili ad altro genere di beni (specie i mobili registrati), che può dipendere da molti fattori, da parte delle organizzazioni criminali: un cambio di strategia sul tipo di investimento e/o un cambio sulle tattiche utilizzate per effettuare un investimento in beni immobili che ne ha reso più difficile la confisca - es. investimento in immobili all'estero; da parte delle agenzie di *law enforcement*: una più intensa attività di indagine in aree a non tradizionale presenza mafiosa (Nord Italia) che ha fatto emergere investimenti mafiosi più diversificati e/o una più mirata attività di indagine che ha preferito concentrarsi sulla qualità rispetto alla quantità (beni immobili di maggiore peso economico rispetto a un maggior numero di beni immobili di modesto valore).

<sup>7</sup> Cfr. Università Cattolica e Transcrime, 2013. Ovviamente il quadro si basa sull'ipotesi che le confische siano rappresentative degli investimenti delle organizzazioni criminali.

Con riferimento agli immobili, il profitto economico non appare come la motivazione principale dell'investimento delle mafie, il prestigio e lo status sociale sono un fattore importante nella scelta dell'immobile da acquistare, si sceglie di investire soprattutto nelle aree in cui si esercita un controllo diretto del territorio; sotto questo profilo vi sono poche differenze tra le diverse mafie, anche se alcune organizzazioni (Camorra e 'Ndrangheta) sono leggermente più "aperte" verso nuovi territori. Con riferimento alle aziende legali, l'investimento criminale è considerato come la strategia di infiltrazione più pericolosa. La presenza sul mercato di imprese controllate dalle organizzazioni criminali genera, infatti, delle distorsioni nella concorrenza che possono compromettere l'integrità del tessuto socio-economico.

Le aziende si localizzano soprattutto in territori a tradizionale presenza/attività delle organizzazioni mafiose e in settori caratterizzati da un basso grado di apertura verso l'estero, basso livello tecnologico, alta intensità di manodopera, dimensione contenuta, alto coinvolgimento di risorse pubbliche e P.A. I settori che meglio rispondono a tali caratteristiche sono quelli tradizionali (costruzioni, estrazioni e cave, alberghi e ristoranti).

Le diverse mafie presentano, tuttavia, specificità.

Le aziende confiscate a Cosa Nostra, per la maggior parte in Sicilia, si concentrano nelle costruzioni; quelle della Camorra sono più diffuse sul territorio e spaziano da estrazioni e cave (cruciali sia per l'edilizia che per lo smaltimento illegale di rifiuti) alle attività commerciali (es. alimentari, abbigliamento, fiori e piante). Gli investimenti della 'Ndrangheta sono spesso al Nord, con Milano e Lecco prime province dopo Reggio Calabria, e con bar e ristoranti tra i settori preferiti assieme alle costruzioni.

La gestione economico-finanziaria delle aziende mafio-

	1983-1989	1990-1999	2000-2009	2010-2012
Beni immobili	66%	63.6%	49.9%	37.3%
Aziende e titoli societari	10%	9.0%	8.3%	10.5%
Beni mobili registrati	10%	18.8%	20.0%	33.5%
Altri beni mobili	14%	8.9%	21.9%	18.7%

se risponde principalmente ad obiettivi di riciclaggio e di occultamento delle attività criminali. Queste aziende mostrano una profittabilità in linea con le concorrenti "legali" del settore, o peggiore per effetto di una gestione inefficiente. In termini patrimoniali, l'ampia disponibilità di risorse da mercati illeciti consente di finanziare le aziende senza dover ricorrere all'indebitamento bancario, spesso assente. Prevalgono, invece, debiti commerciali e verso terzi che potrebbero celare iniezioni di capitale di origine criminale.

La forma giuridica più diffusa è la società a responsabilità limitata, ritenuta il miglior compromesso tra l'agilità di costituzione e gestione e le esigenze di occultamento dell'identità criminale (grazie alla frammentazione del capitale tra più soggetti diversi). A quest'ultimo obiettivo risponde anche l'utilizzo di prestanome, scelti principalmente nella stretta cerchia familiare e parentale, e l'utilizzo di strutture di controllo societario a partecipazioni incrociate ("scatole cinesi").

Gli investimenti finanziari verso l'estero (riciclaggio nei "paesi e territori a rischio") rappresentano un fenomeno molto significativo: l'insieme dei Paesi a rischio assorbe quasi 500 miliardi di euro (quasi il 45% degli investimenti di portafoglio italiani), con una quota dei Paesi a opacità medio-alta del 30% circa e specificamente dei "paradisi societari" del 15% del totale. L'evoluzione temporale dei flussi ne mostra la scarsa sensibilità al ciclo economico: dopo il 2008 i bonifici con l'estero mostrano una significativa contrazione, che si verifica in misura assai più contenuta con i Paesi a rischio e quasi per nulla con quelli ad alta opacità.

### 3.3. L'impatto economico

Infine, è importante valutare quali siano gli effetti che la criminalità organizzata determina sul sistema economico.

La consapevolezza relativa ai costi imposti all'economia e alla società nel suo complesso dalla presenza della criminalità organizzata deve influenzare le scelte di *policy*, consentendo una più appropriata analisi di costi e benefici delle politiche di aggressione possibili.

Una letteratura - ancora non vastissima, ma in crescita - stima l'impatto della criminalità sull'attività economica in Italia<sup>8</sup>, esaminando alcuni canali specifici attraverso cui la criminalità influisce negativamente sull'economia in Italia.

In generale, la criminalità distorce l'allocazione delle risorse e del capitale umano verso attività improduttive o distruttive, riduce gli incentivi all'accumulazione e induce la riallocazione delle risorse verso altre destinazioni non esposte al rischio criminale.

Una maggiore densità criminale accresce anche il costo del credito per le imprese, specie quelle di piccola dimensione, e implica una maggiore richiesta di garanzie da parte delle banche, con potenziali effetti negativi su investimenti e crescita delle imprese stesse<sup>9</sup>. Da un lato, nelle aree a maggiore criminalità i costi per la sicurezza sono maggiori per le banche, dall'altro in quelle aree la qualità dei debitori è più difficile da valutare. Un'analisi condotta su un campione di oltre 300.000 relazioni tra banche e imprese mostra come - dove il tasso di criminalità è più elevato - il costo del credito sia più alto, la diffusione delle garanzie reali maggiore e le imprese debbano ricorrere a prestiti di breve periodo auto-liquidanti. Anche l'accesso al credito è negativamente influenzato dalla criminalità. I reati che hanno maggiore impatto sono quelli che aumentano la fragilità delle imprese (estorsioni e reati commessi dalla criminalità organizzata) e che accrescono la perdita attesa in caso di insolvenza.

Una presenza maggiore di criminalità ha, inoltre, un effetto negativo - a parità di altri fattori - sugli investimenti diretti dall'estero<sup>10</sup>: controllando per altre variabili che influenzano tali investimenti, essi appaiono negativamente correlati con la presenza di criminalità organizzata nella provincia.

La presenza della criminalità organizzata influisce inol-

tre sulla qualità degli amministratori pubblici locali<sup>11</sup>: i politici eletti dopo periodi associati a maggiore violenza di natura criminale mostrano una più elevata probabilità di essere poi coinvolti in scandali e hanno un minore livello di capitale umano (misurato dal grado di istruzione).

Questo a sua volta influenza quantità e qualità degli investimenti pubblici nelle aree coinvolte<sup>12</sup>. I maggiori investimenti pubblici nelle regioni a più elevata densità criminale sono spesso legati alla "cattura" dei politici da parte delle organizzazioni criminali: la presenza della criminalità organizzata aumenta la probabilità di ricevere finanziamenti pubblici del 64% e ne aumenta l'ammontare medio. Questo è associato a più frequenti episodi di corruzione nella pubblica amministrazione.

Ancora, una maggiore densità criminale ha un impatto negativo sull'accumulazione di capitale umano, uno dei principali strumenti attraverso cui è assicurata la crescita di lungo periodo. Da un lato, essa riduce gli incentivi a investire in formazione, dall'altro favorisce l'emigrazione dei migliori talenti. Evidenze relative al caso della Calabria<sup>13</sup> confermano la rilevanza del fenomeno.

Tutto ciò si traduce in una perdita di sviluppo delle aree coinvolte, riassumibile in un minore PIL *pro-capite*. In effetti, durante il periodo 1983-2007, le cinque regioni italiane ad alta densità mafiosa sono anche quelle con il minor PIL *pro capite* di tutta la penisola: in particolare nelle tre regioni in cui si concentra il 75% del crimine organizzato il valore aggiunto *pro capite* del settore privato è pari al 45% di quello del Centro Nord. Un tentativo di attribuire alla criminalità (una parte di) tali differenziali può essere realizzato mediante l'analisi di regioni caratterizzate da una forte discontinuità nella presenza delle organizzazioni criminali dal dopoguerra ad oggi e costruendo un "controfattuale" del loro sviluppo in assenza di tale mutamento<sup>14</sup>. L'andamento nel tempo

della frequenza dei reati tipici della criminalità organizzata nelle regioni Puglia e Basilicata mostra in effetti un'impennata alla fine degli anni settanta (confermando le tesi della letteratura descrittiva secondo cui in quel periodo Puglia e Basilicata furono almeno parzialmente contagiate, per prossimità geografica, dalla criminalità organizzata).

Per misurare il presumibile effetto riduttivo sullo sviluppo economico esercitato dalla neonata criminalità dalla fine degli anni settanta (momento di discontinuità) viene quindi identificata una regione "sintetica" simile a Puglia e Basilicata per grado di sviluppo e caratteristiche strutturali nel periodo antecedente alla discontinuità, in modo da valutare la eventuale differenza di traiettoria di sviluppo nel periodo successivo. Il "gruppo di controllo" selezionato è formato da Molise, Abruzzo, Umbria e Veneto.

Se si confronta il PIL *pro capite* medio in Puglia e Basilicata con quello "controfattuale" (rappresentato da quello della regione "sintetica") dal dopoguerra ad oggi (1951-2007) si nota come, mentre le differenze tra le condizioni iniziali di Puglia e Basilicata e quelle del "controllo sintetico" non impattano significativamente sulla capacità di quest'ultimo di replicare efficacemente il PIL *pro capite* nel periodo 1951-1965, su cui è minimizzata la distanza (e anche negli anni immediatamente successivi, lo sviluppo delle due aree rimane estremamente simile, perlomeno fino ai primi anni settanta, caratterizzati da una marcata accelerazione della crescita sia in Puglia che in Basilicata), dalla seconda metà degli anni settanta in poi, si osserva un progressivo rallentamento delle due regioni rispetto al controfattuale.

Il radicamento della criminalità organizzata in Puglia e Basilicata coincide dunque con il passaggio delle due regioni da un sentiero di crescita elevata ad uno inferiore, che si traduce nell'accumulo di un significativo ritardo durante i decenni successivi fino ad arrivare a una differenza del 15% nel PIL *pro capite* negli ultimi anni considerati.

<sup>8</sup> BARONE-NARCISO, 2012, "The effects of organized crime on public transfers", IIS Discussion Paper No. 398; DE BLASIO-MANON, 2012, "Down and Out in Italian Towns: A Measure of the Impact of Economic Downturns on Crime", mimeo, Banca d'Italia; Pinotti, P., 2012, "The economic consequences of organized crime: evidence from southern Italy"; ARDIZZI, et al., 2012, "Measuring the underground economy with the currency demand approach: a reinterpretation of the methodology, with an application to Italy"; BONACCORSI DI PATTI, E., 2009, "Weak institutions and credit availability: the impact of crime on bank loans"; CINGANO. PINOTTI, 2009, "Politicians at work. The private returns and social costs of political connections".

<sup>9</sup> Cfr. BONACCORSI DI PATTI, 2009.

<sup>10</sup> DANIELE-MAEANI, 2008, *Organized crime and foreign direct investment: the Italian case*, MPRA WP. n. 7217, Munich.

<sup>11</sup> PINOTTI, *Organized crime, violence, and the quality of politicians: evidence from southern Italy*, mimeo, 2013.

<sup>12</sup> PINOTTI, 2013, e BARONE, NARCISO, 2013.

<sup>13</sup> CONIGLIO, CELI, SCAGLUISSI, 2010.

<sup>14</sup> PINOTTI, 2013.



## Parte I

### "Aggressione" ai patrimoni delle mafie e gestione dei beni sequestrati e confiscati

*Una moderna politica antimafia va condotta concentrando gli sforzi non sul solo fronte della repressione personale ma, prima ancora, sul contrasto di tipo patrimoniale. In questo ambito un ruolo centrale va senza dubbio assegnato al sistema di gestione e destinazione dei beni confiscati, di cui occorre assicurare una più adeguata efficienza con l'intento di promuovere la riaffermazione della legalità, in uno allo sviluppo dei territori interessati dal fenomeno mafioso. In questa prospettiva, si rende necessario predisporre misure che rendano i beni sottratti alla criminalità mafiosa "presidi di legalità", forieri di rinnovate relazioni economiche, sane e legali, con una particolare attenzione alle aziende sequestrate e confiscate, perché divengano occasione di rilancio economico, soprattutto per le aree geografiche maggiormente interessate dal fenomeno mafioso, tra cui le zone economicamente più depresse del Paese, ponendo il lavoro al centro di un nuovo percorso di riscatto civile e sociale.*

*All'analisi e alla illustrazione delle proposte elaborate in tema di gestione e destinazione dei beni confiscati (infra capitolo II) è necessario premettere un'analisi della disciplina che oggi regola le misure di aggressione ai patrimoni criminali, disposte sia in via preventiva che all'esito del giudizio penale; analisi propedeutica alla segnalazione di talune criticità e alla formulazione di proposte di rafforzamento e razionalizzazione. Al riguardo, si attenderà alla disamina del sequestro e della confisca di prevenzione contemplati dal Codice antimafia (capitolo I, sezione I) e, di seguito, della fattispecie della confisca c.d. allargata (capitolo I, sezione II).*

## **Capitolo I** **Le misure di contrasto patrimoniale**

1. Una visione sistematica e comparata
2. Prospettive europee

### **Sezione I - Le misure di prevenzione patrimoniale**

1. Nozione ed evoluzione normativa
2. Profili di costituzionalità
3. I dati
4. La disciplina
  - 4.1. Il sequestro e la confisca
  - 4.2. Legittimazione e competenza territoriale dell'organo proponente
  - 4.3. La competenza dell'organo giudicante
  - 4.4. Presupposti e procedimento applicativo
  - 4.5. Il sequestro e la confisca per equivalente
  - 4.6. Il regime delle impugnazioni
5. Le criticità
  - 5.1. L'incoerenza e l'inefficienza della disciplina relativa alla legittimazione a proporre le misure patrimoniali
  - 5.2. Il luogo di "dimora" del proposto e l'incompetenza territoriale
  - 5.3. La mancata previsione della sospensione dell'esecuzione della decisione di secondo grado
  - 5.4. I limiti della disciplina della confisca per equivalente
  - 5.5. La durata del processo di prevenzione
6. **Le proposte di intervento**
  - 6.1. La legittimazione del Procuratore nazionale antimafia e il coordinamento delle indagini e delle proposte volte all'applicazione delle misure di prevenzione
  - 6.2. L'istituzione di un registro nazionale unico per le misure di prevenzione e il miglioramento dei flussi informativi tra le forze di polizia
  - 6.3. Contenimento degli effetti dell'incompetenza territoriale
  - 6.4. La sospensione dell'esecuzione della decisione della corte d'appello
  - 6.5. Modifica alla disciplina del sequestro e della confisca per equivalente
  - 6.6. La velocizzazione del procedimento di prevenzione

### **Sezione II - La confisca c.d. allargata**

1. La genesi e l'accertata tenuta costituzionale ed europea

2. La natura giuridica
3. I dati
4. Le condizioni per l'applicazione della confisca
  - 4.1. Titolarità e disponibilità
  - 4.2. La c.d. sproporzione
  - 4.3. L'assenza di giustificazione
5. Le modalità di applicazione
6. La confisca dei beni del terzo
7. Il sequestro preventivo
8. I rapporti con la confisca di prevenzione
9. Gestione e destinazione dei beni confiscati
10. **Le proposte di intervento**
  - 10.1. Confisca e prescrizione
  - 10.2. Garanzie difensive dei terzi nel processo di cognizione
  - 10.3. Condanna definitiva e applicazione, in fase esecutiva, della confisca dopo la morte del condannato
  - 10.4. Applicazione della disciplina dettata dal Codice antimafia in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati in sede di prevenzione
  - 10.5. La velocizzazione del procedimento



## 1. Una visione sistematica e comparata

Da un punto di vista sistematico e muovendo da una visione comparata, parte della dottrina propone una efficace quadripartizione delle confische, utilizzando una distinzione che esula da profili strettamente formali e guarda piuttosto alla portata teleologica della misura di ablazione.

Anzitutto, esiste, nel panorama internazionale, la *'confisca generale dei beni'*, che prescinde da qualsiasi prova (anche indiziaria) circa la provenienza da delitto dei beni oggetto di ablazione e viene comminata a coloro che siano condannati con giudicato definitivo.

In secondo luogo, viene in rilievo la confisca *che investe quei beni cui sia impressa una destinazione illecita*, che viene anche presunta, fondandosi sulla disponibilità di detti beni in capo agli accoliti di una organizzazione criminale.

Ancora, nel panorama europeo, è sicuramente diffusissima la *confisca di quei beni di cui si sospetta l'illecita provenienza*, comminata a soggetti che vengano condannati, in via definitiva, per determinati reati (a questa *species* di ablazione è riconducibile la c.d. *'confisca allargata'* di cui all'art. 12-sexies del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla l. 7 agosto 1992, n. 356).

Infine, è prevista la confisca disposta sulla scorta di una procedura (giurisdizionale), anche detta *actio in rem*, avente ad oggetto il 'solo' patrimonio di una persona 'indiziata' di determinati, gravi delitti, senza che sia necessaria la previa condanna del soggetto proposto.

Tale ultima forma di ablazione è tipica degli ordinamenti anglosassoni, laddove essa prende il nome di *civil forfeiture*. In tale *species* si colloca però anche la nostra confisca come misura di prevenzione patrimoniale, che si differenzia da quella di *common law* in ragione del fatto che la stessa è applicata sulla scorta dell'utilizzo di rigorosi strumenti processualpenalistici, con uno standard probatorio-indiziario sicuramente più garantistico.

<sup>1</sup> BALSAMO, CONTRAFATTO, NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010.

<sup>2</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 292 e ss., riporta il caso dell'Accordo del 16 maggio 1990 tra Italia e Regno Unito in materia di mutua assistenza relativa al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope e di sequestro e di confisca dei proventi, ove si prevede, espressamente, l'eseguibilità anche dei decreti applicativi di misure di prevenzione patrimoniali. L'Autore precisa, altresì, che, talvolta, la confisca di prevenzione è accomunata ad istituti analoghi, rinvenibili negli altri ordinamenti, come nel caso della Svizzera che, assimilata la procedura di prevenzione patrimoniale italiana a quella prevista per la confisca prevista o riconosciuta dal diritto elvetico, ha aperto alla cooperazione con le autorità del nostro Paese.

<sup>3</sup> Nell'ambito della reciproca collaborazione tra Paesi si colloca anche l'auspicio della Commissione in ordine alla ripresa del percorso legislativo, avviato e interrotto nel corso della precedente legislatura, finalizzato al recepimento della decisione quadro 2002/465/GAI del 13 giugno 2002 del Consiglio

## 2. Prospettive europee

Sul terreno della cooperazione giudiziaria internazionale, nel campo delle misure patrimoniali, si colloca innanzitutto la Convenzione del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e recepita dall'Italia con legge 9 agosto 1993, n. 328. Invero, si tratta di uno strumento normativo piuttosto risalente, la cui applicazione è circoscritta a provvedimenti ablatori (pure di natura non penale) adottati a margine di procedimenti per fatti costituenti reato. La Convenzione non può, dunque, essere utilizzata per quelle misure di prevenzione patrimoniale comminate a soggetti avverso i quali non sia rivolta alcuna accusa nei classici termini della colpevolezza personale ovvero per aggredire beni che non rappresentano vantaggio economico derivato da reati o strumento per realizzare attività criminale<sup>1</sup>.

A livello nazionale, con riguardo alle misure di prevenzione patrimoniale, non è stata attuata la delega, prevista originariamente (art. 1, co. 3, lett. b), n. 2, l. 13 agosto 2010, n. 136), al fine di rendere eseguibili le confische di prevenzione in territorio estero. Al riguardo, l'esperienza registra solo alcuni casi di esecuzione di misure di prevenzione patrimoniali all'estero: proprio l'assenza di una previa condanna in sede penale ha reso sino ad oggi problematico il riconoscimento, oltre i confini nazionali, del sequestro e della confisca di prevenzione emesse dall'autorità giudiziaria italiana, fatta eccezione per le ipotesi in cui ricorre la stipulazione di uno specifico accordo bilaterale<sup>2</sup>. Ciò contrasta con le esigenze evidenziate anche dal Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri, Generale Gallitelli, nel corso dell'audizione, in ordine alla localizzazione dei beni e all'applicazione delle misure reali anche all'estero, dove si concentrano, come dimostrato da molteplici indagini, gli investimenti illeciti della criminalità organizzata<sup>3</sup>.

Più nel dettaglio, costituisce ostacolo all'esecuzione del-



la confisca di prevenzione su beni localizzati all'estero la mancata previsione, mediante gli strumenti di diritto internazionale, di un principio di reciproco riconoscimento analogo a quello previsto dalla decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, del 6 ottobre 2006, con riferimento alle confische disposte a seguito di un procedimento penale<sup>4</sup>, peraltro non ancora recepita dal nostro ordinamento.

Nell'ambito dell'Unione europea è infatti molto sentita l'esigenza di concepire nuovi mezzi normativi che consentano un'armonizzazione delle varie legislazioni in tema di aggressione ai patrimoni criminali ed una efficace cooperazione sul punto tra gli Stati membri, con riconoscimento e reciproca esecuzione dei rispettivi provvedimenti di sequestro e confisca, stabilendo però regole e principi (minimi) comuni, con efficacia deterrente rispetto all'accumulo di ricchezza da parte di una macro-delinquenza ormai sempre più votata alla transnazionalità. In tale ottica si pone la risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea, adottata dal Parlamento Europeo in data 25 ottobre 2011. In riferimento proprio alle misure patrimoniali, sulla base di tale risoluzione è stata presentata, in data 12 marzo 2012, una proposta di direttiva sulla procedura di sequestro e confisca dei proventi di reato, che include la regolamentazione di istituti quali la confisca 'allargata' e la confisca in assenza di condanna, con una attenuazione dell'onere di provare l'origine illecita dei beni da aggredire nella disponibilità di persone già condannate o semplicemente imputate per reati connessi alla criminalità organizzata, anche in caso di intestazione fittizia a terzi.

I requisiti di adozione del provvedimento di confisca in discussione sul tavolo europeo risultano però diversi da quelli richiesti nel nostro ordinamento.

L'art. 4, infatti, prescrive la previa condanna del titolare dei beni, insieme ad un peculiare onere di prova: *"l'autorità giudiziaria (deve ritenere) molto più probabile che i beni in questione siano stati ottenuti dal condannato mediante attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura"*. Nella norma, in punto di *'poteri estesi di confisca'*, è dunque assente quell'onere attenuato che viene conces-

so alla Pubblica Accusa in tema di 'confisca allargata italiana' *ex art. 12-sexies* del d. l. n. 306 del 1992. Non basterebbe provare la sproporzione tra il patrimonio del condannato e i redditi leciti, ma occorrerebbe la dimostrazione (considerata 'diabolica' da alcuni autori) della *'molto maggiore probabilità'* (concetto peraltro assai sfuggente) della provenienza dei beni da attività criminali 'analoghe' a quella per la quale il proposto abbia ricevuto condanna definitiva. L'art. 5 proposto, che disciplina la 'confisca non basata sulla condanna', oltre a prevedere pochissime ipotesi in cui sia legittima una confisca senza condanna, in parte ispirandosi al garantistico modello tedesco, impone sempre la previa instaurazione di un procedimento penale; inoltre la misura ablatoria può essere applicata nei confronti del soggetto defunto o ammalato, solo se l'azione penale sia stata esercitata quando il proposto era in vita oppure a condizione che l'intervenuta malattia (ovvero la fuga dell'imputato) abbia impedito un rapido esercizio della stessa azione penale.

Anche la disciplina proposta nell'art. 6, quanto alla *'confisca nei confronti dei terzi'*, richiede, quale presupposto, che il bene sia stato acquisito a titolo gratuito o per un prezzo inferiore al suo valore di mercato.

Da ultimo, ma è ciò che rileva in relazione alla diversa scelta operata dal nostro ordinamento, la disposizione di cui all'art. 10 della proposta di direttiva, che attiene alla 'gestione dei beni sottoposti a congelamento', non include l'obbligo di "destinazione sociale" dei beni definitivamente appresi dallo Stato.

La Commissione LIBE (Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni) del Parlamento europeo ha proposto un emendamento alla descritta proposta della Commissione europea, tentando di disciplinare in via generale, ed indipendentemente dal procedimento penale a carico del proposto, una *actio in rem* di natura penalistica, cioè con le stesse garanzie proprie del procedimento penale. Nell'emendamento la confisca viene qualificata come sanzione 'penale', prescrivendo l'applicazione di tutti i principi, di matrice garantistica, enunciati dalla CEDU ed interpretati dalla giurispru-

europeo, recante l'istituzione di Squadre Investigative comuni. Come evidenziato dal Generale Gallitelli nel corso dell'audizione, la compiuta attuazione della decisione adottata in sede comunitaria *"offrirebbe agli operatori di polizia e ai magistrati degli Stati membri la possibilità di operare congiuntamente in più Paesi, semplificando notevolmente la procedura di acquisizione delle fonti di prova formate all'estero"*.

<sup>4</sup>Cfr. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 1.



denza della Corte di Strasburgo a proposito della 'materia penale'.



## Sezione I - Le misure di prevenzione patrimoniale

1. Nozione ed evoluzione normativa
2. Profili di costituzionalità
3. I dati
4. La disciplina
  - 4.1. Il sequestro e la confisca
  - 4.2. Legittimazione e competenza territoriale dell'organo proponente
  - 4.3. La competenza dell'organo giudicante
  - 4.4. Presupposti e procedimento applicativo
  - 4.5. Il sequestro e la confisca per equivalente
  - 4.6. Il regime delle impugnazioni
5. Le criticità
  - 5.1. L'incoerenza e l'inefficienza della disciplina relativa alla legittimazione a proporre le misure patrimoniali
  - 5.2. Il luogo di "dimora" del proposto e l'incompetenza territoriale
  - 5.3. La mancata previsione della sospensione dell'esecuzione della decisione di secondo grado
  - 5.4. I limiti della disciplina della confisca per equivalente
  - 5.5. La durata del processo di prevenzione
6. **Le proposte di intervento**
  - 6.1. La legittimazione del Procuratore nazionale antimafia e il coordinamento delle indagini e delle proposte volte all'applicazione delle misure di prevenzione
  - 6.2. L'istituzione di un registro nazionale unico per le misure di prevenzione e il miglioramento dei flussi informativi tra le forze di polizia
  - 6.3. Contenimento degli effetti dell'incompetenza territoriale
  - 6.4. La sospensione dell'esecuzione della decisione della corte d'appello
  - 6.5. Modifica alla disciplina del sequestro e della confisca per equivalente
  - 6.6. La velocizzazione del procedimento di prevenzione

### 1. Nozione ed evoluzione normativa

Le misure di prevenzione sono applicabili a soggetti considerati a vario titolo socialmente pericolosi rispondendo all'obiettivo di controllarne la pericolosità e di prevenire la commissione dei reati.

Esse si distinguono dalle pene in senso stretto, oltre che dalle misure di sicurezza, non tanto sul piano funzionale - atteso che l'effetto preventivo si configura come dimensione teleologica cui tende l'intero sistema (so-

stanziale e processuale) - quanto sul piano strutturale, essendo applicabili indipendentemente dalla commissione di un precedente reato. Sono perciò dette misure *ante o praeter delictum*, di carattere special preventivo, volte ad agevolare il controllo e la vigilanza di soggetti ritenuti socialmente pericolosi da parte degli organi preposti a prevenire la commissione di reati<sup>1</sup>.

Il sistema della prevenzione *ante delictum* è stato oggetto di continue dispute, dalla sua nascita fino ad oggi, aventi ad oggetto la legittimità di misure restrittive della liber-

<sup>1</sup> Secondo una efficace definizione, le misure di prevenzione «consistono in provvedimenti variamente affittivi che vengono di norma adottati nei confronti di persone che, pur non avendo, o non avendo ancora, commesso reati, sono considerate, sulla base di parametri di diversa consistenza, pericolose per la società»: così DOLSO, *Misure di prevenzione e Costituzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, a cura di Fiorentin, Torino, 2006, 1-2. Nella copiosa letteratura in argomento, cfr. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi Petrocelli*, III, Milano, 1972, 1591; NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1977, 631 e ss.; GALLO, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Roma, 1990, 1 e ss.; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penali*, VIII, Torino, 1994, 108 e ss.; MILETTO, voce *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Digesto delle discipline penali*, VIII, Torino, 1994, 125 e ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit.



tà del cittadino che prescindono dalla commissione di un reato, essendo basate su semplici sospetti o indizi di pericolosità.

Ciò nonostante, il sistema della prevenzione è andato progressivamente espandendosi nel nostro ordinamento, specialmente al fine di fronteggiare nuove forme di criminalità collettiva, acquisendo col tempo una sempre più marcata autonomia concettuale rispetto al diritto penale (in cui pure era nato), e così finendo col formare oggetto di un separato *corpus iuris*, dotato di una propria specifica *identità dogmatica*, e divenuto via via sempre più cospicuo.

Volendo indicare i più significativi passaggi normativi, occorre prendere le mosse dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423<sup>2</sup>, che rappresenta il testo normativo fondamentale in materia di prevenzione, in forza del quale è l'autorità giudiziaria (tribunale) ad applicare le misure incidenti sulla libertà personale (sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza divieto o obbligo di soggiorno) su proposta della sola autorità amministrativa individuata nel questore.

Nel quadro normativo delle misure di prevenzione, con riguardo alla criminalità organizzata, assume particolare rilievo la legge 31 maggio 1965, n. 575<sup>3</sup>, poi integrata dalla legge 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. legge Rognoni-La Torre).

Con il primo degli interventi normativi richiamati il legislatore ha esteso l'applicazione delle misure di prevenzione personale (previste dalla legge n. 1423 del 1956) alle persone indiziate di appartenere ad associazioni ma-

fiose, dunque segnate da una pericolosità "qualificata"<sup>4</sup>. Proprio la necessità di accertare il commesso reato da parte della persona incisa dalla misura, ancorché a livello indiziario e non di prova, ha implicato l'estensione della legittimazione a richiedere la misura in favore del procuratore della Repubblica, che va dunque ad affiancarsi al questore.

Successivamente, nell'ambito di un più vasto intervento legislativo volto a combattere la criminalità mafiosa, la legge Rognoni-La Torre ha arricchito il novero delle misure di prevenzione patrimoniali contemplate dalla legge n. 575/65 (recante la cauzione e la sospensione dell'amministrazione dei beni<sup>5</sup>), prevedendo il sequestro e la confisca dei beni di provenienza illecita nella disponibilità, diretta o indiretta, degli indiziati di appartenenza alla mafia<sup>6</sup>.

Deve peraltro rilevarsi che dette fonti sono state oggetto di continue modifiche ed integrazioni ad opera di una pluralità di leggi succedutesi nel tempo, col preciso fine di adeguare l'apparato normativo alla costante e quanto mai rapida evoluzione dei fenomeni criminosi di tipo collettivo ed organizzato. Ciò, per altro verso, ha comportato una notevole stratificazione normativa, spesso non organica, essendosi l'intervento legislativo, il più delle volte, limitato ad estendere l'operatività di determinate previsioni già esistenti anche alle nuove (o rimodulate) situazioni introdotte con le singole novellette, attraverso un farraginoso e spesso contorto gioco di rinvii dall'una all'altra legge.

Ne è così scaturito un sistema nebuloso e di difficile in-

<sup>2</sup> La legge n. 1423 del 1956 enuclea tre categorie di persone, ritenute progressivamente più pericolose: 1) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che, per la condotta ed il tenore di vita, debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che, per il loro comportamento, debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, 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.

<sup>3</sup> Il cui titolo originario "Disposizioni contro la mafia" è stato sostituito dall'art. 2 della legge n. 94/2009 col seguente: "Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere". Sull'effettivo significato da attribuire a tale modifica di carattere formale, cfr. GAMBACURTA, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in AA.VV., *Il sistema della sicurezza* cit., 193.

<sup>4</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 17, evidenzia che il concetto di pericolosità si emancipa dal collegamento al giudizio su talune categorie di persone (c.d. pericolosità comune), adattandosi ad una nuova categoria soggettiva che si individua attraverso il riferimento diretto ad una condotta che "evoca" un reato associativo, sebbene la partecipazione al sodalizio criminale (non ancora specificamente prevista) non debba essere provata, essendo sufficiente l'indizio della sua sussistenza (pericolosità "qualificata").

<sup>5</sup> La misura della sospensione dell'amministrazione dei beni è stata introdotta dalla legge 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. legge Reale), che ha provveduto anche all'estensione del sistema della prevenzione ai fenomeni eversivi e terroristici.

<sup>6</sup> Sull'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale alla criminalità si vedano, tra gli altri, COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 84; MUSCO, *La legislazione antimafia al vaglio dell'esperienza*, in *Leg. pen.*, 1986, 558; GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazione in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. cost.*, 1996, 3889; DELLO IACOVO, *L'istituto della confisca tra finalità preventive e sistema repressivo*, in *Diritto e formazione*, 2002, n. 11; MARZAGALLI, *La nozione legislativa di criminalità organizzata e la disciplina processuale del c.d. doppio binario*, in *Diritto e formazione*, 2003, n. 7, 1093 ss.



terpretazione, che impone all'interprete notevoli sforzi esegetici già nella stessa fase di individuazione dei concreti presupposti di applicabilità delle misure.

Proprio per questa ragione, del resto, sulla scorta delle pressanti sollecitazioni espresse dalla dottrina e dagli operatori, è stata sistematicamente adombrata l'esigenza di un'organica rivisitazione del sistema delle misure di prevenzione, portata a compimento dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136"<sup>7</sup>. Il provvedimento è stato, invero, preceduto da corpose innovazioni volute dal Governo nell'ambito delle politiche per la sicurezza promosse a far data dal 2008<sup>8</sup>.

Il Codice Antimafia (di seguito anche C.A.) ha operato, tra l'altro, una rivisitazione sistematica della disciplina normativa dedicata alle misure di prevenzione<sup>9</sup>, confluita nel Libro I, che si compone di cinque distinti titoli:

1. Le misure di prevenzione personali;
2. Le misure di prevenzione patrimoniali;
3. L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati (sul tema, cfr. *infra* cap. II);
4. La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali;
5. Effetti, sanzioni e disposizioni finali.

<sup>7</sup> L'adozione del Codice antimafia si affianca al varo del *Piano straordinario contro le mafie*, attraverso il quale il Governo ha inteso pianificare una strategia ad ampio raggio di contrasto alla criminalità organizzata.

<sup>8</sup> Si intende far riferimento *in primis* al "pacchetto sicurezza" del 2008 (d.l. n. 92 del 2008) e al successivo "collegato sicurezza" del 2009 (legge 15 luglio 2009, n. 94). Il primo degli interventi normativi richiamati ha inciso profondamente sul sistema delle misure di prevenzione, con l'estensione dell'applicabilità della legge antimafia ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3-bis, c.p.p., e l'affermazione del principio di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione, ovvero l'applicabilità delle misure patrimoniali indipendentemente dall'irrogazione della misura personale. La l. n. 94/09 estende ulteriormente le categorie di persone destinatarie della legge antimafia (indiziate del delitto di cui all'art. 12-*quinqies*, co. 1, d.l. n. 306/1992) e incide sulla fase dell'amministrazione dei beni sequestrati. Per un complessivo esame degli interventi normativi citati cfr. AA.VV., *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di Ramacci e Spangher, Milano, 2009. È opportuno ricordare che, ancor prima degli interventi normativi del biennio 2008-2009, il legislatore, con la legge 19 marzo 1990, n. 55, recante "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale", ha esteso l'applicabilità delle disposizioni della legislazione antimafia, in ordine alle misure di prevenzione patrimoniali, agli indiziati di appartenenza alle associazioni dedite al traffico di sostanze stupefacenti e alle persone dedite a traffici delittuosi o che vivono abitualmente col provento di attività delittuosa e quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia quella prevista dall'articolo 630 c.p., a cui, successivamente, sono state aggiunte ulteriori fattispecie (artt. 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648-bis, 648-ter c.p., contrabbando).

<sup>9</sup> Cfr. GUERRA, *La nuova disciplina delle misure di prevenzione alla luce del codice antimafia*, in *La Rivista Neldiritto*, n. 4, 2012, 569 ss.

<sup>10</sup> FIANDACA, voce *Misure di prevenzione*, cit., 111.

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. Occorre rilevare, inoltre, che il Codice, all'art. 120, ha provveduto, contestualmente alla emanazione della nuova disciplina in materia, anche all'abrogazione espressa delle precedenti fonti normative sul punto, confluite sostanzialmente nelle nuove norme (in particolare, sono state abrogate le due originarie leggi di riferimento sopra ricordate: la legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e la legge 31 maggio 1965, n. 575).

Come si evidenzierà anche in seguito, il Codice antimafia è stato oggetto di ulteriori modifiche, apportate dal legislatore nel 2012, in particolare con il decreto correttivo al Codice antimafia approvato con d.lgs. 15 novembre 2012 n. 218 (limitatamente alla disciplina dell'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati e del rilascio della documentazione antimafia) e con la legge di stabilità 2013 (legge 24 dicembre 2012, n. 228), intervenuta su taluni profili disciplinatori della confisca.

## 2. Profili di costituzionalità

La Carta Costituzionale nulla dispone in materia di misure di prevenzione. Di qui la difficoltà di reperire norme o principi costituzionali atti a conferire al potere di prevenzione una piena legittimazione<sup>10</sup>.

Diversamente dalle misure di prevenzione personali, intorno alla cui legittimità costituzionale si è sviluppato

un intenso dibattito<sup>11</sup>, si perviene in modo più agevole a sostenere la compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali con i precetti costituzionali. Anzi, le misure di carattere reale sono guardate con sostanziale favore posto che, incidendo su un bene (il patrimonio) assistito da minori garanzie rispetto a quello della libertà personale, assicurano peculiari risultati nel contrasto dei fenomeni della criminalità mafiosa.

In proposito, si è osservato che l'art. 41 Cost. vieta che l'iniziativa economica si svolga in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e ne consente l'assoggettamento ai controlli opportuni, individuati dalla legge, perché possa essere indirizzata e coordinata a scopi sociali; l'art. 42 Cost. tutela la proprietà privata, ma allo scopo di assicurarne la funzione sociale. La tutela costituzionale della proprietà privata va perciò esclusa quando la stessa, avendo ad oggetto beni di illecita provenienza, assume natura antisociale. Si consideri, peraltro, che lo stesso art. 41 Cost., pur presidiando il valore della concorrenza e del libero mercato, può integrare la base giustificativa di una disciplina intesa ad assicurare ragionevoli aggressioni di patrimoni illeciti, la cui disponibilità spesso costituisce fattore di profondo inquinamento e di consistente alterazione dei corretti meccanismi economici.

La Corte Costituzionale<sup>12</sup> ha anche escluso l'incompatibilità della disciplina della confisca del Codice antimafia con il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e con il diritto al giusto processo (art. 111 Cost.), ribadendo le peculiarità del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale e quindi l'impossibilità di riconoscere le medesi-

me garanzie laddove viene in gioco il patrimonio e non la libertà personale.

## 3. I dati

I dati forniti dal Comando generale della Guardia di finanza evidenziano la portata applicativa delle misure di prevenzione patrimoniali: il valore dei beni sequestrati nel 2012 ammonta a 1.707.668.202 di euro; il dato dimostra un progressivo incremento rispetto al 2010 (1.281.403.779 di euro) e al 2011 (1.495.426.367 di euro).

In netta crescita appare il valore delle confische di prevenzione (ancorché di primo grado): nel 2012 sono stati sottratti beni alla criminalità per un valore di 1.152.668.541 di euro, registrandosi un evidente incremento rispetto a due anni prima, quando nel 2010 il valore dei beni confiscati ammontava a 134.120.593 di euro, per poi salire a 932.068.165 di euro nel 2011.

## 4. La disciplina

Come sopra anticipato, attualmente il Codice antimafia (d.lgs. n. 159 del 2011) rappresenta il principale punto di riferimento in tema di misure di prevenzione.

Più nel dettaglio, il Titolo II del libro I del Codice antimafia è dedicato alle misure di prevenzione patrimoniale, segnate dai differenti effetti prodotti sul patrimonio del soggetto inciso dal provvedimento. Il sequestro e la confisca (su cui si soffermerà, successivamente, la trattazione) costituiscono le principali misure di prevenzio-

<sup>11</sup> NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975, 15; BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967; ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, 938 e ss.; BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975, 83 e ss. Nell'ambito del prevalente orientamento favorevole all'ammissibilità della prevenzione si segnala la posizione dottrinale secondo cui "prevenire il reato è compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un *prius* rispetto alla potestà punitiva", sicché alla prevenzione deve essere riconosciuta "la doverosità costituzionale" (NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, cit.). In proposito, si richiama l'art. 2 della Costituzione che, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, impegnerebbe lo Stato a tutelarli prima che siano offesi.

Nell'ambito dell'orientamento contrario si segnalano le posizioni dottrinarie secondo cui la Costituzione non consentirebbe misure di prevenzione che restringono la libertà personale, atteso il regime costituzionale cui questo bene è assoggettato. Difatti l'art. 13 Cost., che consente limitazioni alla libertà personale, non potrebbe essere ritenuto il fondamento delle misure di prevenzione, in quanto norma soltanto "servente" rispetto alle finalità repressive degli artt. 25 e 27 Cost. In particolare, si è evidenziato che l'art. 25 Cost. presuppone un comportamento qualificabile come reato o come quasi reato, requisito non richiesto per l'applicazione delle misure di prevenzione.

Al primo degli orientamenti sopra richiamati aderisce la Corte Costituzionale, che ha assunto un indirizzo prevalentemente orientato ad affermare la legittimità delle misure di prevenzione personali, delle quali ha però corretto le più vistose forzature in modo da attenuarne il possibile conflitto con la Costituzione. In numerose decisioni la Corte ha affermato che "il principio di prevenzione e di sicurezza sociale affianca la repressione in ogni ordinamento", rendendo legittime le restrizioni della libertà che non siano costituzionalmente escluse (si veda, in particolare, Corte cost., 20 giugno 1964, n. 68, in *Rivista penale*, 1964, II, 797).

<sup>12</sup> Corte Cost., 9 febbraio 2012, n. 21; Id., 30 luglio 2012, n. 216.

ne di carattere reale, a cui si aggiungono:

- la cauzione e le garanzie reali,
- l'amministrazione giudiziaria di beni personali,
- l'amministrazione giudiziaria di beni connessi ad attività economiche.

Le misure di prevenzione patrimoniali si intersecano con alcune misure cautelari reali penali, in particolare il sequestro e la confisca previsti dall'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/92, convertito dalla l. n. 356/92, per la cui trattazione si rinvia alla sezione II di questo capitolo.

#### 4.1. Il sequestro e la confisca

Il sequestro e la confisca, integranti, come già sopra evidenziato, le principali misure di prevenzione patrimoniali, sono strettamente connesse tra loro: il provvedimento cautelare (sequestro), con funzione tipicamente provvisoria, è prodromico alla misura ablatoria con cui il bene, oggetto del provvedimento giudiziario, è trasferito coattivamente al patrimonio dello Stato (confisca). Più nel dettaglio, ai sensi dell'art. 20 Codice antimafia, il sequestro è il provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria *inaudita altera parte*, funzionale a sottrarre provvisoriamente i beni al destinatario della misura o ai soggetti che li detengono per suo conto. I beni vengono affidati ad un organo dello Stato che ne cura l'amministrazione mentre si svolge il procedimento per accertare, questa volta in contraddittorio, la sussistenza dei presupposti per la confisca, disciplinata dall'art. 24 del Codice antimafia.

#### 4.2. Legittimazione e competenza territoriale dell'organo proponente

L'art. 17 del Codice antimafia disciplina la legittimazione a proporre le misure di prevenzione patrimoniale,

attribuendola ad una pluralità di soggetti individuati, al primo comma, nel procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, nel questore e nel direttore della Direzione investigativa antimafia (con riferimento alle persone dimoranti su tutto il territorio nazionale)<sup>13</sup>. Le autorità sono titolari del potere di proposta con riferimento alle diverse categorie di pericolosità elencate dall'art. 16, d.lgs. n. 159/11, fatta eccezione per le misure destinate alle persone individuate dall'art. 4, comma 1, lett. c), dunque:

- abitualmente dedite a traffici delittuosi;
- che vivono col provento dei delitti;
- dedite alla commissione di reati contro i minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

Per tali categorie di persone il secondo comma dell'art. 17 prevede che le funzioni e le competenze (dunque il potere di proposta) spettanti, ai sensi del comma precedente, al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto siano attribuite al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona. La norma prevede, tuttavia, la possibilità che, nelle udienze relative ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione, le funzioni di pubblico ministero possano essere esercitate anche dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente. Il procuratore distrettuale resta legittimato per le categorie di persone sopra richiamate che dimorano nel circondario di sua competenza.

Diversamente da quanto previsto per le misure di prevenzione personali (art. 5 Codice antimafia), non è prevista l'attribuzione del potere di proposta al Procuratore nazionale antimafia.

Come sopra anticipato, l'art. 17 del Codice antimafia individua la competenza dell'organo proponente avendo riguardo alla "dimora" della persona destinataria della misura di prevenzione ovvero al luogo in cui il soggetto

<sup>13</sup> Come osserva MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 129, la competenza del questore (e del direttore della Direzione investigativa antimafia) si giustifica in considerazione dell'origine storica delle misure di prevenzione, in specie tenendo conto della iniziale natura meramente amministrativa alle stesse riconosciuta, oltre che della funzione di carattere preventivo relativa alle attività degli organi titolari della vigilanza e prevenzione in materia di pubblica sicurezza.



proposto ha tenuto comportamenti che esprimono la sua pericolosità<sup>14</sup>, non assumendo, invece, alcun rilievo il luogo di dimora abituale e neppure il luogo in cui sono ubicati i beni oggetto della misura patrimoniale, che possono trovarsi anche fuori del territorio dello Stato.

In applicazione del predetto criterio ai soggetti indiziati di partecipazione ad associazione mafiosa, ai fini della competenza dell'organo proponente, il riferimento deve essere al luogo in cui l'associazione svolge prevalentemente l'attività criminale, non assumendo rilievo eventuali ramificazioni del sodalizio, atteso che la pericolosità del singolo soggetto, inciso dalla misura, conserva il diretto collegamento all'associazione mafiosa.

Ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 159/2011, le autorità legittimate a proporre la misura patrimoniale procedono, anche a mezzo della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti nei cui confronti possa essere proposta la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale. Gli organi menzionati dall'art. 17 possono, inoltre, disporre indagini sull'attività economica facente capo ai predetti soggetti allo scopo anche di individuare le fonti di reddito. Le indagini sono condotte al fine di accertare, in particolare, se dette persone siano titolari di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficiano di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione europea.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 19, le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti possibili destinatari della misura della sor-

veglianza speciale, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.

La previsione di poteri di indagine così ampi è giustificata dalla necessità di smascherare intestazioni fittizie di beni a terzi soggetti, pratica non infrequente tra gli associati alla mafia, avente il duplice scopo di eludere le investigazioni dell'autorità giudiziaria e di sottrarre i patrimoni illecitamente acquisiti a misure di tipo ablativo.

#### 4.3. La competenza dell'organo giudicante

Le norme sulla competenza del tribunale sono quelle previste per l'applicazione delle misure personali, come richiamate dall'art. 23 del Codice antimafia, sicché la proposta di misura patrimoniale (congiunta o disgiunta da quella di applicazione della misura personale) deve essere depositata nella cancelleria del tribunale del capoluogo della provincia in cui la persona dimora<sup>15</sup>.

I provvedimenti devono essere adottati dal tribunale, ad eccezione di quelli urgenti di competenza del presidente del tribunale (art. 22 Codice antimafia) e della fissazione dell'udienza di competenza del presidente del collegio.

#### 4.4. Presupposti e procedimento applicativo

L'applicazione delle misure patrimoniali è stata interessata, nel tempo, da rilevanti interventi legislativi.

In particolare, nel biennio 2008-2009, il legislatore, in un'ottica di generale potenziamento dell'efficacia del sistema di prevenzione, è intervenuto in una triplice direzione<sup>16</sup>:

- superando definitivamente la regola della necessaria pregiudizialità tra il procedimento di prevenzione per-

<sup>14</sup> Cass., 14 aprile 2003, n. 21710; Id., 15 aprile 2004, n. 23090; Id., 31 marzo 2010, n. 19067.

<sup>15</sup> Come evidenziato da MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 397, l'applicazione di detto criterio può comportare che, sul versante dell'organo proponente, non vi sia corrispondenza col pubblico ministero presso tale organo. In particolare:

a) il procuratore della Repubblica distrettuale, competente generalmente per più province, formula la proposta al tribunale competente avente sede in uno dei capoluoghi di provincia del distretto;

b) il procuratore della Repubblica del circondario, proponente nei confronti delle persone di cui all'art. 4, comma 1, lett. c), Codice antimafia, richiamato nel testo, formula la proposta al tribunale avente sede nel capoluogo di provincia (che può ricomprendere diversi circondari *sub* provinciali).

<sup>16</sup> Art. 2-*bis*, co. 6-*bis*, legge n. 575/65, introdotto dal d.l. n. 92/2008 (convertito nella legge n. 125/2008), modificato dalla legge n. 94/2009.



sonale e l'applicazione delle misure patrimoniali;

- prevedendo la possibilità di disporre le misure patrimoniali indipendentemente dal requisito dell'attualità della pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione, quale logica conseguenza della realizzata scissione del legame di interdipendenza tra la misura di prevenzione personale e quella patrimoniale, ovvero il superamento della accessorietà della seconda rispetto alla prima;

- stabilendo che le misure patrimoniali possano essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In proposito, per l'evenienza che la morte sopraggiunga nel corso del procedimento, si è previsto che lo stesso prosegua nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

Si tratta di modifiche sintomatiche di un nuovo modo di intendere l'intervento preventivo patrimoniale, basato sulla intrinseca pericolosità dei beni stessi più che sulla pericolosità sociale di un determinato soggetto.

Dette novità legislative sono confluite nell'art. 18 del Codice antimafia che ripropone, in modo più organico, le disposizioni previgenti<sup>17</sup>: al primo comma fissa il principio generale di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali<sup>18</sup>, mentre, nei commi successivi, disciplina alcune ipotesi peculiari ovvero quelle relative alla morte del proposto o di colui che poteva essere proposto, alla persona residente all'estero e a quella sottoposta a misura di sicurezza.

Il quadro delle fattispecie di applicazione disgiunta si completa con l'art. 24, co. 3, che prevede l'adozione dei provvedimenti di sequestro e revoca anche quando la misura personale è in atto. Nell'ipotesi disciplinata dal terzo comma dell'art. 18, ovvero la proposta di misura patrimoniale in un momento successivo alla morte della persona, ricorre la previsione di un termine: la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere avanzata nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso.

Alla luce del quadro normativo tracciato può dunque affermarsi che la misura preventiva patrimoniale non è tanto volta a colpire il soggetto socialmente pericoloso che ha illecitamente acquisito beni nel proprio patrimonio, quanto a sottrarre definitivamente i beni di origine illecita dal circuito economico del soggetto e dell'associazione nella quale è inserito.

L'introduzione del principio di applicazione disgiunta, sopra esplicitato, ha conformato, altresì, l'accertamento del presupposto soggettivo che, in uno a quello oggettivo, deve sussistere perché la misura patrimoniale possa essere applicata.

Più nel dettaglio, alla luce dell'art. 18 Codice antimafia, il presupposto soggettivo consiste nella riferibilità del bene, oggetto della misura, ad un soggetto nei cui confronti sia irrogabile o sia stata irrogata una misura di prevenzione personale e dunque sia accertabile o sia stata già accertata la sua pericolosità sociale. La disposizione citata si coniuga con l'art. 16 del Codice antimafia (che riunisce le categorie di possibili destinatari delle misure, prima previste dalle diverse fonti normati-

<sup>17</sup> Art. 18 - Applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Morte del proposto. 1. 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 al momento della richiesta della misura di prevenzione.

2. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

3. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso.

4. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato o proseguito anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, su proposta dei soggetti di cui all'articolo 17 competenti per il luogo di ultima dimora dell'interessato, relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego.

5. Agli stessi fini il procedimento può essere iniziato o proseguito allorché la persona è sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.

<sup>18</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 358, evidenzia che dal principio di carattere generale di applicazione disgiunta discende dall'applicazione delle misure patrimoniali anche nel caso in cui la proposta personale non può essere irrogata pur in presenza di persona che è stata pericolosa e nei cui confronti rimane inalterata l'esigenza di applicare la misura patrimoniale per contrastare l'illecita accumulazione derivante dalla pericolosità manifestata. L'Autore individua alcuni casi ricorrenti: la non applicabilità della misura personale, pur in presenza di una pericolosità esistente ma mai in precedenza accertata e non più attuale all'atto della confisca (indipendentemente dal momento in cui è venuta meno l'attualità, nel corso del procedimento ovvero prima della proposta); la cessazione della misura di prevenzione personale, per naturale decorso del termine di imposizione degli obblighi ovvero per revoca *ex nunc*.



ve sopra indicate), sicché, il sequestro e la confisca possono essere adottati nei confronti di tutti i destinatari delle misure personali, come indicati nell'art. 4, d.lgs. n. 159/11, di cui, con riguardo al contrasto della criminalità mafiosa, rilevano le lettere a) e b), relative agli indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso e di aver commesso gravi delitti connessi alla criminalità organizzata (reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, c.p.p. e dall'articolo 12-*quinquies*, comma 1, d.l. n. 306 del 1992)<sup>19</sup>.

I presupposti di carattere oggettivo, invece, consistono:

a) nella disponibilità, diretta o indiretta del bene da parte del proposto;

b) nella sussistenza di sufficienti indizi, primo tra tutti quello della sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta, tali da far ritenere detti beni frutto di attività illecita o il reimpiego di questa stessa<sup>20</sup>.

L'accertamento dei presupposti, soggettivi e oggettivi, nella fase cautelare della richiesta di sequestro avviene sulla base degli elementi offerti dall'organo proponente o acquisiti dal tribunale, attraverso l'eventuale esercizio dei poteri d'indagine, senza alcun contraddittorio.

Gli esiti della fase cautelare sono successivamente verificati nel corso dell'udienza camerale, attraverso il pieno esplicarsi del contraddittorio; ove confermati, il giudice

<sup>19</sup> Dal combinato disposto degli artt. 4 e 16 del Codice antimafia discende che il sequestro e la confisca possono essere adottati anche nei confronti di: - persone dedite a traffici delittuosi, che vivono abitualmente col provento di attività delittuose, dedite alla commissione di reati contro i minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica;

- persone pericolose con riferimento alla prevenzione di fenomeni sovversivi;

- persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6, l. n. 401/89.

- 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 questi possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali.

<sup>20</sup> L'accertamento dei presupposti indicati si attegna in modo diverso a seconda della natura della proposta patrimoniale, congiunta o disgiunta.

Nel caso di proposta congiunta occorre, in primo luogo, accertare il presupposto soggettivo sulla base degli ordinari requisiti di applicabilità della misura personale: riconducibilità del soggetto proposto alla categoria di pericolosità e attualità della pericolosità sociale stessa.

Se sono ravvisati gli ordinari requisiti di applicabilità della misura personale si può procedere al successivo esame dei presupposti oggettivi; se, invece, la misura personale non può essere irrogata perché manca l'attualità della pericolosità si può egualmente procedere all'esame dei presupposti oggettivi ai fini dell'applicazione della misura patrimoniale. Se, invece, la persona non risulta essere stata mai portatrice di pericolosità sociale è precluso ogni esame dei presupposti della misura patrimoniale.

Nel caso di proposta disgiunta si possono, parimenti, verificare diverse situazioni. Se vi è già stato un accertamento della pericolosità sociale, indipendentemente da ogni ulteriore circostanza (misura o meno in atto, pericolosità *ex nunc* con revoca della misura, etc.), la proposta di applicazione della misura patrimoniale può essere comunque esaminata, dovendo accertarsi i soli presupposti oggettivi. Se invece manca un precedente accertamento deve procedersi, ancorché incidentalmente, all'esame dei requisiti di (astratta) applicabilità della misura personale a una certa data. Se tali presupposti si ravvisano, si possono esaminare i presupposti oggettivi.



La disposizione si differenzia dalle numerose ipotesi di confisca per equivalente contemplate dal codice penale - volte ad assicurare gli effetti della confisca obbligatoria qualora non si rinvergono i beni da apprendere (artt. 322-ter, 640-*quater* c.p., etc.) - perché prevede l'integrazione di una specifica condotta distruttiva. Inoltre, la disposizione reca espresso riferimento alla finalità elusiva perseguita dal proposto che, ponendo in essere le condotte sopra individuate, mira a sottrarre i beni al sequestro e alla confisca. Restano, dunque, escluse dall'ambito applicativo del citato art. 25 le condotte meramente colpose o inconsapevoli o, comunque, non ricollegabili a una volontà diretta a ridurre o impedire gli effetti della misura patrimoniale.

La disposizione sembra individuare anche un limite applicativo di natura temporale, ascrivendo rilievo unicamente alle condotte poste in essere dopo la presentazione della proposta (anche solo di natura personale). Tale "argine" temporale è desumibile sia dal riferimento al termine "proposto", sia dalla finalità elusiva richiesta, dovendo i comportamenti essere diretti a sottrarre i beni al sequestro<sup>21</sup>.

La disciplina si completa con il secondo periodo dell'art. 25, che contempla l'applicazione della confisca per equivalente nel caso di trasferimenti a terzi in buona fede, dovendo riferirsi tale qualità a coloro che non assumano la qualità di prestanome (in quest'ultima ipotesi, infatti, il sequestro e la confisca potrebbero essere disposti in quanto il bene si trova nella disponibilità indiretta del proposto).

#### 4.6. Il regime delle impugnazioni

L'art. 27 del Codice antimafia accorda al procuratore generale presso la corte di appello, al procuratore della Repubblica e agli interessati la possibilità di impugnare i provvedimenti con i quali il tribunale ha disposto la confisca dei beni sequestrati o la revoca del sequestro. In applicazione del regime previsto per le misure personali (art. 10 Codice antimafia, a cui rinvia il secondo comma dell'art. 27), l'appello può essere proposto entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento del

tribunale.

Il comma sesto dell'art. 27, invece, innovando la disciplina precedente, ha introdotto un termine per la decisione del gravame da parte della Corte d'appello: il decreto di confisca perde efficacia se il giudice di secondo grado non si pronuncia entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso. Analogamente al giudizio dinanzi al tribunale, il termine può essere prorogato (per sei mesi e per non più di due volte) nel caso di indagini complesse o in presenza di compendi patrimoniali rilevanti; ricorre, invece, una sospensione dei termini per il tempo necessario all'espletamento di accertamenti peritali sui beni dei quali la persona proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente.

Il terzo comma dell'art. 27 Codice antimafia prevede che i provvedimenti del tribunale che dispongono la revoca del sequestro divengono esecutivi dieci giorni dopo la comunicazione alle parti, salvo che il pubblico ministero, entro tale termine, ne chieda la sospensione alla corte di appello. Se il giudice di secondo grado accoglie la richiesta l'esecutività resta sospesa fino a quando non interviene pronuncia definitiva in ordine al sequestro.

In applicazione del quarto comma dell'art. 10, si osservano, in quanto applicabili, le norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza.

Il regime delle impugnazioni è completato dalla ricorribilità in Cassazione avverso il decreto emesso dalla Corte d'appello, unicamente per violazione di legge. Il ricorso può essere presentato dal pubblico ministero e dall'interessato entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento da impugnare.

### 5. Le criticità

Il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali presenta diversi profili di inefficienza, imputabili ad una pluralità di fattori su cui si soffermerà la trattazione nei paragrafi che seguono.

<sup>21</sup> Così MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 345.



#### 5.1. L'incoerenza e l'inefficienza della disciplina relativa alla legittimazione a proporre le misure patrimoniali

La disciplina della legittimazione a proporre le misure di prevenzione si rivela, anzitutto, incoerente nella parte in cui contempla il Procuratore nazionale antimafia tra i soggetti titolari del potere di proposta delle misure personali (art. 5), non anche con riguardo a quelle di natura patrimoniale (art. 17), senza che ricorra una ragione giustificatrice di tale diversità di disciplina.

Come già sopra rilevato, la legittimazione a proporre l'applicazione delle misure di prevenzione è attribuita ad una pluralità di organi, individuati, dall'art. 17 Codice antimafia, nel procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora il destinatario della misura, nel questore e nel direttore della DIA.

In proposito, è stato altresì osservato che l'operatività della citata disposizione, con l'attribuzione del potere di richiedere le misure di prevenzione a diversi soggetti, rende concreto il rischio di una sovrapposizione di iniziative difficilmente fronteggiabile con gli strumenti previsti dalla disciplina vigente. Difatti, l'attuale normativa, recata dall'art. 81, co. 1, Codice antimafia, si limita a prevedere l'obbligo per gli organi proponenti di comunicare al procuratore della Repubblica competente (circondariale o distrettuale) la proposta di misura, perché venga effettuata in appositi registri l'annotazione nominativa delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali da parte dei soggetti titolari del potere di proposta.

Alla luce del quadro normativo vigente manca, dunque, una disposizione che preveda il coordinamento delle indagini patrimoniali svolte dalle diverse autorità, con il conseguente duplice rischio che venga svolta una pluralità di indagini strumentali alla formulazione di più proposte nei confronti della stessa persona e che le ini-

ziative dei diversi organi proponenti si rivelino tra loro contrastanti.

#### 5.2. Il luogo di "dimora" del proposto e l'incompetenza territoriale

Il criterio della "dimora" della persona destinataria della misura patrimoniale, come sopra definito, orienta l'individuazione della competenza territoriale sia dell'autorità proponente (art. 17 Codice antimafia), sia dell'organo giudicante (art. 5 Codice antimafia).

Sebbene chiaro sul piano dogmatico, il criterio della "dimora" mostra evidenti limiti applicativi, in particolare nel caso di plurime manifestazioni di pericolosità in diversi luoghi dello Stato. Dette difficoltà si riflettono sul procedimento di prevenzione, con l'eventuale accertamento dell'incompetenza dell'organo proponente. Ciò comporta, più nel dettaglio, la declaratoria, da parte del tribunale, di inammissibilità per carenza di legittimazione della proposta illegittimamente avanzata dal questore e di nullità assoluta di quella proveniente da un procuratore della Repubblica incompetente, ricorrendo un'ipotesi di competenza funzionale e inderogabile<sup>22</sup>, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento<sup>23</sup>. All'accertamento dell'incompetenza non segue la trasmissione degli atti al tribunale competente.

I limiti dell'attuale disciplina finiscono per comportare effetti ancora più dirompenti ove la proposta di misura patrimoniale sia sottoposta a termine decadenziale, come nell'ipotesi di avvio del procedimento di prevenzione in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca, regolata dal terzo comma dell'art. 18 Codice antimafia<sup>24</sup>. Difatti, la successiva declaratoria di inammissibilità o di nullità della proposta dell'organo incompetente rischia di determinare la consumazione di detto termine, ove si ritenga che essa non produca alcun effetto e che la richiesta di applicazione della misura patrimoniale da par-

<sup>22</sup> Così MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 132, che richiama l'art. 178, co. 1, lett. b), c.p.p. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. I, 10 maggio 2011, n. 27086; Id., 27 novembre 2009, n. 49994. In particolare, secondo Cass. n. 49994 del 2009 "l'eventuale incompetenza dell'organo di accusa, non suscettibile di ratifica, conferma, convalida o conversione, integra un'ipotesi di nullità assoluta, rilevabile di ufficio in ogni stato e grado del procedimento".

<sup>23</sup> Non si pongono questioni di incompetenza territoriale per il direttore della Direzione investigativa antimafia, in quanto competente per persone dimoranti sull'intero territorio nazionale.

<sup>24</sup> La norma prevede che "Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso".



te dell'organo competente debba comunque intervenire entro il termine decadenziale previsto<sup>25</sup>.

Analoghe implicazioni si registrano con riguardo all'eventuale incompetenza territoriale del tribunale: qualora la proposta sia legittimamente formulata da organo competente dinanzi ad un tribunale territorialmente incompetente, quest'ultimo deve dichiarare la propria incompetenza e restituire gli atti all'organo proponente, perché formuli le ulteriori valutazioni in applicazione analogica dell'art. 23 c.p.p.<sup>26</sup> Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale la questione di competenza territoriale del giudice della prevenzione non incontra alcuna preclusione, potendo essere sollevata in ogni grado e stato del procedimento, attesa la natura funzionale e inderogabile di detta competenza. In proposito, parte della giurisprudenza<sup>27</sup> sostiene che «*la natura funzionale della incompetenza territoriale del tribunale ben può essere mutuata dalla uguale natura - generalmente riconosciuta da dottrina e giurisprudenza come funzionale inderogabile - in riferimento all'organo proponente: si è affermato infatti che questa comporti l'inammissibilità della proposta per carenza di legittimazione, come tale rilevabile in ogni stato e grado del procedimento senza preclusioni di sorta*».

Alla luce delle considerazioni formulate può, dunque, affermarsi che l'attuale disciplina della incompetenza territoriale rischia di compromettere l'efficienza dei procedimenti di prevenzione che, in forza dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza, potrebbero essere vanificati anche ove approdati al giudizio di legittimità. Difatti, tale orientamento ritiene detta incompetenza rilevabile in ogni stato e grado del procedimento e ciò contribuisce anche alla eccessiva dilatazione dei tempi necessari a definire l'applicazione della misura patrimoniale.

<sup>25</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 389.

<sup>26</sup> Art. 23 c.p.p. Incompetenza dichiarata nel dibattimento di primo grado. 1. *Se nel dibattimento di primo grado il giudice ritiene che il processo appartiene alla competenza di altro giudice, dichiara con sentenza la propria incompetenza per qualsiasi causa e ordina la trasmissione degli atti al giudice competente (1) (2).*

2. *Se il reato appartiene alla cognizione di un giudice di competenza inferiore, l'incompetenza è rilevata o eccepita, a pena di decadenza [173], entro il termine stabilito dall'articolo 491, comma 1 [211]. Il giudice, se ritiene la propria incompetenza, provvede a norma del comma 1 [516-517].*

(1) La Corte Cost., con sentenza 11 marzo 1993, n. 76, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma «nella parte in cui dispone che, quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per materia, ordina la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo». Successivamente la Corte cost., con sentenza 15 marzo 1996, n. 70, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del medesimo comma «nella parte in cui prevede la trasmissione degli atti al giudice competente anziché al pubblico ministero presso quest'ultimo quando il giudice del dibattimento dichiara con sentenza la propria incompetenza per territorio».

(2) Per i reati di competenza del giudice di pace, v. art. 48 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274.

<sup>27</sup> Cfr. Cass., sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067.



### 5.5. La durata del processo di prevenzione

Il sistema delle misure di prevenzione è segnato, anzitutto, dalla eccessiva durata del procedimento prodromico alla definitività dell'intervento ablatorio.

Si calcola una durata media di sei-sette anni, non destinata a diminuire significativamente in ragione dei termini fissati dagli artt. 24 e 27 Codice antimafia (tra primo e secondo grado 5 anni, oltre le cause di sospensione e il giudizio di Cassazione). Le ragioni sono riconducibili a diversi fattori, tra cui la mancanza di competenze specifiche e la possibilità, come sopra evidenziato (paragrafo 5.2), di rilevare in ogni stato e grado del procedimento l'incompetenza territoriale del giudice della prevenzione. Dette circostanze implicano la difficoltà di rispettare i termini fissati dalla legge a pena di inefficacia.

Nel complesso, l'eccessiva durata del procedimento di prevenzione, ovvero il lungo lasso di tempo che intercorre tra il sequestro e la confisca definitiva, oltre a procurare l'inevitabile aumento dei costi dell'amministrazione, si riflette negativamente anche sulla successiva fase della destinazione, a cui di frequente si perviene quando il bene confiscato ha ormai subito una sensibile riduzione del suo originario valore economico (sul tema cfr. *infra* capitolo II).

## 6. Le proposte di intervento

### 6.1. La legittimazione del Procuratore nazionale antimafia e il coordinamento delle indagini e delle proposte volte all'applicazione delle misure di prevenzione

La Commissione ritiene che debba essere, anzitutto, superata l'incoerenza della mancata attribuzione al Procuratore nazionale antimafia del potere di proporre anche le misure di prevenzione patrimoniali in uno a quelle personali, con la modifica dell'art. 17 Codice antimafia. Un intervento siffatto, oltre ad assicurare ragionevolezza e coerenza alla disciplina della titolarità della proposta, ascrive la giusta centralità al ruolo del Procuratore nazionale antimafia, conforme alle sue competenze,

nell'aggressione ai patrimoni delle organizzazioni criminali.

Muovendo dalle criticità implicate dall'applicazione dell'art. 17 del Codice antimafia che, come già osservato, attribuisce a più soggetti il potere di chiedere l'applicazione di misure preventive di carattere reale, la Commissione ritiene, altresì, auspicabile una rivisitazione della disciplina, con l'introduzione di previsioni volte a garantire il coordinamento delle indagini e delle proposte in materia di prevenzione patrimoniale. Al riguardo, si propone l'integrazione del disposto di cui al citato art. 17, attribuendo al procuratore della Repubblica competente (circondariale o distrettuale) i poteri di coordinamento delle indagini e delle proposte avanzate dal questore e dalla DIA.

A tal fine si rende necessario integrare anche la formulazione dell'art. 81 Codice antimafia, estendendo il già previsto obbligo di comunicazione da parte degli organi legittimati a proporre la misura (con riferimento all'avvio degli accertamenti personali e patrimoniali e alla comunicazione della proposta della misura patrimoniale). Più nel dettaglio si propone di prevedere l'obbligo per le autorità proponenti di tenere costantemente informato il procuratore della Repubblica sullo svolgimento delle indagini, di informarlo tempestivamente della prossima formulazione della proposta (dunque ancor prima della formalizzazione della stessa, potendosi ipotizzare la previsione di un termine, ad esempio almeno dieci giorni prima della formulazione della proposta) e della eventuale "auto-archiviazione".

### 6.2. L'istituzione di un registro nazionale unico per le misure di prevenzione e il miglioramento dei flussi informativi tra le forze di polizia

Restando nell'ambito delle misure volte ad implementare il coordinamento tra i diversi soggetti, la Commissione ritiene auspicabile l'istituzione di un registro nazionale unico per le misure di prevenzione, come prospettata, nel corso delle audizioni, dal Capo della Polizia e dal Comandante generale dei Carabinieri. Più nel dettaglio, si propone un'ulteriore integrazione dell'art. 81 Codice



antimafia con l'accentramento dei dati relativi alle misure di prevenzione attraverso l'istituzione di un registro nazionale unico, ad integrazione dei registri già tenuti presso le Procure ed i tribunali ai sensi della disposizione sopra citata. La misura proposta migliorerebbe l'accesso alle informazioni, rendendo al contempo più efficace il raccordo tra autorità giudiziarie e forze di polizia. Il registro potrebbe trovare collocazione nell'ambito della Direzione Nazionale Antimafia, subordinando l'accesso ai dati all'autorizzazione del Procuratore nazionale antimafia, sentito il procuratore territorialmente competente presso cui è tenuto il registro contenente le informazioni a cui si richiede di accedere.

Infine, allo scopo di migliorare i flussi informativi tra le diverse forze di polizia, appare auspicabile l'estensione alla Direzione Investigativa Antimafia dei poteri di accesso al "SID" (Sistema di Interscambio Flussi Dati) dell'Agenzia delle Entrate, che contiene, tra l'altro, i dati riguardanti i flussi dei rapporti finanziari (conti correnti bancari, depositi di titoli azionari, etc.) dei soggetti sottoposti a indagini patrimoniali, ex articolo 19 del codice antimafia.

### 6.3. Contenimento degli effetti dell'incompetenza territoriale

La Commissione ritiene che le implicazioni negative derivanti - secondo l'interpretazione sopra fornita - dall'incompetenza territoriale sia dell'autorità che propone la misura di prevenzione, sia dell'organo giudicante, debbano indurre il legislatore ad arginare gli effetti procurati dal relativo accertamento.

In proposito, la Commissione ritiene opportuna l'introduzione di un limite temporale, prevedendo che questioni concernenti la competenza per territorio siano precluse se non proposte entro la conclusione della discussione di primo grado e possano essere rilevate di ufficio non oltre la decisione di primo grado.

### 6.4. La sospensione dell'esecuzione della decisione della corte d'appello

Muovendo dalle criticità sopra evidenziate la Commissione ritiene opportuno mutuare quanto già previsto dall'art. 27, co. 3, con l'introduzione della possibilità di sospendere, nelle more del giudizio di Cassazione, la decisione con cui la corte d'appello, in riforma del decreto di confisca emesso dal tribunale, abbia disposto la revoca del sequestro. Detto intervento normativo migliorerebbe l'efficienza del sistema della prevenzione patrimoniale, evitando che possano essere vanificati gli esiti di un eventuale e fondato ricorso per Cassazione proposto dal procuratore generale (cfr. *supra* paragrafo 5.3).

### 6.5. Modifica alla disciplina del sequestro e della confisca per equivalente

Al fine di ovviare alle difficoltà di reperimento di beni aggredibili con la misura patrimoniale, la Commissione ritiene opportuno che sia riformulato l'art. 25 Codice antimafia, consentendo in ogni caso l'applicazione del sequestro e della confisca per equivalente al proposto e agli eredi o aventi causa, senza che rilevi la finalità elusiva, sulla falsariga di quanto previsto per la confische penali (come agli artt. 322-ter e 640-quater c.p.). In tal modo, potrà procedersi alla sottrazione dei beni che siano stati acquisiti dal proposto in epoca almeno coeva alla manifestazione della sua pericolosità, trovando giustificazione il sequestro e la confisca per equivalente nella necessità di evitare illeciti arricchimenti complessivi del patrimonio del soggetto.

### 6.6. La velocizzazione del procedimento di prevenzione

Con riguardo alle inefficienze determinate dalla mancanza di tempestività nello svolgimento del procedimento di prevenzione, la Commissione considera opportuno introdurre disciplina analoga a quella sulla trattazione prioritaria dei processi (penali) di cui all'art. 132-bis, norme att. c.p.p.<sup>28</sup>

Inoltre, la Commissione ritiene che alla velocizzazione dei procedimenti in discorso possa contribuire anche l'attribuzione della trattazione dei procedimenti di prevenzione a sezioni o collegi specializzati<sup>29</sup>. Si è osservato che la particolare natura del procedimento di prevenzione consiglia la formazione di collegi che assicurino la necessaria specializzazione dei magistrati.

<sup>28</sup> Art. 132-bis norme att. c.p.p. Formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi (1).

1. Nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi è assicurata la priorità assoluta:

a) ai processi relativi ai delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice e ai delitti di criminalità organizzata, anche terroristica; a-bis) ai delitti previsti dagli articoli 572 e da 609-bis a 609-octies e 612-bis del codice penale (2);

b) ai processi relativi ai delitti commessi in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro e delle norme in materia di circolazione stradale, ai delitti di cui al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni;

c) ai processi a carico di imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si procede;

d) ai processi nei quali l'imputato è stato sottoposto ad arresto o a fermo di indiziato di delitto, ovvero a misura cautelare personale, anche revocata o la cui efficacia sia cessata;

e) ai processi nei quali è contestata la recidiva, ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale;

f) ai processi da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato.

2. I dirigenti degli uffici giudicanti adottano i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la rapida definizione dei processi per i quali è prevista la trattazione prioritaria.

(1) Articolo inserito dall'art. 15 d.l. 24 novembre 2000, n. 341, conv., con modif., in l. 19 gennaio 2001, n. 4, e successivamente modificato dall'art. 2, d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., dalla l. 24 luglio 2008, n. 125. Il testo precedente recitava: Nella formazione dei ruoli di udienza è assicurata priorità assoluta alla trattazione dei procedimenti quando ricorrono ragioni di urgenza con riferimento alla scadenza dei termini di custodia cautelare.

(2) Lettera aggiunta dall'art. 2, comma 2, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, in attesa di conversione.

<sup>29</sup> Il ridotto organico di numerosi tribunali di capoluogo di provincia consente una specializzazione solo tendenziale, nel senso che tutti i procedimenti in materia di prevenzione dovranno essere assegnati al medesimo collegio che, secondo le necessità, tratterà anche ulteriori affari. Nei tribunali di maggiori dimensioni e con un consistente carico di affari di prevenzione potranno essere costituite (come accade oggi in alcuni uffici: Napoli, Palermo, Reggio Calabria) delle sezioni composte di più magistrati che tratteranno tutti i procedimenti di prevenzione e, in via assolutamente residuale ed eventuale, secondo le necessità, ulteriori affari.

## Sezione II - La confisca c.d. allargata

1. La genesi e l'accertata tenuta costituzionale ed europea
2. La natura giuridica
3. I dati
4. Le condizioni per l'applicazione della confisca
  - 4.1. Titolarità e disponibilità
  - 4.2. La c.d. sproporzione
  - 4.3. L'assenza di giustificazione
5. Le modalità di applicazione
6. La confisca dei beni del terzo
7. Il sequestro preventivo
8. I rapporti con la confisca di prevenzione
9. Gestione e destinazione dei beni confiscati
10. **Le proposte di intervento**
  - 10.1. Confisca e prescrizione
  - 10.2. Garanzie difensive dei terzi nel processo di cognizione
  - 10.3. Condanna definitiva e applicazione, in fase esecutiva, della confisca dopo la morte del condannato
  - 10.4. Applicazione della disciplina dettata dal Codice antimafia in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati in sede di prevenzione
  - 10.5. La velocizzazione del procedimento

### 1. La genesi e l'accertata tenuta costituzionale ed europea

La confisca c.d. allargata (definita anche “per sproporzione”), prevista dall'art. 12-*sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, (convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356), è stata introdotta nell'ordinamento dal d.l. 20 giugno 1994, n. 399 (come modificato dalla legge 8 agosto 1994, n. 501, in sede di conversione), dopo la bocciatura, ad opera della Corte Costituzionale<sup>1</sup>, del reato di cui all'art. 12-*quinqies*, co. 2, del medesimo d.l. n. 306/92. Quella fattispecie incriminava la condotta dell'indiziato del delitto di associazione mafiosa e di altre specifiche tipologie delittuose, ritenute tipiche manifestazioni delle organizzazioni criminali, nonché del soggetto nei cui confronti era applicata o si procedeva per l'applicazione di una misura di prevenzione personale che avesse la disponibilità di beni, denaro o altra utilità di valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività

economica e non potesse giustificare la legittima provenienza.

Il Giudice delle leggi aveva evidenziato, nella disposizione, un chiaro contrasto con la presunzione di non colpevolezza, in particolare nell'individuazione del presupposto soggettivo del reato, costituito dalla mera condizione di persona sottoposta alle indagini, e nell'imposizione di “una giustificazione qualificata” sulla legittima provenienza dei beni.

La disposizione così come strutturata – ad avviso della Consulta - imponeva un rilevante onere della prova a carico di un mero indagato, per una *notitia criminis* che, fin dall'origine, poteva essere destinata all'archiviazione e rischiava di anticipare effetti pregiudizievoli per l'imputato che la Costituzione riserva, invece, soltanto alla condanna irrevocabile.

Nelle pieghe della medesima sentenza era contenuto un suggerimento al legislatore per una possibile alternativa: quella di una nuova fattispecie ancorata al ben diverso

<sup>1</sup> Corte cost., 9-17 febbraio 1994, n. 48.



presupposto della sentenza definitiva di condanna. L'indicazione fu raccolta dal legislatore, che, però, piuttosto che creare un nuovo delitto, preferì individuare una ipotesi di confisca e prevedere, con una norma transitoria, la possibilità di convertire gli eventuali sequestri che fossero stati disposti in base alla norma dichiarata incostituzionale in sequestri preventivi *ex art.* 321 c.p.v. c.p.p. in base alla nuova disposizione.

A tal fine veniva emanato un decreto legge (d.l. 22 febbraio 1994, n. 123), adottato il giorno prima della pubblicazione della decisione di incostituzionalità sulla Gazzetta ufficiale, non convertito alla prima occasione ma reiterato, senza sostanziali modifiche, per due volte, prima di ottenere il definitivo *placet* parlamentare (d.l. 22 aprile 1994, n. 246 e poi il citato d.l. legge 20 giugno 1994, n. 399, convertito dalla l. 8 agosto 1994, n. 501). Un istituto, quindi, nato quasi per caso e per “tappare” una falla creatasi nel sistema, che nel corso degli anni si è trasformato in uno degli strumenti considerati fra i più efficaci per contrastare l'accumulazione illecita dei patrimoni.

Lo dimostrano, oltre che l'ampia applicazione da parte dei giudici, anche i numerosi interventi del medesimo legislatore che, nel corso degli anni, ne hanno ampliato sempre più la portata, utilizzandolo in funzione di contrasto non più solo della criminalità mafiosa.

La nuova figura di confisca - che pure ha sollevato, soprattutto in una prima fase, una serie di perplessità sotto il profilo della legittimità costituzionale - è stata vagliata con esito positivo dalla Corte Costituzionale<sup>2</sup>, che ha respinto le eccezioni sollevate con riferimento a vari principi e diritti costituzionali, in special modo, quello di uguaglianza e ragionevolezza (art. 3), di non colpevolezza (art. 27), di difesa (art. 24), della necessaria corrispondenza fra fatto e sanzione (art. 25), di proprietà (art. 42).

In altre occasioni, poi, la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale è stata anche dichiarata dalla Corte di Cassazione<sup>3</sup>.

Dell'art. 12-*sexies* si è occupata anche la Corte EDU<sup>4</sup>,

<sup>2</sup> Corte cost., 22-29 gennaio 1996, n. 18.

<sup>3</sup> *Ex plurimis*, Cass. sez. VI, 15 aprile 1996, Berti; Cass. sez. VI, 26 marzo 1998, Borsetti; Cass., sez. I, 25 settembre 2000.

<sup>4</sup> Corte EDU, 10 aprile 2003, Yldrim c. Italia.

<sup>5</sup> Cass. sez. un., 17 luglio 2001, Derouach; Cass. sez. un. 17 dicembre 2003, Montella.

<sup>6</sup> Cass. sez. VI, 6 marzo 2009, Nobis, con riferimento alla confisca di beni immobili in conseguenza della condanna per corruzione; analogamente Cass. sez. I, 24 ottobre 2012, Ascone.

che ha escluso contrasti con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, evidenziando che rientra nel diritto di ogni Stato sovrano prevedere misure limitative del diritto di proprietà.

### 2. La natura giuridica

Malgrado il legislatore avesse espressamente qualificato la fattispecie in esame come confisca, l'individuazione della natura giuridica ha costituito oggetto di dibattito. Soprattutto in dottrina si è avanzata l'ipotesi che la misura ablatoria dovesse essere considerata, per i suoi connotati di afflittività, quale vera e propria pena, ora ritenendola una pena accessoria, ora una specie particolare di pena pecuniaria, ora una pena *sui generis*.

Si tratta di questione che non ha solo rilievo teorico: a seconda che si inquadri l'istituto nell'ambito delle pene o delle misure di sicurezza cambia lo statuto penale, anche costituzionale, di riferimento.

Le pene, infatti, hanno a base la colpevolezza e, dunque, i principi di cui all'art. 27, co. 1 e 2 Cost.; le misure di sicurezza, invece, presuppongono la pericolosità e costituzionalmente hanno come referente l'art. 25, co. 3, Cost.

La giurisprudenza, ormai in modo pacifico, sposa la tesi della natura di misura di sicurezza, sia pure precisando che essa ha caratteri atipici, in quanto persegue una funzione anche dissuasiva<sup>5</sup>.

Tale riconoscimento ha consentito di applicare la confisca in esame anche a beni acquisiti in un momento in cui il reato non era ancora previsto fra quelli per i quali era applicabile l'art. 12-*sexies*; ciò proprio perché non opera il principio di irretroattività della legge penale di cui all'art. 2 c.p., ma quello della legge vigente al momento della decisione, disposto dall'art. 200 c.p.<sup>6</sup>

### 3. I dati

L'ampia applicazione dell'istituto in discorso è comprovata anche dai dati forniti dal Comando generale della



Guardia di finanza: nel 2012 sono state effettuate confische (ancorché non definitive) *ex art. 12-sexies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306 per un valore di 34.847.234 di euro, con un sensibile incremento rispetto ai due anni precedenti (quando il valore delle confische ammontava a 8.207.343 di euro nel 2010 e a 13.605.612 di euro nel 2011).

#### 4. Le condizioni per l'applicazione della confisca

Sono quattro i presupposti, delineati dal legislatore, in presenza dei quali è possibile disporre la confisca allargata:

- la condanna per uno dei reati indicati nella norma;
- la titolarità diretta o per interposta persona dei beni;
- la sproporzione tra il valore dei beni ed il reddito;
- l'incapacità di giustificarne la provenienza.

Prima condizione imprescindibile è la pronuncia di una sentenza di condanna, emessa a seguito di giudizio ordinario o conseguente al rito abbreviato. Ad essa è parificata, per espressa indicazione normativa, la pronuncia di applicazione di pena *ex art. 444 c.p.p.*

Il testuale riferimento alla condanna esclude l'applicabilità della confisca in tutti i casi in cui sia stata pronunciata sentenza di proscioglimento, anche se per estinzione del reato a seguito di maturata prescrizione o di declaratoria di amnistia<sup>7</sup>.

Una posizione minoritaria della giurisprudenza di Cassazione ha, però, ritenuto legittima la confisca anche in presenza di una declaratoria, in sede di giudizio di appello, di estinzione del reato per prescrizione, conseguente ad una sentenza di condanna in primo grado,

in una situazione, quindi, in cui comunque il giudice ha accertato la commissione del reato presupposto<sup>8</sup>.

Se è pacifico che la declaratoria di proscioglimento per morte del reo, precludendo ogni accertamento sulla responsabilità dell'imputato, esclude l'applicabilità della confisca<sup>9</sup>, si ritiene, da parte della giurisprudenza, che, qualora la morte dell'imputato sia avvenuta dopo la sentenza di condanna, sia possibile disporre in sede esecutiva, e sempre che la questione non sia stata affrontata in fase di cognizione, la confisca per sproporzione, attivando il contraddittorio con gli eredi<sup>10</sup>.

La sentenza di condanna che giustifica l'intervento ablatorio deve riguardare uno dei reati esplicitamente indicati nella disposizione<sup>11</sup>.

Il catalogo originario delle fattispecie delittuose, previsto con il d.l. del 1994, indicava sostanzialmente quelle stesse considerate dall'*art. 12-quinquies*, co. 2, dichiarato incostituzionale e cioè l'associazione di stampo mafioso, *ex art. 416-bis c.p.*, o quella finalizzata al traffico degli stupefacenti, *ex art. 74 D.P.R. n. 309/90* o, ancora, quella finalizzata al contrabbando di tabacchi, *ex art. 295*, comma 2, D.P.R. n. 43/73, l'estorsione *ex art. 629 c.p.*, il sequestro di persona, *ex art. 630 c.p.*, il riciclaggio, *ex art. 648-bis*, il reimpiego, *ex art. 648-ter*, l'intestazione fittizia di beni *ex art. 12-quinquies d.l. n. 306/92*, l'usura *ex art. 644 c.p.*

Negli anni successivi, con vari innesti legislativi, il novero dei delitti matrice si è ampliato in una prospettiva che non è apparsa sempre coerente con le ragioni originarie; ne fanno oggi parte, a titolo esemplificativo, i reati in materia di terrorismo, quelli contro la pubblica amministrazione, quelli relativi alla tratta degli esseri umani o in materia di contraffazione di marchi.

L'ultima modifica risale al 2012 quando, con l'*art. 8* della legge n. 172/12, di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa di Lanzarote, per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, si sono aggiunti una serie di delitti connessi alle varie forme di

<sup>7</sup> *Ex plurimis* Cass., sez. VI, 9 febbraio 2011, Ferone; Cass., sez. III, 5 ottobre 2011, Ciancimino.

<sup>8</sup> Cass., sez. II, 25 maggio 2010, Pastore, la cui conclusione è stata giustificata con la considerazione che il codice di rito riconosce al giudice ampi poteri di accertamento del fatto - ad esempio, quando sia necessario decidere sull'azione civile - anche quando il reato sia prescritto.

<sup>9</sup> Cass., sez. I, 17 febbraio 2010, Mele.

<sup>10</sup> Cass., sez. V, 25 gennaio 2008, Doldo, che è giunta a questa conclusione ritenendo analogicamente applicabili le recenti disposizioni previste in materia di misure di prevenzione patrimoniale.

<sup>11</sup> Nel senso della tassatività dell'indicazione, non ritenendosi irrogabile la misura in esame nel caso di mero tentativo di uno dei delitti matrice, si v. Cass., sez. II, 23 settembre 2010, Fasano.



sfruttamento sessuale dei minori.

#### 4.1. Titolarietà e disponibilità

I rapporti che devono intercorrere tra il condannato ed i beni astrattamente suscettibili di confisca vengono qualificati dalla norma in termini di "titolarità" o di "disponibilità a qualsiasi titolo", anche "per interposta persona fisica o giuridica".

Il legislatore ha volutamente utilizzato una qualificazione ampia, evitando ogni riferimento a diritti specifici.

Così, il concetto di "titolarità" sembra riferibile a qualunque diritto reale e non solo a quello di proprietà: rileva, in sostanza, la circostanza che il soggetto abbia una posizione giuridica che gli permetta di decidere sulla destinazione e/o sul godimento della cosa; quello di "disponibilità", invece, può essere inteso come situazione di mero fatto, in virtù della quale la persona, pur non essendo giuridicamente titolare di alcun diritto sulla cosa, possa - comunque - decidere circa il suo godimento o la sua destinazione.

Non è di ostacolo alla misura ablativa la circostanza che i beni siano intestati a terze persone; sono confiscabili, infatti, quelli che il terzo abbia in qualità di persona fittiziamente interposta, come avviene nei casi di simulazione relativa ed assoluta, o in tutte quelle situazioni, giuridiche o di fatto, in cui vi sia una scissione fra apparenza e sostanza della titolarità.

#### 4.2. La c.d. sproporzione

Le cose suscettibili di confisca allargata sono individuate dalla norma attraverso il ricorso ad una formula ampia ("denaro", "beni", o "altre utilità") nella quale rientra certamente ogni entità suscettibile di valutazione economica.

La disposizione in esame - a differenza delle altre ipotesi speciali di confisca disciplinate nel codice penale o nelle leggi speciali - non indica in alcun modo il rapporto che deve intercorrere tra il bene ed il reato per il quale è intervenuta la condanna.

<sup>12</sup> Cass., sez. V, 23 aprile 2001, Capomasi.

<sup>13</sup> Cass., sez. V, 22 settembre 1998, Sibio.

<sup>14</sup> Cass., sez. I, 5 febbraio 2001, Di Bella.

<sup>15</sup> *Ex multis*, Cass., sez. II, 28 gennaio 2003, Scuto; Cass., sez. II, 22 ottobre 2001, Del Mistro; Cass., sez. II, 22 febbraio 1999, Cessana.

<sup>16</sup> Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, Montella.

Sulle ragioni ed il significato di tale omissione si è a lungo discusso.

Secondo una prima tesi, la misura *ex art. 12-sexies*, rientrando nel *genus* "confisca", non può ontologicamente prescindere da un rapporto di pertinenzialità con il reato; ne deriverebbe che essa potrebbe essere irrogata solo se i beni, comunque, provengano dal delitto<sup>12</sup>.

Per altra ricostruzione, sarebbe, invece, indispensabile un nesso di pertinenzialità non con la singola violazione della legge penale ma tra l'intero patrimonio e l'attività delittuosa, complessivamente ascrivibile al condannato<sup>13</sup>.

Altra posizione, infine, tenta di circoscrivere la portata del provvedimento ablatorio in un ambito di ragionevolezza temporale che consenta, anche in via presuntiva, di individuare un collegamento tra i beni ed il fatto criminoso, che non contrasti con la logica ed il buon senso e non comporti una lesione ingiustificata dei diritti individuali di proprietà e di libera iniziativa economica<sup>14</sup>.

La giurisprudenza dominante, tuttavia, ha sempre negato la necessità di un qualsiasi rapporto di pertinenzialità<sup>15</sup> e tale orientamento è stato fatto proprio anche dalle Sezioni unite<sup>16</sup> con una decisione che ha provato a fornire alcune coordinate applicative della norma.

Se, da un lato, infatti, la Suprema Corte afferma che "l'*art. 12-sexies non offre alcuna indicazione positiva in ordine al rapporto che dovrebbe sussistere fra i beni ed il reato specifico e tale circostanza rende vano ogni tentativo di cercare e definire il legame pertinenziale*", dall'altro, consapevole che siffatto esito ermeneutico sia decisamente insoddisfacente, sposta l'attenzione sul requisito della "sproporzione", proponendone un'esegesi che si discosta dall'opzione giurisprudenziale fino a quel momento dominante.

Il termine in questione indica non "qualsiasi difformità" ma solo "incongrui squilibri" tra guadagni e capitalizzazioni, da valutarsi secondo le regole della comune esperienza.

La sproporzione, cioè, non va riferita al patrimonio, inteso come complesso unitario di beni, ma alla somma di singoli beni.

Questa precisazione, in apparenza soltanto terminolo-



gica, consente invece di valutare lo squilibrio, raffrontando il reddito (o le attività) non con tutti i beni esistenti al momento dell'applicazione della misura ma al momento in cui ciascun bene viene acquisito al patrimonio dell'imputato.

#### 4.3. L'assenza di giustificazione

Oltre alla sproporzione, per l'applicazione della confisca *de qua* è necessaria l'assenza di una giustificazione sulla legittima provenienza della *res ablata*.

È evidente che è il condannato il soggetto che ha l'interesse a fornire questa spiegazione e che a bilanciare la prova della sproporzione non basta una dimostrazione puramente formale di legittimità, come l'allegazione di un contratto di compravendita.

Bisognerà, invece, dimostrare che il bene sia stato acquisito grazie a legittime disponibilità finanziarie.

Quello a carico del condannato non può essere considerato – pena l'illegittimità costituzionale della norma – un onere di provare ma un mero “onere di allegazione”, per soddisfare il quale è sufficiente che la parte trasferisca al giudice o al p.m. un'informazione, ovviamente non generica, che è compito dell'accusa dimostrare eventualmente infondata<sup>17</sup>.

Va per completezza segnalato che la giurisprudenza, dopo due prese di posizione di segno contrario non recenti<sup>18</sup>, ha da ultimo ritenuto che il condannato possa legittimamente giustificare la lecita provenienza dei propri beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento dell'evasione fiscale<sup>19</sup>.

#### 5. Le modalità di applicazione

L'art. 12-*sexies* tace del tutto sulle modalità attraverso le quali la confisca per sproporzione può essere irrogata. Conseguendo ad una condanna, la *sedes* principale per la irrogazione è da ritenersi lo stesso giudizio di merito – celebrato con rito ordinario o speciale – nel quale si tratta del reato-matrice.

Qualora della confisca si discuta nel processo di merito, secondo una parte della dottrina, per consentire un'adeguata difesa, sarebbe necessaria la contestazione specifica degli elementi sui quali si fondano i presupposti legittimanti la confisca; un vero e proprio capo di imputazione autonomo, da aggiungersi a quello indicante il fatto-reato per il quale si procede.

Un'imputazione *ad hoc* sembrerebbe non necessaria quantomeno nel caso in cui la confisca sia stata preceduta dal sequestro preventivo, provvedimento nella cui motivazione vengono indicate anche le ragioni, i presupposti giustificanti la misura e le relative fonti di prova.

Non essendo espressamente richiesta la contestualità tra confisca e condanna, la misura ablatoria potrà essere inflitta anche in fase esecutiva, a condizione, però, che su questo aspetto non si sia già pronunciato il giudice della cognizione.

Il principio è ormai pacificamente acquisito nel diritto vivente; l'art. 676 c.p.p., infatti, attribuisce al giudice dell'esecuzione la competenza a decidere in materia di confisca e si tratta di disposizione valida per qualsivoglia ipotesi di confisca prevista sia dal codice penale che da leggi speciali<sup>20</sup>. Questa opzione ermeneutica non sembra entrare in tensione né con la tutela del diritto di difesa – essendo riconosciuta al condannato la possibilità di esplicitare tutte le sue ragioni in contraddittorio – né tantomeno con quella del doppio grado di giurisdizione, che, fra l'altro, è regola non costituzionalmente imposta.

#### 6. La confisca dei beni del terzo

La confisca, come si è accennato, può colpire oltre che i beni del condannato anche quelli altrui.

Si tratta di un'ipotesi non infrequente che, tuttavia, può assumere connotati diversi.

Innanzitutto può accadere che, in sede di irrogazione della misura, non sia emersa l'appartenenza del bene alla “persona estranea al reato”.

Quest'ultima, secondo l'elaborazione giurisprudenziale ormai consolidata con riferimento all'ipotesi generale di cui all'art. 240 c.p., per essere considerata estranea dovrà essere in buona fede (vuoi perché non ha in alcun modo partecipato al reato, vuoi perché non ha da esso ricavato profitti, vuoi, infine, perché non ha tenuto comportamenti negligenti che hanno favorito l'uso indebito della cosa<sup>21</sup>).

Per ottenere la restituzione del proprio bene il terzo potrà agire attraverso il c.d. incidente di esecuzione, indicando in quella sede le ragioni della sua estraneità e quindi la sua buona fede.

Il giudice provvederà *de plano* e contro la sua decisione sarà possibile opporsi, ottenendo la fissazione di udienza camerale a contraddittorio pieno<sup>22</sup>.

Contro quest'ultimo provvedimento sarà poi esperibile il ricorso per Cassazione.

È terzo, però, rispetto alla confisca anche colui che sia considerato dall'accusa l'intestatario formale di quel bene che si ritiene nella disponibilità effettiva del condannato.

Costui avrebbe tutto l'interesse ad interloquire già nel processo (sia quello di merito che quello *in executivis*), in cui si discute dei “suoi” beni, ma nel rito penale, com'è noto, non è ammesso l'intervento di soggetti diversi dalle parti processuali, possibile, invece, nel rito per l'irrogazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

Di qui una elaborazione pretoria tesa ad individuare diritti e facoltà spettanti al terzo: laddove sia stato preventivamente disposto il sequestro preventivo, ad esempio, gli viene riconosciuta la legittimazione a proporre riesame o appello cautelare<sup>23</sup>.

Una volta intervenuta la confisca, invece, vi sia stato o meno un precedente sequestro, il terzo può chiedere la restituzione della *res* al giudice dell'esecuzione, opporsi contro l'eventuale diniego, attivando la procedura camerale a contraddittorio pieno, e poi, eventualmente, ricorrere in Cassazione<sup>24</sup>.

Si tratta, come è evidente, di misure che appaiono scarsamente idonee a tutelare il suo diritto di difesa,

soprattutto ove si consideri che la confisca presuppone che il giudice abbia ritenuto provata l'interposizione fittizia, con una pronuncia definitiva, nei confronti della quale l'*extraneus* dovrà muovere le sue contestazioni; sarà costretto a farlo su un materiale probatorio formato senza che vi sia stata una sua reale interlocuzione, potendo egli solo chiedere l'acquisizione di elementi ritenuti utili per dimostrare il suo buon diritto.

#### 7. Il sequestro preventivo

Il quarto comma dell'art. 12-*sexies* consente l'adozione del sequestro preventivo, rinviando genericamente, quanto ai presupposti, al capoverso dell'art. 321 c.p.p. (testualmente, “*in applicazione dell'art. 321, comma 2, c.p.p.*”).

Questo rinvio ha portato la giurisprudenza dominante a ritenere che anche per il sequestro preventivo funzionale alla confisca allargata fosse sufficiente “*l'astratta configurabilità, nel fatto attribuito all'indagato e in relazione alle concrete circostanze indicate dal P.M., di una delle ipotesi criminose previste dalle norme citate*”<sup>25</sup>.

Nell'ipotesi prevista dal codice di rito, però, la cautela reale richiede, oltre che una prospettiva di condanna, anche l'esistenza di un nesso pertinenziale, capace di colorare in termini di pericolosità il bene su cui essa deve poi cadere.

Nella fattispecie in esame, invece, l'elemento che caratterizza la pericolosità ruota tutto intorno alla condanna per uno dei reati matrice che fanno ritenere, per presunzione legislativa, illecita l'accumulazione di una ricchezza sproporzionata alle proprie possibilità.

Con riferimento al *periculum in mora*, infatti, è sufficiente la “*presenza di seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, sia per ciò che attiene alla mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi*”<sup>26</sup>.

Questa specificità di situazione avrebbe imposto, forse, l'indicazione da parte del legislatore di presupposti

<sup>17</sup> Cass., sez. VI, 26 marzo 1998, Bosetti, cit.; Cass., sez. I, 5 febbraio 2001, Di Bella, *Foro it.*, 2002, II, 263; Cass., sez. II, 2 aprile 2003, Del Mistro, CED, n. 20131/2003.

<sup>18</sup> Cass., sez. I, 10 aprile 1996, Scarcella; Cass. sez. I, 10 giugno 1994, Meriggi.

<sup>19</sup> Cass., sez. VI, 26 luglio 2011, Tarabugi; Cass., sez. V, 25 settembre 2007, Casavola.

<sup>20</sup> Cass., sez. un., 30 maggio 2001, Derouach.



<sup>21</sup> Cass., sez. I, 14 ottobre 1992, Tassinari; Cass., sez. III, 27 novembre 2007, Famiglio.

<sup>22</sup> Cass., sez. I, 11 novembre 2011, Lazzoi.

<sup>23</sup> Cass., sez. VI, 17 maggio 2011, Murru; Cass., sez. VI, 20 dicembre 2011, Malgieri.

<sup>24</sup> Cass., sez. I, 20 febbraio 2007, Torcasio; Cass., sez. I, 21 febbraio 2008, Marchitelli; Cass., sez. I, 19 luglio 2012, Bimbola.

<sup>25</sup> Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, Montella; Cass., sez. V, 24 marzo 2009, Salvatore; Cass., sez. V, 26 gennaio 2012, De Stefani.

<sup>26</sup> Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, Montella cit.

diversi da quelli necessari per il sequestro preventivo di cui alla norma del c.p.p., per evitare che un vincolo reale sul bene - sia pure provvisorio, ma che potrebbe essere tutt'altro che di breve durata - possa essere stabilito oltre che in assenza della condanna, anche accontentandosi di un quoziente probatorio, in ordine al *fumus boni iuris*, non rassicurante.

Secondo la Cassazione, infatti, non si applica al sequestro preventivo in discussione il termine perentorio, entro il quale deve intervenire la confisca, previsto dall'art. 2-ter della l. n. 575 del 1965, in materia di misure di prevenzione<sup>27</sup>.

Essendo stato riconosciuto al giudice dell'esecuzione il potere di disporre la confisca, la giurisprudenza, sempre in via pretoria, ha riconosciuto anche a quel giudice la possibilità di disporre la misura cautelare reale<sup>28</sup> ed ha anche individuato un procedimento attraverso il quale la stessa possa essere adottata; il giudice procede *de plano* su richiesta del p.m. e contro la sua decisione è possibile esperire opposizione, attivando incidente di esecuzione<sup>29</sup>.

## 8. I rapporti con la confisca di prevenzione

La confisca adottata nel procedimento di prevenzione è ontologicamente e strutturalmente diversa da quella che può essere emessa in un procedimento di cognizione, ai sensi dell'art. 12-*sexies*.

Non bisogna molto dilungarsi per evidenziare come la prima tipologia di procedimento prescindendo dalla commissione del reato, la seconda la presupponga, invece, come necessaria ed indispensabile.

Non mancano, però, le affinità sia sotto il profilo funzionale (entrambe le ipotesi nascono per incidere sull'accumulazione illegittima dei patrimoni) sia sotto il profilo dei presupposti (per entrambe le misure è prevista la necessità di una sproporzione reddito/disponibilità

economiche).

Proprio queste analogie hanno consentito alla giurisprudenza di integrare la scarsa disciplina prevista per la misura sostanziale attingendo alle norme previste per la fattispecie preventiva.

Le stesse ragioni hanno spinto la giurisprudenza, pur in assenza di indicazioni legislative, ad individuare criteri utili per stabilire i rapporti fra le due forme di confisca, sancendo una limitata ipotesi di preclusione ad attivare l'una forma di confisca in presenza di una decisione che abbia già riguardato l'altra; non un vero e proprio divieto del *bis in idem*, ma una situazione analoga a quella che consente anche alle decisioni in fase cautelare di avere una certa stabilità e validità preclusiva.

Si tratta di un orientamento che ha il pregio di evitare che sui beni di un soggetto possano alternarsi e succedersi misure limitative dei diritti di proprietà, senza che si possa beneficiare di alcuna garanzia di stabilità dei provvedimenti già emessi.

In questo senso, si è, in particolare, affermato che la decisione conclusiva del procedimento di prevenzione patrimoniale, *ex art. 2-ter*, l. n. 575 del 1965 (oggi rifluito nell'art. 24 del Codice antimafia), ha effetto preclusivo su un eventuale procedimento, avente ad oggetto gli stessi beni ed in danno della stessa persona, per la confisca *ex art. 12-*sexies**, d.l. n. 306 del 1992, convertito dalla l. n. 356 del 1992, in mancanza di deduzione di fatti nuovi modificativi della situazione definita<sup>30</sup>.

Coerentemente si è anche precisato che la revoca del provvedimento di confisca, adottata all'esito del procedimento di prevenzione patrimoniale per meri motivi procedurali, non ha effetto preclusivo su un eventuale procedimento avente ad oggetto gli stessi beni e in danno della stessa persona, per la confisca *ex art. 12-*sexies**<sup>31</sup>. È, invece, espressamente regolato dalla legge il caso in cui, contestualmente, vengano irrogate sullo stesso bene misure cautelari o definitive di specie diversa; il

<sup>27</sup> Cass., sez. I, 13 maggio 2008, Esposito.

<sup>28</sup> Cass., sez. V, 18 settembre 1997; Cass., sez. IV, 18 marzo 2003, Guzzanti; Cass., sez. II, 3 dicembre 2003, Ballarin.

<sup>29</sup> Cass., sez. I, 4 febbraio 2009, Carelli; Cass., sez. VI, 17 dicembre 2011, Chafik.

<sup>30</sup> Cass., sez. I, 18 novembre 2008, Araniti; Cass., sez. V, 28 aprile 2010, P.m. in proc. D.F.

<sup>31</sup> Cass., sez. I 29 maggio 2012, La Rosa; in termini analoghi Cass., sez. VI, 27 novembre 2012, D'Alessandro, *ivi* n. 47983/2012 che affronta la speculare ipotesi della preclusione che deriva dal rigetto della misura sostanziale rispetto ad una successiva confisca di prevenzione ritenendo che "costituisce ostacolo radicale ad un intervento ablativo di segno positivo nel procedimento di prevenzione avente ad oggetto i medesimi beni solo se la decisione afferisca agli accertamenti in fatto relativi ai presupposti costitutivi comuni, ma non anche se la stessa attenga a ragioni di mero rito o ad altri momenti di concessione delle misure".



Codice antimafia (d.lgs. n. 159 del 2011) ha previsto che la confisca di prevenzione prevalga.

## 9. Gestione e destinazione dei beni confiscati

L'art. 12-*sexies* prevede una regolamentazione della gestione ed amministrazione dei beni sequestrati e confiscati in forza della misura di sicurezza in discorso.

È una disciplina più volte modificata, da ultimo con la legge di stabilità per il 2013 (l. n. 228 del 2012) con cui è stato integralmente riscritto (per l'ennesima volta) il comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies*.

Con l'ultimo intervento si è perseguito il condivisibile obiettivo di prevedere, anche per i beni sottratti in base alla misura sostanziale in esame, le procedure che il Codice antimafia detta per l'amministrazione e gestione dei beni sequestrati/confiscati a seguito di misure di prevenzione, operando un rinvio *ad hoc* proprio alle disposizioni contenute nel citato Codice.

Tuttavia, detto richiamo, così come formulato, sembrerebbe non consentire comunque l'applicazione alla misura sostanziale *ex art. 12-*sexies** delle norme che il Codice antimafia detta per la tutela dei terzi, fra cui rientrano anche i creditori del soggetto cui i beni sono stati sottratti<sup>32</sup>.

## 10. Le proposte di intervento

La breve disamina dell'ordito normativo rende evidente come la disciplina legislativa dell'art. 12-*sexies* sia per molti (troppi) aspetti carente, tanto da richiedere un ampio intervento ermeneutico, spesso pretorio, della giurisprudenza.

Le omissioni legislative appaiono ancora più evidenti, se si tiene conto di come, invece, il procedimento per l'irrogazione della misura di prevenzione patrimoniale - per molti aspetti analoga - sia ormai molto dettagliatamente regolato, da ultimo dal Codice antimafia.

Emerge, inoltre, come le due misure ablatorie finisca-

no spesso per interferire l'una con l'altra, imponendo l'individuazione dei relativi confini alla giurisprudenza. È evidentemente necessario un intervento normativo di regolamentazione delle tante carenze ed omissioni, che sia anche in grado di rendere la misura in esame, già particolarmente utilizzata da alcuni uffici inquirenti, più efficace ed efficiente.

Vi è, infine, la necessità di regolare con maggiore chiarezza i diritti di difesa non solo del condannato ma anche dei terzi.

Gli ambiti di un possibile intervento legislativo potrebbero essere quelli di seguito indicati.

### 10.1. Confisca e prescrizione

È utile prevedere l'eccezionale applicabilità della confisca in presenza di una sentenza di proscioglimento per prescrizione che presupponga l'accertamento, in contraddittorio, del reato, ad esempio consentendo la quando la prescrizione intervenga in grado di appello, dopo una sentenza di condanna di primo grado. In questo modo, nel pieno rispetto delle garanzie difensive, si eviterebbe che il decorso del tempo possa favorire l'imputato non solo sotto il profilo delle conseguenze sanzionatorie ma anche consentendogli di continuare a detenere un patrimonio di natura illecita<sup>33</sup>.

### 10.2. Garanzie difensive dei terzi nel processo di cognizione

Con riferimento alla piena tutela dei diritti difensivi dei terzi, la Commissione ritiene opportuno prevedere, nel processo di cognizione, la citazione dei terzi per i quali si sia ritenuta la mera titolarità formale, con disponibilità indiretta dell'indagato/imputato.

<sup>32</sup> Cass., sez. un. civ., 26 febbraio 2013, Ministero dell'economia contro Aspra Finanze ed altri, CED 10532/2013 che in motivazione rimarca come "la legge di stabilità .. non ha colto l'occasione per regolamentare anche le conseguenze della confisca disciplinata dall'art. 12-*sexies* l. n. 356 del 1992 che per la sua natura e per le sue caratteristiche, è destinata ad incidere anche su terzi estranei al procedimento".

<sup>33</sup> In tal senso si è espressa Cass., n. 32273 del 2010, cit., che (sebbene espressione di orientamento minoritario) ha ammesso la confisca a seguito di una sentenza di proscioglimento in appello per prescrizione dopo una sentenza di condanna di primo grado.



### 10.3. Condanna definitiva e applicazione, in fase esecutiva, della confisca dopo la morte del condannato

Si ritiene necessario ammettere la possibilità di irrogare, in fase esecutiva, la misura in esame in presenza di una sentenza di condanna, quando il condannato sia deceduto dopo il passaggio in giudicato dell'affermazione di responsabilità (si tratta di un caso già scrutinato dalla giurisprudenza). In particolare, la proposta si sostanzia nella previsione della possibilità di iniziare un procedimento in fase esecutiva – analogo a quello previsto in sede di misure di prevenzione – proposto contro gli eredi del *de cuius*, i quali, però, partecipano come suoi “sostituti” e non come se fossero terzi estranei.

### 10.4. Applicazione della disciplina dettata dal Codice antimafia in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati in sede di prevenzione

Al fine di superare le difficoltà interpretative determinate dalla riscrittura del citato art. 12-*sexies*, co. 4-*bis*, la Commissione ritiene opportuno prevedere espressamente l'integrale applicazione delle norme dettate dal Codice antimafia in materia di amministrazione dei beni oggetto di misure patrimoniali, ivi inclusa quella relativa alla tutela dei terzi e agli istituti collegati, così da risolvere il problema dei gravami ipotecari (analogamente si dovrebbe procedere con riguardo alle fattispecie disciplinate dalla legge di stabilità 2013).

In questo contesto si ritiene dunque opportuno puntualizzare che sia il giudice che ha emesso la misura – allo stesso modo del giudice delegato della procedura di prevenzione – l'interlocutore per tutte le questioni concernenti l'amministrazione fino al passaggio in giudicato della sentenza<sup>34</sup>.

### 10.5. La velocizzazione del procedimento

Analogamente a quanto proposto per il procedimento di prevenzione, la Commissione ritiene auspicabi-

le estendere la disciplina di cui all'art. 132-*bis*, norme att. c.p.p. anche ai processi relativi al sequestro *ex* art. 12-*sexies*, d.l. n. 306 del 1992.

<sup>34</sup> In tal senso si è già pronunciata la giurisprudenza (così Cass., sez. I, 19 dicembre 2001, conf. comp. in proc. Busso, *Dir. pen. proc.* 2012, 853).



## Capitolo II Gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati

1. L'evoluzione normativa
2. Il contesto sovranazionale
3. I dati
4. La disciplina
  - 4.1. I provvedimenti di sequestro e confisca
  - 4.2. L'articolazione del procedimento e il ruolo dell'Agenzia nelle diverse fasi
    - 4.2.1. La gestione delle aziende
      - 4.2.1.1. Ambito applicativo
      - 4.2.1.2. La procedura
      - 4.2.1.3. La disciplina
    - 4.3. La destinazione dei beni confiscati. Le finalità sociali; la possibile revoca dell'assegnazione
      - 4.3.1. La destinazione dei beni mobili
      - 4.3.2. La destinazione dei beni immobili
      - 4.3.3. La destinazione dei beni aziendali
    5. La tutela dei terzi
      - 5.1. I procedimenti per i quali si applica il Codice Antimafia
      - 5.2. La disciplina dettata dalla legge di stabilità 2013 (legge n. 228 del 2012)
    6. Criticità
      - 6.1. Criticità strutturali e finanziarie
      - 6.2. Criticità collegate alla gestione dei beni
        - 6.2.1. L'amministrazione e la gestione dei beni immobili
        - 6.2.2. L'amministrazione e la gestione dei beni aziendali
      - 6.3. La fase della destinazione
    7. Le proposte di intervento
      - 7.1. L'Agenzia nazionale. Gli interventi strutturali.
        - 7.1.1. Profili funzionali: il rafforzamento dei poteri di controllo e revoca dell'Agenzia
      - 7.2. La gestione dei beni sequestrati e confiscati
        - 7.2.1. I beni immobili
          - 7.2.1.1. La garanzia dell'immediato utilizzo dell'immobile sgomberato
          - 7.2.1.2. Le risorse necessarie alla soddisfazione dei diritti dei creditori e all'utilizzo dell'immobile
        - 7.2.2. La gestione dei beni e i rapporti dell'Agenzia con gli altri soggetti del procedimento
        - 7.2.3. La gestione delle aziende
          - 7.2.3.1. Anticipazione della possibilità di vendita delle aziende al momento della confisca di primo grado
          - 7.2.3.2. Fondo di garanzia per il credito bancario e *rating* antimafia



- 7.2.3.3. Forme di premialità fiscale e stipulazione di convenzioni per il conseguimento di commesse pubbliche
- 7.2.3.4. La prosecuzione dei rapporti pendenti
- 7.2.3.5. Tutela del patrimonio delle aziende sequestrate e confiscate
- 7.2.3.6. Gestione manageriale delle aziende
- 7.2.3.7. Tutela dei lavoratori
- 7.2.3.8. Tavoli permanenti sulle aziende sequestrate e confiscate presso le prefetture
- 7.3. La destinazione dei beni confiscati
  - 7.3.1. La finalizzazione sociale delle aziende
  - 7.3.2. La destinazione “anticipata” dei beni
  - 7.3.3. L’ampliamento della vendita sul libero mercato
  - 7.3.4. L’implementazione delle forme di pubblicità
  - 7.3.5. Modifiche alla disciplina della restituzione per equivalente



## 1. L'evoluzione normativa

Come osservato, all'inizio degli anni ottanta, l'esigenza di contrastare efficacemente l'evoluzione della criminalità organizzata di tipo mafioso, resasi protagonista di reati sempre più efferati, anche contro esponenti delle Istituzioni, ha indotto il legislatore ad estendere il novero degli strumenti di contrasto a tale tipo di criminalità ad aspetti di natura patrimoniale. Per la prima volta, dunque, è stata prevista la possibilità di aggredire i patrimoni accumulati dalle organizzazioni con la l. 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. Rognoni-La Torre), che ha introdotto le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca dei beni illecitamente acquisiti dai soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali previste dalla l. 31 maggio 1965, n. 575, recante “*Disposizioni contro la mafia*”.

Successivamente, nella medesima ottica, il decreto legge 20 giugno 1994, n. 399, convertito nella legge 8 agosto 1994, n. 501 ha introdotto l'art. 12-*sexies*, rubricato “*Ipotesi particolari di confisca*”, nell'ambito del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, recante “*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*” convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356. In forza di tale norma i beni di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta, di cui il condannato non può giustificare la provenienza, sono sottoposti prima a sequestro *ex art.* 321 c.p.p., poi a confisca in conseguenza della condanna (o anche all'applicazione di pena *ex art.* 444 c.p.p.) per il delitto previsto dall'articolo 416-*bis* nonché per altri gravi reati, progressivamente ampliati nel tempo (fra i quali rapina,

estorsione, cessione e traffico di stupefacenti, alcuni reati contro la pubblica amministrazione, etc.).

In questi anni, nei quali si sono registrati ulteriori interventi normativi<sup>1</sup> diretti a potenziare i mezzi di aggressione dei patrimoni illecitamente accumulati dai mafiosi, si è pertanto costituito un significativo nucleo di beni confiscati, sottratti alle mafie, da destinare al soddisfacimento di finalità di interesse pubblico.

Sulla spinta delle sollecitazioni delle associazioni contro le mafie (ed in particolare di “*Libera. Associazioni, nomi e numeri contro le mafie*”, sorta nel 1995), promotrici della regolazione normativa di tali obiettivi, è stata approvata la legge 7 marzo 1996, n. 109, recante “*Disposizioni in materia di gestione e destinazione di beni sequestrati o confiscati*”, che ha disciplinato la fase successiva alla confisca dei beni e previsto il riutilizzo per fini sociali degli stessi, per riaffermare i principi di legalità nei luoghi maggiormente contaminati dalla cultura mafiosa. Ciò per perseguire l'obiettivo di indebolire il potere criminale e di assicurare un'opportunità di sviluppo e di crescita per il territorio.

In seguito, dopo ulteriori interventi legislativi<sup>2</sup>, diretti a rendere più efficace l'azione di sottrazione dei patrimoni alle organizzazioni mafiose, con il d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito dalla legge 31 marzo 2010, n. 50, è stata istituita l'Agenzia Nazionale per i beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (di seguito anche Agenzia)<sup>3</sup>.

L'elevato numero di interventi, sopra tratteggiati, lascia comprendere agevolmente la natura disorganica e poco coordinata della legislazione intervenuta sulla materia, di volta in volta dettata dall'emergenza, ma di frequente

<sup>1</sup> In particolare la l. n. 55/90 in tema di applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniale agli indiziati di partecipazione ad associazioni dedite allo spaccio di stupefacenti e a persone dedite a traffici delittuosi, previsti dalla l. n. 1423/1956, che vivono col provento di determinati delitti (ampliati progressivamente nel tempo), quali sequestro di persona a scopo di estorsione, riciclaggio, usura, etc., e la legge istitutiva della Direzione Investigativa Antimafia d.l. n. 345/1991 convertito in legge n. 410/91 nella quale è prevista una specifica articolazione con compiti di investigazione preventiva.

<sup>2</sup> Il d.l. n. 92/2008, convertito in legge n. 125/2008, recante “*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*” che prevede l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniale anche agli indiziati dei reati previsti dall'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. e del reato cui all'art. 12-*quinqies* d.l. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92, nonché ai soggetti “pericolosi semplici” dediti a traffici delittuosi o che vivono anche in parte con provento di delitti (di cui all'art. 1, nn. 1) e 2) l. n. 1423/56), amplia le competenze del Direttore della Direzione investigativa antimafia, attribuisce al procuratore della Repubblica Distrettuale la competenza a proporre le misure personali e patrimoniali ai soggetti di cui all'art. 1 l. n. 575/65, introduce in modo estremamente innovativo il principio dell'applicabilità disgiunta per le misure di prevenzione personali e patrimoniali, prevede il sequestro e la confisca per equivalente e la possibilità di adottare misure patrimoniali anche in caso di morte del preposto e perfino nei cinque anni successivi alla morte della persona. La legge 15 luglio 2009 n. 94, recante “*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*”, è intervenuta sull'applicazione disgiunta della misura patrimoniale ed ha dettato norme tese ad accelerare e snellire la gestione e l'assegnazione dei patrimoni confiscati.

<sup>3</sup> L'Agenzia Nazionale è subentrata all'Agenzia del demanio nella titolarità delle competenze relative alla gestione e alla destinazione dei beni confiscati. Per vero, già la legge 15 luglio 2009, n. 94 aveva ripartito le competenze, mantenendo la gestione dei beni in capo all'Agenzia del demanio e trasferendo le competenze relative alla destinazione al prefetto dell'Ufficio territoriale di Governo ove si trovavano i beni o aveva sede l'azienda interessata dalla confisca.



non risolutiva delle diverse questioni che pure ne hanno determinato l'approvazione.

Proprio la constatazione di significative criticità ha determinato la scelta (con la legge delega 13 agosto 2010, n. 136) di riordinare l'intero sistema della normativa antimafia anche in ambito patrimoniale, mediante l'adozione del c.d. Codice Antimafia, adottato con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia". Nelle intenzioni del legislatore<sup>4</sup> doveva trattarsi della redazione di un vero e proprio Testo Unico, con valenza innovativa e non meramente ricognitiva, che estendesse il proprio ambito anche ai profili penalistici e processuali oltre che a quelli di prevenzione.

In realtà, la legge di conversione, anche sulla scorta di rilievi critici contenuti nel Parere della Commissione Giustizia della Camera, oltre che di quelli formulati in dottrina<sup>5</sup>, esclude le norme penali e processuali, pressoché integralmente, dal proprio ambito, limitandosi a disciplinare le misure di prevenzione e la documentazione antimafia. L'adozione di tale strumento normativo non ha però risolto i problemi di organicità già evidenziati, ed anzi, con la norma transitoria contenuta nell'art. 117, co. 1, ha contribuito a generare ulteriori questioni interpretative. Infatti, detta disposizione, stabilendo di applicare le norme nuove solo alle procedure intraprese dopo l'entrata in vigore del Codice (13 ottobre 2011), finisce per "neutralizzare"<sup>6</sup> il principio del *tempus regit actum* e quello della retroattività delle misure di prevenzione. Ciò ha comportato un particolare sforzo dell'in-

terprete: alla luce della natura non solo innovativa ma anche ricognitiva del testo normativo, si è reso necessario invero in concreto analizzare la portata della singola norma per stabilire se la stessa sia in concreto applicabile alle procedure pendenti al 13 ottobre 2011<sup>7</sup>.

La disciplina dettata dal provvedimento in parola per la fase dell'amministrazione dei beni sequestrati ripropone in parte quella previgente, introducendo per altri aspetti nuove disposizioni<sup>8</sup>.

I numerosi problemi applicativi derivanti dalla norma hanno già indotto il legislatore, con il d.lgs. 15 novembre 2012, n. 218<sup>9</sup> e, soprattutto, con la l. 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), contenenti correttivi tesi a migliorare la funzionalità dell'Agenzia Nazionale, ad integrarne la composizione ed a chiarirne e ampliarne la competenza, nonché a prevedere una disciplina volta ad affrontare la criticità relativa ai beni immobili, confiscati in via definitiva gravati, in particolare, da diritti reali di garanzia (fondamentalmente ipoteche), per i casi in cui non si applica il Codice Antimafia.

## 2. Il contesto sovranazionale

La necessità di disciplinare forme di congelamento e confisca dei beni appartenenti alla criminalità organizzata è stata fortemente avvertita e segnalata a livello sovranazionale<sup>10</sup>, pur se occorre dare atto che, in dottrina<sup>11</sup>, la legislazione nazionale della materia è ritenuta modello di riferimento in vista della costruzione di un "modello europeo di intervento patrimoniale".

In particolare, con riferimento alla fase successiva

alla sottrazione dei beni alla criminalità, a livello comunitario viene in rilievo la raccomandazione rivolta dal Parlamento europeo al Consiglio sullo sviluppo di uno spazio di giustizia penale dell'Unione europea. In quella sede il Parlamento europeo ha sollecitato il Consiglio all'adozione di "misure per agire come principale motore e sostenitore della società civile e delle istituzioni nei loro sforzi di lotta contro le mafie" nonché di "iniziative in vista dell'adozione di uno strumento legislativo riguardante la confisca dei beni finanziari e delle proprietà delle organizzazioni criminali internazionali e la riutilizzazione di tali beni e proprietà a scopi sociali"<sup>12</sup>.

Successivamente, è intervenuta la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del novembre 2010 sul tema "La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura"<sup>13</sup>. Nell'ambito dell'azione diretta alla confisca dei beni di origine illecita, la Commissione fissa al 2014 la data entro cui gli Stati membri dovranno adottare "le necessarie disposizioni istituzionali, ad esempio creando uffici di gestione dei beni per garantire che i beni bloccati non perdano valore prima della confisca". La Comunicazione della Commissione non reca, tuttavia, alcun riferimento all'impiego sociale dei beni confiscati.

Invece, la risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo<sup>14</sup> ha preso atto "che il riutilizzo a scopi sociali dei beni confiscati consente un approccio positivo alle strategie di contrasto, poiché il bene confiscato non viene più inteso solamente come una risorsa sottratta ad un'organizzazione criminale ma rappresenta un fattore doppiamente costruttivo, sia per ciò che attiene alla prevenzione del crimine organizzato sia per il suo effetto promotore di sviluppo economico e sociale". Ciò premesso, il Parlamento europeo ha invitato la Commissione "a sostenere e far propria l'improcrastinabilità di una legislazione

europea sul riutilizzo dei proventi di reato a scopi sociali (...) in modo da permettere che i capitali delle organizzazioni criminali o ad esse collegati vengano reimmessi in circuiti economici legali, puliti, trasparenti e virtuosi".

Giova dare atto anche della proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, elaborata dalla Commissione<sup>15</sup>, in cui è rimarcata la necessità di gestire adeguatamente i beni assoggettati a vincolo in vista di una successiva confisca. A tal fine, l'art. 10 della proposta di direttiva, rubricato "Gestione dei beni sottoposti a congelamento", sollecita gli Stati membri ad adottare misure idonee, compresi il trasferimento o la vendita del bene. Inoltre, la citata disposizione invita ad istituire uffici nazionali centrali per la gestione dei beni o a predisporre meccanismi equivalenti (se dette funzioni sono decentrate) per gestire in modo opportuno i beni sottoposti a congelamento prima della confisca (e preservarne il valore in pendenza della decisione giudiziaria)<sup>16</sup>, quantomeno ove ci sia il rischio che detti beni si svalutino o che la loro conservazione diventi troppo onerosa.

Tuttavia, come osservato in dottrina<sup>17</sup>, la proposta di direttiva appare lacunosa in quanto omette di prevedere un riutilizzo dei beni a fini sociali, optando per un'ottica unicamente liquidatoria, contrariamente a quanto previsto dalla disciplina nazionale.

Di recente, la Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (Commissione LIBE) presso il Parlamento europeo ha depositato la relazione sulla proposta di direttiva, proponendo una serie di emendamenti rilevanti, tra i quali la sollecitazione all'introduzione, da parte degli Stati membri, di un'opportuna legislazione in ordine alla destinazione dei beni confiscati<sup>18</sup>. La fase successiva alla confisca dei beni sottratti alla cri-

<sup>4</sup> Come desumibile fin dall'oggetto del disegno di legge presentato dal Governo alle Camere il 9 marzo 2010 "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia, misure di prevenzione, certificazioni antimafia e operazioni sotto copertura".

<sup>5</sup> MENDITTO, *Lo schema del decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V)*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

<sup>6</sup> Secondo l'espressione usata nella dettagliata disamina del provvedimento da MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2012, 10 e s.

<sup>7</sup> Problema affrontato, ma non ancora completamente risolto, anche dal successivo intervento normativo di riscrittura dell'art. 12-sexies, c. 4-bis, contenuto nella l. n. 228/2012, sul quale ci si soffermerà oltre nel testo.

<sup>8</sup> L'art. 21 regola la fase dell'esecuzione del sequestro, gli artt. da 35 a 39 sono dedicati a "L'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati", quelli da 40 a 44 a "La gestione dei beni sequestrati e confiscati", quelli da 46 a 49 a "La destinazione dei beni confiscati", quelli 50 e 51 a "Regime fiscale dei beni sequestrati o confiscati", quelli da 52 a 65 a "La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali" e quelli da 110 a 114, all'Agenzia Nazionale.

<sup>9</sup> Adottato, facendo ricorso al procedimento correttivo mediante nuovo decreto legislativo per la modifica ed integrazione della disciplina in materia di misure di prevenzione e documentazione antimafia, ai sensi degli artt. 1 e 2 della citata legge n. 136/2010. In realtà il solo art. 1 del d.lgs. si occupa della materia della prevenzione (specificamente dell'assistenza legale nel caso di sequestro e confisca dei beni), mentre i restanti articoli intervengono sulla documentazione antimafia. Peraltro, nel parere formulato il 2 agosto 2012 dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati era stato richiesto al Governo un più ampio intervento correttivo.

<sup>10</sup> Sugli ulteriori aspetti in ambito sovranazionale in tema di confisca cfr. *supra*.

<sup>11</sup> BALSAMO – LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), gennaio 2012.



minalità organizzata è oggetto di attenzione anche nel contesto internazionale. In particolare, la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, aperta alla firma a Varsavia il 16 maggio 2005, all'art. 5 (rubricato "Gestione dei beni congelati o sequestrati") prevede che ciascuna delle parti aderenti adotti "le misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie per garantire la corretta gestione dei beni congelati o sequestrati".

### 3. I dati

Secondo i dati forniti dall'Agenzia nazionale<sup>19</sup> ammonta a 12.946 il totale dei beni confiscati definitivamente, di cui l'89,3% (dunque 11.556 beni) si trova dislocato nelle regioni a maggiore incidenza criminale ed è così distribuito: il 42,6% (5.515 beni) in Sicilia, il 14,8% in Campania (1.918 beni), il 13,9% in Calabria (1.811 beni), il 9,2% in Lombardia (1.186 beni), l'8,7% in Puglia (1.126 beni)<sup>20</sup>.

Sul totale, sopra riportato, 11.238 sono i beni immobili, dislocati in tutte le regioni italiane, con esclusione della Valle d'Aosta, e così distribuiti: 1.378 al Nord (12,3%), 640 al Centro (5,7%), 9.220 al Sud (82%). Con riferimento a questi ultimi 4.892 si trovano in Sicilia (il 43,5%), 1.650 in Calabria (il 14,7%), 1.571 in Campania (il 14%), 995 in Puglia (l'8,9%). I restanti 2.130 sono dislocati nelle altre regioni.

L'Agenzia nazionale cura la gestione di 3.995 immobili, di cui 3.665 (il 91,7% del totale) dislocati tra Sicilia, Campania, Calabria, Lombardia, Puglia<sup>21</sup>, mentre sono 6.766 i beni per i quali si è provveduto alla relativa de-

priorità "all'assegnazione di tali beni a progetti di contrasto e di prevenzione della criminalità, nonché ad altri progetti di interesse pubblico e di utilità sociale". La Commissione propone, altresì, la "creazione di un fondo dell'Unione in cui si raccolga una parte dei beni confiscati dagli Stati membri. Tale fondo dovrebbe essere aperto a progetti pilota di cittadini dell'Unione, ad associazioni, coalizioni di ONG e qualsiasi altra organizzazione della società civile, per incoraggiare un efficace riutilizzo sociale dei beni confiscati ed ampliare le funzioni democratiche dell'Unione".

<sup>19</sup> I dati, forniti dal Direttore dell'Agenzia Nazionale, sono aggiornati al 7 gennaio 2013 (fonte Agenzia del Demanio).

<sup>20</sup> L'Agenzia ha fornito anche i numeri della distribuzione dei beni confiscati nelle diverse province delle regioni sopra elencate: il 28,1% (3.637 beni) nella provincia di Palermo, l'8,9% (1.160 beni) in quella di Reggio Calabria, l'8,3% nella provincia di Napoli (1.071 beni), il 5,5% in quella di Milano (708 beni) e il 4,8% nella provincia di Catania (629 beni).

<sup>21</sup> L'Agenzia nazionale gestisce 2.144 beni in Sicilia, 502 in Campania, 444 in Calabria, 290 in Lombardia, 280 in Puglia.

<sup>22</sup> Dati contenuti nella Relazione annuale dell'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata sull'attività svolta nel 2012.

<sup>23</sup> Per avere un quadro dei beni sequestrati si può fare riferimento ai dati offerti dal Ministero della Giustizia (cfr. note precedenti) che, alla data del 31 marzo 2013, indica complessivamente come sequestrati e confiscati nell'ambito dei procedimenti di prevenzione 51.660 beni immobili; sottraendo i circa 13.000 immobili confiscati indicati dall'Agenzia Nazionale risulterebbero oltre 38.000 immobili in sequestro di prevenzione.

Sono utili anche i dati sulle somme definitivamente confiscate indicate nel bilancio dello Stato relative in modo preponderante alle confische di prevenzione (cfr. delibera del 13 settembre 2010 della Sezione centrale di controllo della Corte dei Conti).



sistenza nell'ordinamento italiano (oggetto di grande attenzione da parte di altri ordinamenti) di un duplice sistema di contrasto patrimoniale<sup>24</sup>:

- in sede di prevenzione, nei confronti di diverse categorie di persone espressamente elencate oggi dagli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 159/11, tra cui gli indiziati di reati di mafia, indipendentemente dall'esistenza e dall'esito dell'eventuale processo penale, nell'ambito di un autonomo procedimento a impulso di diverse autorità - giudiziarie e amministrative<sup>25</sup> - e competenza attribuita (per il sequestro e la confisca) al tribunale del capoluogo di provincia<sup>26</sup>;

- in sede penale, in cui i provvedimenti di sequestro e confisca, adottati ai sensi dell'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/92 cit., seguono la disciplina del processo penale<sup>27</sup>, con la conseguenza che la confisca può essere adottata solo nel caso di condanna<sup>28</sup>.

#### 4.2. L'articolazione del procedimento e il ruolo dell'Agenzia nelle diverse fasi

Come già in precedenza illustrato, nel procedimento funzionale all'acquisizione al patrimonio dello Stato dei beni sottratti alla criminalità si possono distinguere due fasi:

- la prima che prende le mosse dal decreto di sequestro e termina con la confisca di primo grado nel procedimento di prevenzione ovvero con la conclusione dell'udienza preliminare in quello penale<sup>29</sup>;

<sup>24</sup> I due interventi possono anche coesistere, con prevalenza del sequestro penale (per i procedimenti di prevenzione iniziati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 159/11), ovvero del sequestro di prevenzione per i procedimenti iniziati successivamente, avendo il Codice Antimafia opportunamente previsto la prevalenza del sequestro di prevenzione (art. 30 d.lgs. cit.).

<sup>25</sup> Procuratore della Repubblica del circondario ovvero del Distretto, Direttore della Direzione Investigativa Antimafia e questore.

<sup>26</sup> Il tribunale, che per comodità si definirà "di prevenzione", è costituito da un collegio del tribunale cui viene attribuito, sulla base delle tabelle previste dall'art. 7 Ord. Giud., la competenza a trattare l'applicazione delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. In alcuni tribunali sono istituite sezioni che trattano prevalentemente tale materia.

Il giudice delegato, nominato dal tribunale, dirige l'amministrazione dei beni sequestrati.

<sup>27</sup> Potere di richiesta attribuito al solo p.m., competenza del giudice ex art. 279 c.p.p., procedimento di riesame, etc. La giurisprudenza della Suprema Corte è attualmente orientata ad attribuire la competenza relativa alla direzione dell'amministrazione dei beni sequestrati in capo al giudice che ha adottato il sequestro (di norma il giudice per le indagini preliminari) pur se per tutti gli altri provvedimenti relativi al sequestro (ad. es. istanza di revoca) è competente il giudice che procede.

<sup>28</sup> Questa la conclusione delle SS.UU. della Suprema Corte.

<sup>29</sup> Pur nell'improprietà della normativa tale fase termina anche nel caso in cui sia emesso il decreto di giudizio immediato.

- la seconda, successiva a questi ultimi provvedimenti, prosegue:

- per le misure di prevenzione, con l'eventuale procedimento innanzi alla corte d'appello ed alla Corte di Cassazione, terminando con il provvedimento di confisca definitiva;

- nel procedimento penale, col giudizio di primo grado e la confisca.

La prima fase presenta maggiori complessità, perché soggetta a variabili che possono incidere significativamente sulla entità e consistenza dell'insieme dei beni sottoposti a vincolo. In questo stadio si colloca anche l'esecuzione del sequestro, che si articola di diverse operazioni materiali, il cui corretto adempimento si riflette sulla gestione dei beni e sul procedimento finalizzato alla confisca. La disciplina è contemplata dall'art. 21 C.A. che, tra le diverse attività, anche non contestuali, dirette ad assicurare l'effettività del sequestro, comprende l'immissione in possesso, l'apprensione materiale dei beni con la loro consegna all'amministrazione giudiziaria e, qualora si tratti di beni immobili, lo sgombero (forzato) degli occupanti (ove ne ricorrano i presupposti). Ai sensi del citato art. 21 è l'ufficiale giudiziario che procede all'apprensione materiale dei beni e all'immissione dell'amministratore giudiziario nel possesso degli stessi, anche se gravati da diritti reali o personali di godimento, con l'assistenza obbligatoria della polizia giudiziaria. Si procede all'immissione in possesso anche se il bene è gravato da diritti reali o personali di godimento, con la disponibilità del bene trasferita all'amministratore.



Le difficoltà che si verificano nel corso dell'esecuzione sono risolte dal giudice delegato competente<sup>30</sup>.

Ulteriori ragioni di complessità della prima fase possono derivare dall'integrazione del contraddittorio con gli interessati i quali, proponendo le proprie tesi ed allegazioni, possono dimostrare la legittimità dei propri diritti sui beni sequestrati. Inoltre, è la fase nella quale devono essere affrontate, per la prima volta, le questioni gestionali, specie in ordine a beni produttivi ed aziendali. L'attività in esame si svolge sotto la direzione del giudice delegato del tribunale ovvero del giudice penale che ha disposto il sequestro, che affida il materiale espletamento dei compiti all'amministratore giudiziario con l'ausilio dell'Agenzia nazionale, titolare di funzioni di supporto.

La seconda fase è, di solito, più semplice essendo intervenuto un provvedimento del tribunale misure di prevenzione o del giudice dibattimentale<sup>31</sup> (ed eventualmente, in seguito, la conferma del giudice d'Appello) pronunciato nel pieno contraddittorio delle parti, che, almeno per un certo tempo, cristallizza la situazione. In questo stadio assumono maggiore rilievo i compiti dell'Agenzia nazionale, alla quale è affidata l'amministrazione diretta del bene, in modo da programmare adeguatamente l'eventuale destinazione finale del bene per la fase successiva alla confisca definitiva. Il giudice delegato ovvero il giudice penale che ha disposto il sequestro continuano a svolgere un ruolo significativo (sia

pure con poteri meno incisivi), mentre l'Agenzia, per lo svolgimento di compiti più strettamente operativi ed eventualmente per continuità di gestione, può nominare coadiutore il precedente amministratore giudiziario<sup>32</sup>.

Il legislatore, dunque, ha scelto di istituire un nuovo soggetto giuridico, l'Agenzia, dotato di personalità di diritto pubblico, di autonomia organizzativa e contabile, incardinata sotto la vigilanza del Ministro dell'interno, con sede principale a Reggio Calabria e sedi secondarie nelle regioni interessate da un numero significativo di beni sequestrati e confiscati (sono già state aperte le sedi di Palermo, Roma, Napoli, Milano, mentre, come ha riferito il Prefetto Caruso nel corso dell'audizione, devono essere ancora istituite le sedi di Catania e Bari). Il Consiglio direttivo, la cui composizione è stata modificata dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228, è formato dal Direttore dell'Agenzia (che lo presiede), scelto tra i prefetti, da un magistrato designato dal Ministro della giustizia, da un magistrato designato dal Procuratore nazionale antimafia, da due esperti in materia di gestioni aziendali e patrimoniali (art. 111 del Codice Antimafia). L'Ente, per il quale è prevista normativamente la dotazione strutturale ed organica, è destinato a seguire il bene fin dal momento del sequestro e successivamente ad amministrarlo direttamente, collaborando con il giudice delegato ovvero con il giudice che ha adottato il sequestro penale anche nell'individuazione delle migliori scelte gestionali, nonché del miglior utilizzo e della

<sup>30</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 477, esemplifica alcune situazioni ricorrenti:

- nel caso in cui l'immobile, terreno o abitazione, sia libero da persone e cose l'amministratore giudiziario entra nel possesso del bene, formalmente e materialmente;

- se il bene è occupato sulla base di un titolo che autorizza la prosecuzione della detenzione, come nel caso di titolari di diritti personali di godimento con titolo con data certa anteriore al sequestro, costoro continuano a esercitare il loro diritto; l'amministrazione giudiziaria subentra nei medesimi diritti e doveri attribuiti al titolare formale del bene e il conduttore verserà all'amministratore giudiziario il canone relativo al contratto di locazione. I titolari di diritti personali di godimento sono chiamati in giudizio (art. 23, comma 4, d.lgs. n. 159/11); la confisca definitiva determina lo scioglimento dei contratti con un equo indennizzo commisurato alla durata residua del contratto (art. 52, commi 4 e 5, d.lgs. n. 159/11);

- se l'immobile è occupato (abusivamente) da persone senza titolo ovvero sulla scorta di titolo privo di data certa anteriore al sequestro il tribunale ordina lo sgombero qualora gli interessati non provvedano spontaneamente a lasciare il bene. Si tratta di un'attività successiva alle prime fasi esecutive, attivata sulla base delle indicazioni fornite dall'amministratore giudiziario. Il provvedimento del tribunale è eseguito con l'ausilio della forza pubblica e non della polizia giudiziaria che può solo concorrere all'attività coercitiva di esclusiva competenza dell'autorità di pubblica sicurezza;

- se il bene è occupato dal proposto, titolare formale o meno del bene, ovvero dai terzi intestatari (e dalle loro famiglie), questi, a seguito del decreto di sequestro, non hanno titolo per detenere l'immobile; di conseguenza dovrebbero trovare applicazione le disposizioni concernenti gli occupanti senza titolo. Occorre un provvedimento del tribunale, che segue le prime fasi esecutive, anche per consentire l'esercizio della facoltà di continuare ad occupare l'immobile (art. 40, comma 2, d.lgs. n. 159/11).

<sup>31</sup> Naturalmente nel caso di giudizio abbreviato (o di giudizio *ex art.* 444 e ss. c.p.p.) la sentenza è emessa dal giudice dell'udienza preliminare.

<sup>32</sup> Va precisato che in forza della disciplina transitoria, di cui si parlerà oltre, l'Agenzia Nazionale (secondo le interpretazioni prevalenti) assume l'amministrazione diretta dei beni (seconda fase) solo nell'ambito dei procedimenti (di prevenzione o penale) iniziati dopo il 15 marzo 2012 in cui, dunque, un decreto di sequestro è stato adottato successivamente. Pertanto i casi di amministrazione diretta dei beni sono ancora limitati e non si è formata una prassi sul riparto dei poteri tra Agenzia nazionale e giudice delegato o giudice penale.



corretta destinazione per la fase successiva alla confisca definitiva<sup>33</sup>. Tale ruolo è esplicitato nella normativa transitoria per i procedimenti sorti prima del 15 marzo 2012<sup>34</sup>.

L'Agenzia è dotata di un organico di trenta unità<sup>35</sup> (come originariamente previsto dal decreto istitutivo dell'Agenzia e confermato dall'art. 113-*bis*<sup>36</sup>, co. 1, Codice Antimafia), la cui copertura economica è garantita dalle somme fissate (fino al 2013) dall'art. 118, co. 1, del Codice Antimafia (funzionali, più in generale, a coprire le spese relative a emolumenti, organizzazione e funzionamento delle varie sedi).

Tuttavia, dopo le modifiche intervenute con la legge di stabilità 2013, l'Agenzia può avvalersi, a norma dell'art. 113-*bis* del Codice Antimafia, di un ulteriore contingente composto da dipendenti di altre pubbliche amministrazioni fino ad un numero di ulteriori cento unità. L'art. 113, co. 3, prevede, altresì, che l'Agenzia, per l'assolvimento dei suoi compiti possa ricorrere ad altre amministrazioni ovvero ad enti pubblici, ivi incluse le Agenzie fiscali, sulla base di apposite convenzioni anche onerose; a livello territoriale, invece, presso le prefetture, sono istituiti nuclei di supporto con funzioni ausiliarie<sup>37</sup>.

Relativamente al personale dell'Agenzia, il legislatore, con la già menzionata legge di stabilità 2013<sup>38</sup>, ha previsto che, fino al 31 dicembre 2013, le assegnazioni temporanee (i comandi, i distacchi e i fuori ruolo dei dipendenti dell'Agenzia provenienti da altre amministrazioni

pubbliche) possono avvenire anche in deroga a quanto previsto dal testo unico sul pubblico impiego (art. 30, comma 2-*sexies*, d.lgs. n. 165 del 2001), dunque per un periodo superiore a tre anni. Ancora, il quinto comma dell'art. 113-*bis*, fino al 31 dicembre 2016, autorizza il Direttore dell'Agenzia, nei limiti della dotazione organica delle trenta unità e delle disponibilità finanziarie esistenti, a stipulare contratti a tempo determinato, al fine di assicurare la piena operatività dell'Agenzia.

Ancora, la legge di stabilità 2013 consente al personale proveniente dalle amministrazioni pubbliche nonché dagli enti pubblici economici, in posizione di comando, di distacco o di fuori ruolo presso l'Agenzia (alla data di entrata in vigore della medesima legge), di presentare domanda di inquadramento nei ruoli della stessa (entro il 30 settembre 2013)<sup>39</sup>.

La legge attribuisce all'Agenzia Nazionale molteplici competenze, nelle diverse fasi del procedimento di ablazione e di acquisizione dei beni, di natura conoscitiva e programmatica, ausiliaria del tribunale e del giudice delegato, nonché di diretta amministrazione e custodia dei beni.

L'Agenzia nazionale deve (a fini ricognitivi per programmare adeguatamente la destinazione dei beni): acquisire i dati dei beni sequestrati e le informazioni sullo stato dei procedimenti giudiziari; verificare lo stato dei beni e accertarne la consistenza, anche sulla base dei dati acquisiti; programmare l'assegnazione e la destinazione dei beni in previsione della confisca definitiva; ac-

<sup>33</sup> In ogni caso, è opportuno rammentare che il bene deve essere correttamente gestito anche per poterlo restituire nelle migliori condizioni possibili nelle ipotesi in cui venga meno il provvedimento ablatorio.

<sup>34</sup> Art. 117, co. 6, Codice antimafia. "Al fine di programmare l'assegnazione e la destinazione dei beni oggetto dei procedimenti di cui al comma 5, il giudice delegato ovvero il giudice che procede comunica tempestivamente all'Agenzia i dati relativi ai detti procedimenti e impartisce all'amministratore giudiziario le disposizioni necessarie. L'Agenzia può avanzare proposte al giudice per la migliore utilizzazione del bene ai fini della sua successiva destinazione".

<sup>35</sup> Va ricordato che con il d.l. 12 novembre 2010, n. 187 (convertito, con modificazioni, in legge 17 dicembre 2010, n. 217), recante "Misure urgenti in materia di sicurezza", il legislatore, al fine di garantire il potenziamento dell'attività istituzionale e lo sviluppo organizzativo delle strutture dell'Agenzia, ha provveduto, ancorché in via transitoria, ad un rafforzamento dell'organico. In particolare, il testo normativo del 2010 ha previsto che l'Agenzia, previa autorizzazione del Ministro dell'interno (che esercita un potere di vigilanza sull'Agenzia stessa), potesse avvalersi di "personale proveniente dalle pubbliche amministrazioni, dalle Agenzie, compresa l'Agenzia del demanio [a cui l'Agenzia Nazionale è subentrata], e dagli enti territoriali, assegnato all'Agenzia medesima anche in posizione di comando o di distacco" ovvero di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato, ancorché nei limiti delle risorse assegnate (2 milioni di euro per l'anno 2011 e 4 milioni di euro per l'anno 2012) e con durata non superiore al 31 dicembre 2012.

Restando nella prospettiva del "potenziamento dell'Agenzia", il d.l. n. 187 del 2010 si segnala, altresì, per l'introduzione di un ulteriore elemento di novità, integrato da forme di autofinanziamento, attraverso l'utilizzo, a fini economici e previa autorizzazione del Ministro dell'interno, di immobili confiscati in via definitiva. La previsione dell'autofinanziamento è confluita nel Codice Antimafia, che ha dunque confermato la possibilità per l'Agenzia di mettere a reddito una quota di immobili, sempre al fine di assicurare il potenziamento dell'Agenzia.

<sup>36</sup> Norma introdotta dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228.

<sup>37</sup> Già il d.l. n. 4 del 2010, istitutivo dell'Agenzia Nazionale, all'art. 4, co. 2, prevedeva l'avvalimento, attraverso apposita convenzione, del personale dell'Agenzia del demanio.

<sup>38</sup> Art. 113-*bis*, co. 4, Codice antimafia, come introdotto dalla legge n. 228 del 2012.

<sup>39</sup> Art. 1, co. 191, legge n. 228/2012.



quisire dall'A.G., per via telematica, i dati relativi ai beni sequestrati e confiscati<sup>40</sup>, i provvedimenti di modifica o revoca del sequestro e quelli di autorizzazione al compimento di atti di amministrazione straordinaria.

Più nel dettaglio, dopo il sequestro e fino alla confisca di prevenzione di primo grado ovvero alla conclusione dell'udienza preliminare l'Agenzia, senza avere la gestione diretta dei beni, coadiuva l'autorità giudiziaria che governa la fase dell'amministrazione attraverso il professionista incaricato e programma, ove possibile, la destinazione finale del bene. Pertanto, l'Agenzia promuove le intese con l'autorità giudiziaria per assicurare criteri trasparenti di rotazione degli incarichi degli amministratori<sup>41</sup>; coadiuva l'amministratore, sotto la direzione del giudice delegato, proponendo direttamente all'autorità giudiziaria l'adozione di provvedimenti necessari per la migliore utilizzazione del bene in vista della sua destinazione o assegnazione; può richiedere al tribunale la revoca o la modifica dei provvedimenti di amministrazione adottati dal giudice delegato<sup>42</sup>.

Dopo la confisca di prevenzione di primo grado ovvero al termine dell'udienza preliminare nel procedimento penale, l'Agenzia nazionale assume l'amministrazione diretta dei beni ed a tal fine può avvalersi, sotto la propria responsabilità, di uno o più coadiutori, che possono coincidere con l'amministratore giudiziario già desi-

gnato dal tribunale di prevenzione o dal giudice penale. Il generico rinvio alle norme previste in tema di amministrazione giudiziaria è stato interpretato nel senso "che l'Agenzia debba avvalersi delle disposizioni generali per ottenere la liquidazione dei compensi dal tribunale"<sup>43</sup>. In caso di mancata nomina del coadiutore l'Agenzia provvede direttamente alle incombenze di spesa e rendiconto. Entro il termine di sei mesi dalla confisca di primo grado l'Agenzia pubblica nel proprio sito internet l'elenco dei beni immobili oggetto di provvedimento per informare gli aventi diritto all'utilizzazione.

Va rammentato che la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 159/2011 opera esclusivamente per i procedimenti di prevenzione instaurati successivamente all'entrata in vigore dello stesso (13 ottobre 2011). Ciò, come per altri interventi di riforma che hanno interessato il settore, ha comportato e comporterà complessi problemi applicativi per la disciplina transitoria (che verosimilmente dovrà essere applicata ancora per lungo tempo) perché il legislatore non ha operato un coordinamento fra i regimi applicabili alle diverse procedure lasciando tale compito all'interprete<sup>44</sup>. Per i sequestri *ex art. 12-sexies*, l. n. 356/92, ferma restando la necessità di individuare le disposizioni del d.lgs. n. 159/11 applicabili<sup>45</sup>, secondo l'interpretazione che si sta consolidando esse trovano applicazione ai procedimenti iscritti nel registro notizie

<sup>40</sup> Con le modalità stabilite dal d.P.R. n. 15 dicembre 2011, n. 233, "Regolamento recante la disciplina sui flussi informativi necessari per l'esercizio dei compiti attribuiti all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, nonché delle modalità delle comunicazioni, da effettuarsi per via telematica, tra l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata e l'autorità giudiziaria, a norma dell'articolo 113, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159".

<sup>41</sup> L'art. 38, comma 6, del d.lgs. n. 159/11 prevede che l'Agenzia nazionale si faccia promotrice di intese con l'autorità giudiziaria "per assicurare, attraverso criteri di trasparenza, la rotazione degli incarichi degli amministratori, la corrispondenza tra i profili professionali e i beni sequestrati, nonché la pubblicità dei compensi percepiti".

<sup>42</sup> In dottrina, MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 499, ritiene che per regolare il procedimento da seguire possa farsi ricorso ai "(...) principi relativi all'opposizione agli atti del giudice delegato, per i quali la giurisprudenza (...) riconosce la possibilità di proporre incidente d'esecuzione mediante opposizione al tribunale della prevenzione, la cui decisione, adottata nel contraddittorio, è ricorribile per cassazione".

<sup>43</sup> Emblematico del diverso ruolo assunto dall'Agenzia, rispetto a quello dell'amministratore giudiziario nella fase successiva al sequestro, è l'art. 44, comma 2, d.lgs. n. 159/11, che stabilisce, per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione, il "nulla osta" del giudice delegato, invece dell'autorizzazione dell'A.G. contemplata dall'art. 40 dello stesso decreto per l'amministratore (cfr. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 500-501). In ordine al ruolo svolto in questa "seconda" fase dal giudice delegato ovvero dal giudice penale che ha disposto il sequestro va ribadito che, allo stato, non sono ancora note prassi uniformi, ivi compreso in ordine alla liquidazione delle spese sostenute dall'Agenzia in questa fase per il compenso del coadiutore.

<sup>44</sup> In particolare, le norme del d.l. n. 4/10, conv. dalla l. n. 50/10, sia innovative sia modificative, non si applicano fino alla data di entrata in vigore dei regolamenti che dovranno disciplinare il funzionamento dell'Agenzia nazionale. Si prevede, da subito (art. 7, comma 3, secondo periodo), l'onere per il giudice di comunicare tempestivamente all'Agenzia i dati relativi ai procedimenti pendenti al fine di consentire di programmare la futura destinazione dei beni. La situazione non è mutata dopo l'emanazione del d.lgs. n. 159/11, il quale a sua volta contiene una norma transitoria di carattere generale (art. 117, comma 1), secondo cui le disposizioni dello stesso decreto si applicano ai procedimenti iniziati dopo la sua entrata in vigore (proposte presentate dal 13 ottobre 2011). Con l'entrata in vigore, il 15 marzo 2012, dei regolamenti dell'Agenzia nazionale si devono pertanto coordinare in via interpretativa le diverse normative sopra indicate, non avendo disciplinato il legislatore espressamente le problematiche applicative derivanti dall'applicazione congiunta delle stesse.

<sup>45</sup> Cfr. il testo del comma 4-bis dell'articolo in esame, modificato recentemente dalla l. n. 228/12.



di reato dal 13 ottobre 2011.

In definitiva coesistono oggi due discipline transitorie:

- la prima relativa all'applicabilità delle disposizioni (non meramente ricognitive della disciplina previgente) del Codice Antimafia (art. 117, comma 1, d.lgs. n. 159/11 e art. 1, comma 194, l. n. 228/12), il cui discrimine è rappresentato dall'inizio o meno del procedimento alla data del 13 ottobre 2011;

- la seconda relativa alle competenze dell'Agenzia nazionale nell'ambito del procedimento (penale o di prevenzione, art. 117, commi 5 e 6, d.lgs. n. 159/11), il cui discrimine è rappresentato dall'inizio o meno del procedimento alla data del 15 marzo 2012.

#### 4.2.1. La gestione delle aziende

La disciplina della gestione delle aziende è stata inserita nell'art. 2-sexies della legge n. 575/65, dalla legge 15 luglio 2004, n. 94 e di seguito modificata dalla legge istitutiva dell'Agenzia Nazionale (legge n. 50/2010). Oggi la regolazione, come si osserverà nei paragrafi che seguono, è affidata al Codice antimafia, che ha in sostanza mutuato la normativa previgente, regolando, altresì, diversi aspetti dell'amministrazione delle aziende interessate dalle misure di natura patrimoniale.

##### 4.2.1.1. Ambito applicativo

Il legislatore rinvia alla nozione di azienda fornita dall'art. 2555 c.c. (espressamente richiamato dall'art. 41, co. 1, del Codice). La dottrina<sup>46</sup> ha fornito precisazioni ulteriori, muovendo dal coordinamento tra le disposizioni civilistiche e quelle della prevenzione, con riferimento, in particolare, all'oggetto del sequestro, diversificato a seconda che si tratti di impresa individuale o collettiva. Nel primo caso, si è evidenziato che il sequestro riguarda l'azienda, con sostituzione dell'amministratore all'imprenditore; nel secondo caso, invece, la misura cautelare si riferisce alle quote sociali (rappresentative della proprietà del proposto o del forma-

<sup>46</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 526.

<sup>47</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 528.

le titolare) nonché, secondo una certa interpretazione, all'azienda stessa, nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto un numero di quote sociali tali da assicurare il controllo sulla società.

##### 4.2.1.2. La procedura

Nella fase successiva al provvedimento di sequestro, in cui il proposto e i formali titolari del bene non possono vantare alcun diritto o facoltà, il tribunale "di prevenzione" riceve le proposte formulate dal giudice delegato ovvero il giudice penale che ha disposto il sequestro (sulla base della relazione stilata dall'amministratore giudiziario) decide sulla prosecuzione dell'attività imprenditoriale, impartendo, se necessario, delle direttive. Invero, il quadro normativo vigente non consente l'enucleazione di puntuali criteri volti a veicolare la delicata scelta del collegio (o del giudice che ha adottato il sequestro penale), involgente una pluralità di soggetti (proposto, terzi intestatari, lavoratori, fornitori) in ragione del carattere dinamico proprio dell'attività imprenditoriale. Tuttavia, parte della dottrina<sup>47</sup> ritiene che un primo criterio sia quello di privilegiare la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, condotta fuori dal contesto della illegalità. Si evidenzia come detto criterio sia desumibile, anzitutto, dai precetti costituzionali, segnatamente dalla garanzia del diritto d'iniziativa economica privata e di proprietà in capo al proposto e agli eventuali terzi intestatari fino alla confisca definitiva, posto che resta "aperta" la prospettiva di revoca del provvedimento di sequestro.

Nello stesso senso depone, ancorché per finalità diverse, la necessità del contrasto all'accumulazione patrimoniale illecita, con le conseguenti limitazioni al diritto di impresa e di proprietà per ragioni di utilità sociale, che dovrebbe sollecitare l'autorità giudiziaria ad evitare gli effetti negativi di una automatica cessazione dell'attività aziendale nel momento in cui lo Stato, ancorché in via provvisoria, subentra nella gestione e amministrazione dell'impresa in luogo del proposto o di terzi intestatari. Analogamente, anche la garanzia del diritto dei lavoratori impiegati nell'azienda posta sotto sequestro, fonda



il criterio del prosieguo dell'attività imprenditoriale. Ulteriori criteri di gestione si ritiene siano desumibili dalla disciplina dell'amministrazione giudiziaria, in quanto finalizzata tanto alla conservazione dei beni sequestrati, quanto all'incremento della relativa redditività. In questo contesto assumono particolare rilievo le diverse disposizioni contemplate dal Codice antimafia, riferibili anche all'attività svolta dall'Agenzia Nazionale, funzionali a garantire l'utile gestione dei beni in vista della confisca definitiva e della loro conseguente destinazione.

Ai sensi dell'art. 41, co. 1, del Codice antimafia, il tribunale decreta la prosecuzione dell'attività imprenditoriale ove ravvisi "concrete prospettive" in tal senso. Con lo stesso provvedimento l'autorità giudiziaria provvede a fissare, ancorché in termini generali, le modalità con cui l'amministratore è chiamato a svolgere la propria attività. Diversamente, ove la decisione sia per la cessazione dell'attività economica, il provvedimento del tribunale dovrà contenere direttive volte a mettere in liquidazione l'impresa, secondo quanto previsto dalle norme di diritto comune. Alla stessa determinazione il tribunale potrebbe pervenire qualora, successivamente all'adozione del provvedimento di prosecuzione dell'attività imprenditoriale, emergano delle difficoltà ovvero quando vengano a mancare concrete possibilità che l'attività imprenditoriale possa proseguire (art. 41, co. 5, d.lgs. n. 159/11).

#### 4.2.1.3. La disciplina

L'art. 41, co. 4, del d.lgs. n. 159 del 2011 rinvia alle disposizioni del codice civile per la regolazione dei rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda (ove norme puntuali non dispongano diversamente), mutuando l'orientamento precedentemente invalso nella prassi giurisprudenziale.

Detta disposizione comporta che, in presenza di un'impresa individuale, l'amministratore giudiziario subentri nella gestione dell'attività, esercitando i poteri ed as-

sumendo i conseguenti obblighi dell'imprenditore (ad esempio, effettuando i pagamenti, stipulando i contratti), sebbene sotto la direzione del giudice delegato e secondo le direttive impartite dal tribunale. L'amministratore giudiziario provvede agli atti di ordinaria amministrazione, funzionali ad assicurare lo svolgimento dell'attività economica dell'azienda<sup>48</sup>.

Sul piano finanziario, l'art. 37, co. 3, del Codice esclude espressamente che le somme apprese, riscosse o ricevute a qualsiasi titolo dall'amministratore giudiziario, derivanti dalla gestione di aziende, confluiscono nel Fondo unico giustizia. Tali somme, infatti, contribuiscono al pagamento delle spese necessarie o utili per la conservazione e l'amministrazione dei beni.

Il subentro dello Stato, attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria, nella prosecuzione dell'attività d'impresa comporta immediate conseguenze per i soggetti protagonisti della precedente conduzione dell'azienda.

Anzitutto, si determina l'estromissione del proposto dalla gestione e da ogni altra attività connessa, in ragione della funzione propria del provvedimento cautelare di sequestro, segnato dal duplice scopo di prevenire la manifestazione di pericolosità del soggetto e, al contempo, di inserire il bene inciso nel circuito dell'economia legale.

Per analoghe ragioni, anche il formale intestatario dei beni sequestrati andrebbe estromesso dall'ambito aziendale, proprio perché titolare apparente dell'impresa<sup>49</sup>.

Diversamente, ai familiari del proposto è consentito continuare a prestare il proprio lavoro nell'impresa, purché detta circostanza non incida negativamente sulla emersione alla legalità dell'impresa e non finisca per garantire al proposto di continuare ad insinuarsi, di fatto, nell'attività imprenditoriale.

La gestione dei beni aziendali sequestrati è condotta dall'amministratore giudiziario secondo le modalità ritenute più idonee, in considerazione dei soggetti coinvolti (si tratti del proposto o di un terzo titolare dei beni) e dell'oggetto dell'attività imprenditoriale.

Nella fase successiva al sequestro assume particolare

<sup>48</sup> Ai sensi dell'art. 41, co. 2, del Codice, il giudice delegato, tenuto conto dell'attività economica svolta dall'azienda, della forza lavoro da essa occupata, della sua capacità produttiva e del suo mercato di riferimento, può indicare il limite di valore entro il quale gli atti si ritengono di ordinaria amministrazione. La disposizione precisa, altresì, che l'amministratore giudiziario non può frazionare artatamente le operazioni economiche al fine di evitare il superamento di detta soglia.

<sup>49</sup> Le prassi in materia non sono uniformi.



rilievo la gestione dei rapporti in corso, con riguardo, soprattutto, a quelli che si rivelano essenziali per la "vitalità" dell'azienda. In proposito, il legislatore del 2011, all'art. 56 del Codice, ha previsto l'automatica sospensione dei contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti, in attesa che sopraggiunga la decisione definitiva dell'amministratore giudiziario in ordine al subentro nel rapporto contrattuale o alla sua risoluzione.

Tuttavia, proprio in ragione della importanza rivestita da taluni rapporti per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, il legislatore ha previsto che il giudice delegato, entro i trenta giorni che seguono il sequestro, possa autorizzare la provvisoria esecuzione dei contratti in corso, ove la sospensione degli stessi possa arrecare un grave danno all'azienda (art. 56, co. 3). L'autorizzazione perde efficacia nel momento in cui interviene la dichiarazione con cui l'amministratore delibera la prosecuzione o lo scioglimento del rapporto contrattuale. Un ulteriore profilo che assume peculiare rilievo è quello della gestione dei rapporti di lavoro dei dipendenti dell'azienda.

L'amministratore, nel quadro del processo di legalizzazione dell'impresa, deve provvedere alla regolarizzazione contributiva e contrattuale dei lavoratori, optando per il licenziamento solo in casi estremi e previa autorizzazione del giudice delegato.

Relativamente ai rapporti di lavoro, trova applicazione l'art. 3, comma 5-bis, legge 23 luglio 1991, n. 223 (recante "Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro"), come introdotto dalla legge n. 109/96. Detta disposizione applica anche ai lavoratori delle aziende sottoposte a sequestro o confisca, di cui alla legge n. 575/65 (oggi ai sensi del Codice antimafia), la disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale (cassa integrazione guadagni) e di collocamento in mobilità (come prevista per le ipotesi di sottoposizione di imprese a procedure concorsuali), previo parere motivato del prefetto fondato su ragioni di sicurezza e di ordine pubblico.

Tuttavia, l'art. 2, co. 70, legge 28 giugno 2012, n. 92 (recante "Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita"), la c.d. riforma Fornero, ha disposto l'abrogazione del citato articolo 3 della legge n. 223 del 1991 a decorrere dal 1° gennaio 2016.

#### 4.3. La destinazione dei beni confiscati. Le finalità sociali; la possibile revoca dell'assegnazione

Come già sopra anticipato, dietro impulso dell'associazionismo avente finalità di lotta alle mafie, è stata approvata la legge n. 109 del 1996, che disciplina la fase successiva alla confisca definitiva dei beni, disponendo il riutilizzo degli immobili per fini sociali, così da perseguire un duplice obiettivo: l'espropriazione dei beni illecitamente accumulati dalle organizzazioni criminali e la loro "restituzione" alla collettività. Il sistema predisposto dal legislatore del 1996 rende dunque tangibile la riaffermazione della legalità, rendendo, peraltro, i beni confiscati uno strumento di crescita e di sviluppo anche economico delle comunità dei territori particolarmente segnati dal fenomeno mafioso.

La fase di destinazione e assegnazione dei beni definitivamente confiscati è affidata all'Agenzia nazionale, che opera attraverso il Direttore sulla base di linee guida previamente deliberate dal Consiglio direttivo. Più nel dettaglio, l'Agenzia - oltre a provvedere, come già sopra evidenziato, alla programmazione della destinazione e assegnazione dei beni sequestrati - approva i piani generali di destinazione dei beni confiscati, richiedendone eventualmente la modifica, anche in deroga agli strumenti urbanistici (art. 112, co. 4, lett. c) ed e), Codice antimafia).

Il provvedimento di destinazione, deliberato dal Consiglio direttivo, è adottato entro novanta giorni dal ricevimento della comunicazione del provvedimento definitivo di confisca (prorogabili di ulteriori novanta giorni in caso di operazioni particolarmente complesse) ed è disposto, ai sensi dell'art. 47 del Codice, sulla base della stima del valore del bene tratta dalla relazione predisposta in sede di sequestro e da altri atti giudiziari, salvo che sia ritenuta necessaria dall'Agenzia una nuova stima.



L'Agenzia verifica, altresì, la conformità dell'utilizzo dei beni, da parte dei privati e degli enti pubblici, ai disposti provvedimenti di assegnazione e di destinazione, potendo anche revocare questi ultimi nel caso in cui i beneficiari impieghino i beni loro attribuiti in modo difforme rispetto alle finalità individuate al momento dell'attribuzione (art. 112, co. 4, lett. g) ed h), Codice antimafia).

#### 4.3.1. La destinazione dei beni mobili

L'art. 48, co. 1, d.lgs. n. 159 del 2011, prevede che la destinazione dei beni mobili sia disposta dall'Agenzia in favore del Fondo unico giustizia. In particolare, la norma prevede che l'Agenzia versi al Fondo:

- a) le somme di denaro confiscate che non debbano essere finalizzate alla gestione di altri beni confiscati o al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso;
- b) le somme ricavate dalla vendita dei beni mobili, dei beni mobili registrati, compresi i titoli e le partecipazioni societarie, fatta eccezione per il ricavato destinato al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso;
- c) le somme derivanti dal recupero dei crediti personali. Tuttavia, ove la procedura di recupero risulti antieconomica ovvero, all'esito di accertamenti sulla solvibilità, il debitore risulti incapiente, il credito è annullato con provvedimento del direttore dell'Agenzia.

Analogamente a quanto previsto dal Codice per la fase giudiziaria, il secondo comma dell'art. 48 esclude dal versamento al Fondo Unico giustizia le somme di denaro e dei proventi derivanti o comunque connessi ai beni aziendali confiscati, tali somme essendo funzionali alla gestione dell'azienda.

L'art. 48, al comma 12<sup>50</sup>, prevede che i beni mobili, anche iscritti in pubblici registri, possono essere utilizzati dall'Agenzia per l'impiego in attività istituzionali ovvero destinati ad altri organi dello Stato, agli enti territoriali o ad associazioni di volontariato che operano nel sociale.

#### 4.3.2. La destinazione dei beni immobili

La destinazione dei beni immobili, prodromica alla consegna materiale e alla loro successiva utilizzazione, è disciplinata dall'art. 48, commi da 3 a 7, d.lgs. n. 159 del 2011, che contempla diverse opzioni. Più nel dettaglio, i beni immobili sono:

a) mantenuti al patrimonio dello Stato:

- per finalità di giustizia, di ordine pubblico e di protezione civile e, ove idonei, anche per altri usi connessi allo svolgimento di attività istituzionali da parte di amministrazioni statali, agenzie fiscali, università statali, enti pubblici e istituzioni culturali di rilevante interesse;
- per essere utilizzati dall'Agenzia per finalità economiche, previa autorizzazione del Ministro dell'interno. Al quarto comma l'art. 48 prevede che i proventi derivanti dall'utilizzo dei beni immobili, al netto delle spese di conservazione e amministrazione, sono destinati al potenziamento dell'Agenzia;

b) trasferiti, in via prioritaria, al patrimonio del comune ove l'immobile è sito, ovvero al patrimonio della provincia o della regione per finalità istituzionali o sociali. Gli enti territoriali destinatari possono:

- amministrare il bene direttamente, anche consorziandosi o attraverso associazioni;
- assegnare il bene in concessione, a titolo gratuito e nel rispetto dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità e parità di trattamento, ai soggetti indicati dalla norma (tra gli altri, associazioni maggiormente rappresentative degli enti locali, organizzazioni di volontariato, cooperative sociali, centri di recupero e cura di tossicodipendenti, associazioni di protezione ambientale). La convenzione stipulata tra l'en-

<sup>50</sup> Novità introdotta dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228.

te territoriale ed il soggetto assegnatario deve fissare la durata, l'uso del bene, le modalità di controllo sulla sua utilizzazione, le cause di risoluzione del rapporto e le modalità dell'eventuale rinnovo.

Al fine di garantire adeguata pubblicità alla fase della destinazione gli enti territoriali sono tenuti a formare un elenco aggiornato dei beni confiscati di cui fruiscono. Detto elenco deve contenere i dati concernenti la consistenza, la destinazione e l'utilizzazione dei beni e, nel caso di assegnazione a terzi, i dati identificativi del concessionario e gli estremi, l'oggetto e la durata dell'atto di concessione.

I beni non assegnati possono essere utilizzati dagli enti territoriali per finalità di lucro. Tuttavia, i proventi realizzati devono essere reimpiegati esclusivamente per finalità sociali.

La norma prevede che qualora l'ente territoriale, entro un anno, non provveda alla destinazione del bene, l'Agenzia disponga la revoca del trasferimento ovvero la nomina di un commissario con poteri sostitutivi.

Oltre all'ipotesi della vendita finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso (art. 48, co. 3, lett. a), ultimo periodo), il quinto comma dell'art. 48 consente all'Agenzia di disporre l'alienazione dei beni immobili confiscati, ancorché in via del tutto residuale, ovvero nel caso in cui non sia possibile effettuare la destinazione o il trasferimento per le finalità di pubblico interesse indicate dalla stessa norma. Sull'acquisto dei beni è riconosciuta la prelazione agli enti territoriali, mentre alle Forze armate e alle Forze di polizia, che possono costituire cooperative edilizie, è riconosciuto il diritto di opzione prioritaria. Al di fuori di queste ipotesi, la vendita può essere effettuata dall'Agenzia a determinati soggetti, puntualmente individuati dalla norma: gli enti pubblici aventi, tra le altre finalità istituzionali, anche quella dell'investimento nel settore immobiliare, le associazioni di categoria che assicurano maggiori garanzie e utilità per il perseguimento dell'interesse pubblico e le fondazioni bancarie.

La norma fissa delle restrizioni con riferimento alla fase

successiva alla vendita, prevedendo che i beni immobili acquistati non possono essere alienati, nemmeno parzialmente, nei cinque anni successivi alla data di trascrizione del contratto di vendita. L'Agenzia richiede al prefetto della provincia interessata un parere obbligatorio, oltre che ogni informazione utile affinché i beni non siano acquistati, anche per interposta persona, dai soggetti ai quali furono confiscati, da soggetti altrimenti riconducibili alla criminalità organizzata ovvero utilizzando proventi di natura illecita.

Le somme ricavate dalla vendita dei beni, al netto delle spese, confluiscono nel Fondo unico giustizia.

Da ultimo, l'art. 48 prevede che l'eventuale rientro del bene confiscato, anche per interposta persona, nella disponibilità o sotto il controllo del soggetto inciso dal provvedimento di confisca costituisce causa di revoca dell'assegnazione o destinazione.

Dai dati in possesso<sup>51</sup>, relativi ai beni immobili destinati nell'anno 2012 (in totale 5.859), si ricava che:

- l'87.03% (pari 5.099) è stato trasferito al patrimonio indisponibile degli enti territoriali, coincidenti quasi totalmente con i comuni in cui gli stessi si trovano;
- l'11.03% (pari a 646) è stato destinato alle forze dell'ordine, vigili del fuoco e capitanerie di porto;
- il restante 1.94% (pari a 114) è stato assegnato a ministeri ed altri enti.

Dei beni immobili consegnati e trasferiti al patrimonio indisponibile degli enti territoriali:

- il 36.87% è stato utilizzato per finalità sociali, in particolare il 18.35% ad associazioni ed il 14.68% per alloggi per persone indigenti;
- il rimanente 30.11% è stato destinato a fini istituzionali quali, ad esempio, sicurezza, soccorso pubblico, uffici e scuole.

<sup>51</sup> Dati provenienti dalla Relazione annuale dell'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata sull'attività svolta nel 2012.

Delle tipologie degli immobili in gestione:

- circa il 54% sono composte da abitazione e loro pertinenze;
- il 20% da terreni agricoli;
- il restante 36% da strutture industriali e commerciali, fabbricati di varia natura, terreni edificabili e terreni con fabbricati rurali.

#### 4.3.3. La destinazione dei beni aziendali

L'art. 48, co. 8, del Codice antimafia prevede che i beni aziendali vengano mantenuti al patrimonio dello Stato e destinati, secondo le modalità operative fissate dall'Agenzia, all'affitto, alla vendita o alla liquidazione.

Più nel dettaglio, l'azienda confiscata è destinata all'affitto in presenza di *“fondare prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività produttiva”*. L'affidamento dell'azienda può essere disposto a titolo oneroso in favore di società ed imprese pubbliche o private, ovvero a titolo gratuito<sup>52</sup>, senza oneri a carico dello Stato, a cooperative di lavoratori dipendenti dell'impresa confiscata.

La citata disposizione prevede che nella scelta dell'affittuario debba essere privilegiata la soluzione che garantisce il mantenimento dei livelli occupazionali.

Diversamente, l'Agenzia potrà optare per la vendita dei compendi aziendali ai soggetti che ne abbiano fatto richiesta, qualora vi sia una maggiore utilità per l'interesse pubblico o se la vendita medesima sia finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso.

Nel caso in cui la vendita dei beni aziendali sia disposta dopo la scadenza del contratto di affitto dei beni, l'affittuario può esercitare il diritto di prelazione.

Ai sensi dell'art. 48, co. 11, del Codice, l'Agenzia procede alla scelta del cessionario o dell'affittuario dei beni aziendali mediante licitazione privata ovvero, in presenza di ragioni di necessità o di convenienza, specificatamente indicate e motivate, mediante trattativa privata.

Da ultimo, il legislatore contempla, tra le possibili desti-

nazioni, la liquidazione dell'azienda confiscata, qualora l'Agenzia riscontri una maggiore utilità per l'interesse pubblico o nell'ipotesi in cui la liquidazione medesima sia finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso.

L'ultimo comma dell'art. 117 del Codice prevede, altresì, che l'Agenzia può disporre l'estromissione di singoli beni immobili dall'azienda confiscata non in liquidazione ed il conseguente trasferimento al patrimonio degli enti territoriali che già facciano uso, a qualsiasi titolo, di detti beni per finalità istituzionali. La delibera dell'Agenzia, adottata in seno al Consiglio direttivo, fa salvi i diritti dei creditori dell'azienda confiscata.

## 5. La tutela dei terzi

### 5.1. I procedimenti per i quali si applica il Codice Antimafia

Il d.lgs. n. 159/11 delinea un innovativo sistema che tende a conciliare la tutela dei terzi con l'interesse dello Stato all'ablazione dei patrimoni illecitamente accumulati, evitando possibili elusioni.

Il sistema può essere così sintetizzato.

La devoluzione allo Stato del bene confiscato, privo di oneri e pesi, prevista dall'art. 45, co. 1, comporta la risoluzione all'interno del procedimento di prevenzione di tutte le “vicende” che riguardano il bene acquisito dallo Stato al fine di acquisirlo depurato di qualsiasi problematica implicante oneri o spese. Sono, perciò, affrontate e risolte nell'ambito del procedimento di prevenzione, o del *sub* procedimento appositamente introdotto, le problematiche relative a diritti di credito, diritti reali di garanzia, diritti reali o personali di godimento, diritti derivanti da azioni trascritte anteriormente su beni immobili (relative alla proprietà o a diritti reali o personali di godimento)<sup>53</sup>.

Anche la sospensione delle azioni esecutive e la loro estinzione all'esito della confisca discende dalla tutela attribuita ai terzi nell'ambito del procedimento di prevenzione. Per la stessa ragione è introdotto il divieto di

intraprendere azioni esecutive sui beni sequestrati (art. 55 C.A.).

Più nel dettaglio, i diritti dei terzi e la loro buona fede sono accertati in alcuni casi nel procedimento funzionale alla confisca, in altri casi nell'apposito procedimento di verifica dei crediti (artt. 24 e 52). Il pagamento delle somme dovute ai terzi avviene al termine di un apposito procedimento nel corso del quale si possono anche vendere i beni confiscati per soddisfare i creditori (artt. da 57 a 61).

Per quanto interessa in questa sede si può affermare che all'esito della confisca definitiva il bene immobile perverrà (se non venduto per pagare i creditori) libero da qualunque gravame (anche ipotecario) in quanto i diritti dei creditori (non solo titolari di diritti reali di garanzia) saranno soddisfatti nel limite del 70% del valore dei beni (art. 53), previo riconoscimento dei presupposti previsti (art. 52), tra cui la buona fede nella concessione del credito. Tali diritti saranno dunque soddisfatti attraverso l'utilizzo delle somme di danaro confiscate (ivi comprese quelle derivanti da cessione di titoli) ovvero ricavate dalla vendita dei beni confiscati: beni mobili, beni mobili registrati, aziende, beni immobili (art. 60).

### 5.2. La disciplina dettata dalla legge di stabilità 2013 (legge n. 228 del 2012)

La normativa (di cui all'art. 1 della legge di stabilità 2013, ai commi di seguito indicati) interessa, dalla data di entrata in vigore della l. n. 228/12, fissata all'1 gennaio 2013, i beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (comma 194), sempre che il bene non sia stato già trasferito o aggiudicato, anche in via provvisoria, ovvero quando è costituito da una quota indivisa già pignorata (comma 195).

Secondo l'interpretazione di recente fornita dalle Sezioni Unite di Cassazione<sup>54</sup>, la l. n. 228/12, nei commi da 194 a 205, introduce una disciplina tendenzialmente organica, diretta a disciplinare i rapporti tra creditori

ipotecari e pignoranti con riferimento alle procedure di confisca non soggette al ‘codice delle misure di prevenzione’ (d.lgs. n. 159/11), entrato in vigore il 13 ottobre 2011. La nuova disciplina, quindi, si applica alle misure di prevenzione disposte prima di tale data<sup>55</sup>.

Per effetto della nuova disciplina, applicabile ai procedimenti in corso<sup>56</sup>:

a) gli oneri e pesi iscritti o trascritti sui beni su indicati anteriormente alla confisca sono estinti di diritto (comma 197).

L'espresso riferimento alla estinzione di diritto degli *“oneri e pesi iscritti o trascritti sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla confisca”* dimostra la volontà del legislatore di risolvere nell'ambito del procedimento di tutela delineato (e nei limiti previsti) l'effetto acquisitivo sui terzi con riferimento ai beni confiscati in sede di prevenzione.

Si tratta di una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 45, d.lgs. n. 159/11 che, con le medesime finalità, prevede che *“a seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi”*.

Sulla natura dell'acquisto le Sezioni Unite non si esprimono con una espressa terminologia. Non è mai menzionato l'acquisto a titolo originario, pur se gli effetti che si fanno scaturire e l'iter argomentativo non sembrano lasciare dubbi di ordine definitorio.

b) non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive (comma 194). Le Sezioni Unite escludono che la sospensione delle azioni esecutive derivi dal solo sequestro.

I soggetti legittimati all'azione sono individuati (comma 198):

- nei creditori muniti d'ipoteca iscritta sui beni anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione;

<sup>52</sup> La norma parla impropriamente di “affitto a titolo gratuito”.

<sup>53</sup> La disciplina è contenuta nel titolo IV del Libro I. Vi è una diffusa critica alla regolamentazione operata che comporta, sostanzialmente, una “fallimentarizzazione” del giudice della prevenzione. Cfr., ad esempio, le osservazioni svolte da MENDITTO, *“Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia”*, *Cass. pen.*, 2012, 799 ss. In tal senso anche i pareri della Commissione Giustizia della Camera, formulati il 2 agosto 2011 sullo schema di d.lgs. poi divenuto d.lgs. n. 159/11 e il 2 agosto 2012 sullo schema di decreto correttivo poi divenuto d.lgs. n. 218/12.

<sup>54</sup> Cass., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10532.

<sup>55</sup> È “indifferente” l'epoca di definitività della confisca che può essere già intervenuta, anche in epoca remota, alla data di entrata in vigore della l. n. 228/12 (o alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 159/11) ovvero in epoca successiva (anche a distanza di anni).

<sup>56</sup> In tal senso le citate Sezioni Unite Civili.

- nei creditori che prima della trascrizione del sequestro di prevenzione hanno trascritto un pignoramento sul bene;
- nei creditori che alla data dell'1 gennaio 2013 (entrata in vigore della legge) sono intervenuti nell'esecuzione iniziata con il pignoramento.

I presupposti per il riconoscimento del credito sono quelli previsti dall'art. 52, d.lgs. n. 159/11. I limiti del riconoscimento del diritto sono fissati nel minor importo tra il 70 per cento del valore del bene e il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso bene (commi 203 e 206), in stretto parallelismo col disposto dell'art. 57 d.lgs. n. 159/11 che prevede un analogo limite.

I termini per agire sono fissati, a pena di decadenza, in 180 giorni decorrenti:

- dall'entrata in vigore della legge (1 gennaio 2013), per le confische definitive a questa data;
- dalla definitività per le confische successive (comma 205).

Le modalità della richiesta del creditore sono quelle previste dall'articolo 58, co. 2, d.lgs. n. 159/11. La competenza è attribuita al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca (comma 199), da individuarsi nel tribunale (sezione misure di prevenzione) che ha pronunciato la confisca.

Il procedimento giudiziario, recependo il condivisibile orientamento giurisprudenziale, è quello previsto dall'art. 666 c.p.p.

Il provvedimento del tribunale consiste nell'accertamento (comma 200):

- (a) dei presupposti previsti dall'art. 52, d.lgs. n. 159/11;
- (b) della sussistenza e dell'ammontare del credito.

Il provvedimento, la cui efficacia non è sospesa

dall'eventuale ricorso per Cassazione, è comunicato immediatamente all'Agenzia nazionale.

Il procedimento di liquidazione del credito è minuziosamente disciplinato. Decorsi dodici mesi dalla scadenza del termine per la proposizione dell'istanza l'Agenzia nazionale:

- 1) individua beni dal valore di mercato complessivo non inferiore al doppio dell'ammontare dei crediti ammessi (comma 201);
- 2) procede alla liquidazione dei beni con le modalità di cui agli articoli 48, comma 5, e 52, commi 7, 8 e 9 d.lgs. n. 159/11 (comma 201). I beni residui possono essere destinati, assegnati o venduti ai sensi dell'art. 48 d.lgs. n. 159/11 (comma 201);
- 3) versa il ricavato della liquidazione al Fondo unico giustizia e destinato a gestione separata per il tempo necessario alle operazioni di pagamento dei crediti (comma 202);
- 4) terminate le operazioni, per ciascun bene, anche se non sottoposto a liquidazione:

- individua i creditori con diritto a soddisfarsi sullo stesso;

- forma il relativo piano di pagamento;

- comunica il piano di pagamento ai creditori interessati;

- procede ai pagamenti nell'ordine indicato dall'articolo 41, commi 2 e 3, d.lgs. n. 159/11, ponendo le somme a carico della gestione separata di cui al comma 202. Ciascun piano non può prevedere pagamenti complessivi superiori al minor importo tra il 70 per cento del valore del bene e il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso.



Le somme della gestione separata che residuano dopo le operazioni di pagamento dei crediti, affluiscono, al netto delle spese sostenute, al Fondo unico giustizia (comma 204).

## 6. Criticità

### 6.1. Criticità strutturali e finanziarie

L'insufficienza della dotazione organica dell'Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati, rispetto alle funzioni alla stessa attribuite, è stata evidenziata da più parti fin dalla sua istituzione.

Anche la Corte dei Conti, già all'indomani dell'istituzione dell'Agenzia, denunciava l'esiguità di risorse umane assegnate, inadeguate a "far fronte all'emergenza nazionale che sempre più vede i protagonisti della criminalità organizzata espandere i propri confini"<sup>57</sup>.

Da ultimo, l'attuale Direttore dell'Agenzia, Prefetto Caruso, nel corso dell'audizione tenuta innanzi alla Commissione, ha ampiamente illustrato il profilo della insufficienza di organico, riguardante non solo la stessa Agenzia ma anche i nuclei di supporto istituiti presso le prefetture<sup>58</sup>.

L'organico dell'Agenzia, a fronte della previsione di trenta persone – fissata dal primo comma dell'art. 113-bis del Codice Antimafia – risulta, al momento, pres-

soché integralmente scoperto, essendovene in servizio soltanto una, mentre delle ulteriori unità provenienti da altre pubbliche amministrazioni, attualmente in servizio ve ne sono sessantotto<sup>59</sup>. Tuttavia, il Prefetto Caruso non ha mancato di evidenziare che dette unità di personale, alla scadenza del periodo di distacco o di comando, ritornano alle amministrazioni di provenienza, con la conseguente "dispersione" della professionalità acquisita all'interno dell'Agenzia. Peraltro, sussistono, a monte, difficoltà di reclutamento, imputabili anche alla carenza di forme di incentivi economici e all'applicazione della contrattazione collettiva del comparto Ministeri, che, secondo il Prefetto Caruso<sup>60</sup>, non contemplerebbe forme retributive adeguate ai profili professionali richiesti (avvocati, commercialisti, architetti, ingegneri, agronomi, esperti in management pubblico). Sicché, anche per questa ragione, l'Agenzia non riuscirebbe ad "attrarre" personale qualificato dalle altre pubbliche amministrazioni.

L'insufficienza di organico determina, quindi, la mancata realizzazione di molti dei compiti che pure la legge affida all'Agenzia.

In particolare, risulta pressoché inesistente l'attività di collaborazione ed ausilio all'A.G. che l'Agenzia dovrebbe svolgere nella fase del sequestro dei beni, come quella relativa ai compiti conoscitivi attribuiti anche in vista della programmazione della destinazione dei beni<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Corte dei Conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, Relazione su "Gestione dei beni confiscati alla criminalità organizzata", Adunanza del 14 settembre 2010.

<sup>58</sup> Nell'appunto scritto depositato dal Prefetto Caruso in sede di audizione si legge in proposito: "La legge istitutiva dell'ANBSC ha previsto quest'ultima quale "cabina di regia" costituita da poche unità di personale sul presupposto che essa si avalesse della rete istituzionale realizzata attraverso i Nuclei di supporto istituiti presso le prefetture.

In realtà nuclei di supporto, costituiti da una due unità di personale di prefettura, ordinariamente adibite anche ad altri gravosi incarichi, e da rappresentanti di enti ed amministrazioni pubbliche, possono affrontare efficacemente singole problematiche segnalate dall'ANBSC ma non certamente farsi carico della complessa gestione dei beni sino alla loro definitiva destinazione e della diuturna attività di interlocuzione con gli amministratori finanziari/coadiutori e con l'autorità giudiziaria; i tempi tecnici necessari per la convocazione delle riunioni sono lunghi; la soluzione delle molteplici problematiche che quotidianamente vengono sottoposte all'attenzione degli uffici dell'Agenzia presuppone l'approfondita conoscenza degli atti giudiziari e delle pregresse vicende che hanno caratterizzato la gestione stessa, per la cui ricostruzione spesso non è sufficiente neppure l'esame della documentazione agli atti.

L'attività dei nuclei delle prefetture nel cui territorio di competenza è situato il maggior numero di beni confiscati ma, che sono al tempo stesso quelle in prima linea dal punto di vista dei problemi di ordine pubblico e di emergenze di carattere economico-sociale, è stata ed è assolutamente marginale ed ha riguardato tutt'al più, e con risultati spesso molto limitati, le attività di sgombero degli immobili, il monitoraggio circa il corretto utilizzo dei beni da parte dei comuni e talune interlocuzioni con gli istituti bancari".

<sup>59</sup> I dati relativi alla situazione del personale sono stati riferiti dal Direttore dell'Agenzia nel corso dell'audizione del 10 luglio 2013. In proposito, nel corso dell'audizione, il Prefetto Caruso, al fine di rimarcare il problema della carenza di organico, ha evidenziato che, in passato, l'Agenzia del demanio (cui l'Agenzia Nazionale è subentrata), quando si occupava delle sole confische definitive, disponeva di 100 unità operative distribuite sull'intero territorio nazionale.

<sup>60</sup> Come riferito nel corso dell'audizione dinanzi alla Commissione Antimafia il 18 gennaio 2012.

<sup>61</sup> Sempre nell'appunto citato alla nota precedente si individuano le motivazioni di tali mancate realizzazioni come segue: "(...) - mancato completamento del progetto REGIO e mancata attivazione del canale telematico con l'A.G. per la trasmissione degli atti compresi quelli degli amministratori giudiziari che impediscono l'acquisizione di atti e dati propedeutici all'esercizio delle funzioni affidate all'Agenzia.

- il numero di procedure di confisca definitive da gestire (ereditate dal demanio e nuove estese per effetto della "legge di stabilità" alle ipotesi della c.d. confisca allargata ex art.



Non risulta neppure effettuata la raccolta statistica dei dati delle procedure (disciplinata, come sopra evidenziato, dall'art. 49 Cod. Antimafia) per l'omessa attivazione del sistema di comunicazione telematica che non potrà essere operativo, secondo quanto riferito dal Direttore dell'Agenzia, prima del 2015.

Detta criticità è stata già affrontata dal legislatore con la legge n. 228/2012, attraverso il potenziamento delle unità di personale assegnate all'Agenzia (mediante la previsione dell'art. 113-*bis* sopra citato), l'incremento delle opportunità di collaborazione con altre pubbliche amministrazioni e società pubbliche, nonché con la possibilità di stipulare convenzioni con l'Agenzia del demanio e di avvalersi del personale di quest'ultima.

Tuttavia, il Prefetto Caruso ha segnalato che in passato le relazioni con le pubbliche amministrazioni coinvolte non sono state proficue per la collaborazione piuttosto scarsa delle stesse e che non sono state stipulate convenzioni ai sensi del citato art. 113-*bis*<sup>62</sup>.

Può quindi ritenersi che la scelta di non contemplare disposizioni immediatamente vincolanti, demandando ad eventuali accordi o atti successivi facoltativi la regolazione della collaborazione, non sia risolutiva delle problematiche connesse alla carenza di organico dell'Agenzia.

In tale contesto non va sottovalutato l'aumento esponenziale del carico di lavoro gravante su quest'ultima.

In primo luogo, è venuto meno lo "scudo" rappresentato dalla disciplina transitoria, pertanto, per i sequestri adottati nei procedimenti di prevenzione la cui proposta

è intervenuta dal 15 marzo 2012, ovvero per quelli adottati nei procedimenti penali iscritti nel Registro notizie di reato dal 15 marzo 2012, l'Agenzia:

- da subito, prende in carico il sequestro, col compito di coadiuvare il giudice;
- dalla confisca di prevenzione di primo grado o dalla conclusione dell'udienza preliminare deve amministrare direttamente i beni<sup>63</sup>.

Inoltre, l'incremento del carico di lavoro dell'Agenzia deriva anche dall'attribuzione all'Agenzia delle competenze in ordine ai sequestri e alle confische per i delitti previsti dall'art. 12-*sexies* cit., diversi da quelli di cui all'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. (usura, estorsione, reati contro la P.A., etc.) a seguito delle (opportune) modifiche disposte dalla l. n. 228/12. A ciò si aggiunge, quanto alla destinazione, l'arretrato ereditato dall'Agenzia del Demanio, di confische mai gestite o problematiche. Sicché, alla luce delle previsioni fondate sugli elementi esposti sorgono seri dubbi in ordine alla possibilità dell'Agenzia di fare fronte a tale carico di lavoro in mancanza di adeguati interventi.

Per vero, i profili critici rilevati in ordine alle dotazioni di organico si collocano in un quadro più ampio, segnato da difficoltà di natura finanziaria che l'Agenzia, secondo la facoltà attribuita dalla legge, cerca di fronteggiare con l'autofinanziamento, ovvero con il ricavato della messa a reddito di taluni dei beni confiscati<sup>64</sup>.

12-*sexies* del d.l. n. 306/1992), cui si vanno ad aggiungere progressivamente quelle non definitive, non consentirebbe in ogni caso, con gli attuali organici l'attività di cui sopra. - distanza fisica dal luogo in cui i beni si trovano che non consente alcuna visione degli stessi; lo svolgimento dell'attività di coadiuvazione al giudice delegato durante la fase del sequestro richiederebbe inoltre l'apertura di sedi presso i capoluoghi di provincia sede dei tribunali della prevenzione maggiormente impegnati".

<sup>62</sup> In ordine al profilo della dotazione organica va inoltre ricordato che, in precedenza, il Prefetto Caruso, direttore dell'Agenzia, nel corso dell'audizione dinanzi alla Commissione parlamentare antimafia del 18 gennaio 2012, aveva ipotizzato la trasformazione dell'Agenzia stessa in un ente pubblico economico, per agevolare l'acquisizione del personale in forza all'Agenzia del demanio, in possesso dell'esperienza necessaria ad assicurare la funzionalità della struttura, sia da un punto di vista quantitativo, sia sul piano delle professionalità acquisite.

<sup>63</sup> Le attuali carenze dell'Agenzia, in questa prima fase, non hanno avuto serie ricadute per i tempi medi necessari (per i procedimenti iscritti dal 15 marzo 2012) alla fase del sequestro (mediamente 6 mesi - un anno) e soprattutto per la confisca di primo grado di prevenzione (mediamente non meno di due anni dall'iscrizione del procedimento) o per il completamento dell'udienza preliminare (con tempi variabili, forse assimilabili alla confisca di primo grado di prevenzione). In definitiva, solo in questi ultimi mesi l'Agenzia sta avviando le prime amministrazioni dirette che, però, aumenteranno esponenzialmente in tempi brevi.

Tuttavia, dall'audizione del Direttore è emerso che l'Agenzia, per le sopra analizzate carenze strutturali, non assume in concreto il ruolo di amministratore delle procedure, ai sensi dell'art. 38 Codice Antimafia, e che, pertanto, si procede a nominare il coadiutore (solitamente nella figura del vecchio amministratore). Ciò si verifica a meno che non vi sia segnalazione in senso contrario da parte dell'A.G. (per la cattiva gestione quale amministratore nella fase precedente), ovvero laddove, in qualche raro caso, vi sia stata una precedente esperienza negativa dell'Agenzia con lo stesso professionista.

<sup>64</sup> In proposito, il prefetto, nel corso dell'audizione, ha riferito di non aver fatto ricorso a tale forma di finanziamento poiché, visto che solo il 15% dei beni confiscati risulta libero da pesi o gravami e può dare effettivamente reddito, si sottrarrebbe agli enti territoriali la possibilità di ottenere la destinazione di detti beni.



Infine, fra le ulteriori carenze, ancorché non inerenti alla struttura dell'Agenzia, devono essere segnalate sia la mancata adozione del regolamento relativo all'Albo degli Amministratori Giudiziari, con le connesse difficoltà di operare una adeguata selezione dei professionisti ed una loro corretta turnazione nell'assegnazione degli incarichi, sia la mancata adozione di tabelle omogenee anche al fine di evitare le evidenti disparità, constatate dal Direttore dell'Agenzia e riferite nel corso dell'audizione, nella valutazione dei patrimoni amministrati e nella liquidazione dei compensi per le competenze di amministratori e coadiutori.

## 6.2. Criticità collegate alla gestione dei beni

### 6.2.1. L'amministrazione e la gestione dei beni immobili

Nel corso dell'audizione il Prefetto Caruso ha dichiarato che il 50% degli immobili definitivamente confiscati è interessato da ipoteche, mentre il 35% non è destinabile per via delle quote indivise (il bene confiscato è in comproprietà), perché si tratta di immobili abusivi od occupati abusivamente o, ancora, inagibili.

In proposito, giova richiamare taluni dati<sup>65</sup>: dei 3.995 immobili confiscati in via definitiva e gestiti dall'Agenzia (in quanto non ancora destinati) 1.666 sono interessati dalle ipoteche bancarie, 1.376 risultano occupati. Con specifico riguardo ai gravami ipotecari - sebbene ancora oggi vengano indicati come una delle principali cause di mancata destinazione dei beni immobili - occorre tener conto dell'impatto della disciplina (sopra descritta) contemplata sia dal Codice antimafia che dalla legge di stabilità 2013.

Per i procedimenti a cui si applica il d.lgs. n. 159 del 2011, ovvero successivi alla sua entrata in vigore (13 ottobre 2011, dunque attualmente pervenuti alla confisca definitiva in numero limitatissimo), l'art. 45 C.A., nella parte in cui dispone che, successivamente alla confisca definitiva, i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi, "cancella" di fatto le ipoteche, rendendoli destinabili.

<sup>65</sup> I dati richiamati sono contenuti nella Relazione annuale dell'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata sull'attività svolta nel 2012.



dal momento in cui l'azienda è sottratta all'organizzazione criminale.

Invero, l'applicazione della misura patrimoniale comporta difficoltà sul piano dei rapporti con gli istituti di credito, con i fornitori dell'azienda, con i clienti, con i dipendenti, che si trovano a doversi relazionare con un soggetto diverso, individuato nell'autorità statale, chiamata a garantire la prosecuzione dell'attività economica riportando l'azienda sul terreno della legalità.

In particolare, l'amministratore giudiziario nella fase del sequestro e l'Agenzia (anche attraverso il coadiutore) per la fase che segue la confisca di primo grado si trovano a dover fronteggiare, anzitutto, il rischio della "tenuta" dell'azienda sul mercato, una volta venuta meno la disponibilità di denaro che poteva essere assicurata dall'imprenditore mafioso e con essa la propensione, da parte delle banche, all'apertura di linee di credito, in ragione della solidità economica dell'impresa mafiosa.

Sicché, la prima difficoltà che l'amministratore dei beni è chiamato ad affrontare è individuabile nel blocco dei finanziamenti praticato dagli istituti bancari, preclusivo della continuità dell'attività aziendale già nel momento in cui interviene il sequestro<sup>66</sup>. A tali criticità si aggiunge il repentino calo delle commesse con l'adozione del provvedimento cautelare da parte dell'autorità giudiziaria: la recisione del collegamento tra l'impresa e l'organizzazione mafiosa è come se facesse venire meno l'interesse dei clienti a continuare a relazionarsi con l'azienda ormai passata nelle mani dell'autorità statale. L'intervento della misura patrimoniale induce, altresì, i fornitori a ritenere l'azienda non più "affidabile" e, di conseguenza, alla proposizione di azioni monitorie ed esecutive. Dette circostanze implicano il concreto rischio dell'uscita dell'impresa dal mercato.

Peraltro, come già sopra evidenziato, l'art. 56, co. 1, d.lgs. n. 159/11 ha previsto un'automatica sospensione dei contratti in corso, riservando a una fase successiva la scelta tra la prosecuzione o lo scioglimento del contratto, fatta salva la possibilità dell'autorizzazione del giudice delegato alla provvisoria esecuzione dei rapporti pendenti ove dalla sospensione del contratto possa derivare un danno grave all'azienda (art. 56,

comma 3, d.lgs. n. 159/11). La norma, tuttavia, non sembra tener conto della natura delle attività imprenditoriali che non consentono, spesso, alcuna interruzione, pena gravi effetti negativi di carattere economico, costringendo a rapidissimi, se non immediati, provvedimenti autorizzatori del giudice delegato per accordare il prosieguo del contratto.

Emergono, altresì, ulteriori difficoltà per l'inevitabile aumento dei costi di gestione dovuto al processo di legalizzazione dell'azienda, essendo necessario porre rimedio alla frequente mancanza di scritture contabili attendibili, affrontare il pagamento di oneri fiscali e contributivi, nonché regolarizzare i rapporti di lavoro ed applicare la normativa antinfortunistica.

Dette difficoltà sono "amplificate" dal lungo lasso di tempo che solitamente intercorre tra il provvedimento di sequestro e la confisca definitiva che segna il momento in cui l'Agenzia può provvedere alla destinazione delle aziende. Nel corso dell'audizione, il Prefetto Caruso ha riferito di casi di aziende gestite da amministratori giudiziari anche per quindici anni. L'incidenza negativa del fattore temporale, in uno alla frequente mancanza di capacità manageriali adeguate (soprattutto in presenza di compendi aziendali particolarmente complessi) nella fase di amministrazione e gestione che intercorre tra il sequestro e la confisca definitiva, comporta che le aziende arrivino decotte a conclusione del procedimento ablatorio e dunque al momento in cui si deve provvedere alla relativa destinazione.

### 6.3. La fase della destinazione

La fase della destinazione dei beni è quella nella quale si avvertono con particolare intensità le difficoltà implicate dal lungo lasso di tempo che solitamente decorre tra il sequestro e la confisca definitiva, soprattutto con riferimento alle aziende, come già evidenziato in precedenza. In particolare, l'incidenza negativa del fattore temporale determina quasi sempre una sensibile riduzione del valore dei beni.

Inoltre, va evidenziato, fra le difficoltà di questa fase, che spesso, come riferito dal Prefetto Caruso nel corso

<sup>66</sup> MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., 536.



dell'audizione, mancano le manifestazioni di interesse per i beni confiscati<sup>67</sup>, anche per l'assenza di adeguate forme di pubblicità dell'elenco dei beni disponibili da destinare e si registrano, altresì, pochissime richieste da parte di enti territoriali diversi dai comuni. Inoltre, il prefetto ha segnalato che l'iter per la destinazione ad usi governativi appare assai lungo e dispersivo.

Da ultimo, occorre evidenziare i profili di criticità connessi alla disciplina della restituzione per equivalente (art. 46 C.A.), contemplata nel capo del Codice antimafia relativo alla fase della destinazione dei beni confiscati. La citata disposizione, limitatamente alle ipotesi previste dal primo comma<sup>68</sup>, consente che, qualora il provvedimento di confisca venga meno, la restituzione del bene all'avente diritto possa avvenire anche per equivalente. Inoltre, il terzo comma del citato art. 46 pone la somma da versare a carico del Fondo Unico Giustizia solo nel caso in cui il bene sia venduto, mentre resta a carico dell'amministrazione assegnataria in tutti gli altri casi.

La vigente disciplina rende dunque "instabile" l'assegnazione del bene, comportando altresì il rischio di scoraggiare gli enti locali a richiedere l'assegnazione di beni confiscati, in considerazione dell'onere che potrebbe gravare su di loro nel caso di restituzione per equivalente dei beni, incisi dalla revocata misura patrimoniale e di cui si trovino ad essere assegnatari.

## 7. Le proposte di intervento

### 7.1. L'Agenzia nazionale. Gli interventi strutturali

Come già sopra evidenziato, secondo la disciplina vigente l'Agenzia deve "prendere in carico" il bene fin dal momento del sequestro e successivamente amministrarlo direttamente, collaborando con il giudice de-

legato o con il giudice penale anche nell'individuazione delle migliori scelte gestionali, nonché del miglior utilizzo e della corretta destinazione per la fase successiva alla confisca definitiva. L'effettivo e utile esercizio delle competenze in detta fase è strumentale ad una rapida destinazione del bene confiscato, risolvendo "a monte" talune delle criticità sopra evidenziate, relative, in primo luogo, ai beni immobili e alle aziende.

Al riguardo, occorre osservare che le competenze dell'Agenzia, già a partire dai compiti di ausilio all'A.G. nella fase del sequestro, richiedono il coinvolgimento di organi pubblici, istituzioni e professionalità riferibili a diversi settori, riconducibili, tra gli altri, ai Ministeri dell'interno, della giustizia, dello sviluppo economico, del lavoro.

Sicché, muovendo dalla natura evidentemente interdisciplinare della materia in discorso, la Commissione ritiene opportuno un effettivo coinvolgimento dei Ministeri interessati e della stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri. Ciò anche al fine di consolidare la posizione e la funzionalità dell'Agenzia, oltre che di rafforzare il valore simbolico della sua funzione, da riferire anche all'intero Governo.

In questa prospettiva si collocano le due ulteriori proposte che seguono:

a) la scelta del Direttore dell'Agenzia dovrebbe avvenire tra una più ampia platea di soggetti in modo da assicurare una più specifica competenza nel settore, segnatamente nel ruolo dei dirigenti di prima fascia, dei prefetti ovvero dei magistrati che abbiano conseguito almeno la quinta valutazione di professionalità;

b) si dovrebbe intervenire sulla composizione del Consiglio direttivo, prevedendo che sia composto:

<sup>67</sup> Nell'audizione il Prefetto Caruso ha indicato fra le cause del fenomeno: "(...) oggettiva inidoneità ad essere utilizzati per finalità sociali e/o istituzionali; mancanza di risorse per il loro riattamento; piccole realtà locali non troppo sensibili o in cui è ancora forte l'intimidazione ambientale dei soggetti confiscati; piccole realtà in cui il numero dei beni disponibili è superiore alle esigenze di utilizzo per finalità sociali/istituzionali. Inoltre, spesso gli enti territoriali: non hanno regolamentato l'assegnazione dei beni confiscati e non conoscono nemmeno tutti i beni che nel tempo sono stati loro trasferiti; non vigilano sull'effettivo/corretto utilizzo dei beni assegnati e sono anche stati adottati provvedimenti di revoca, mentre appare non fattibile la nomina di commissari ad acta."

<sup>68</sup> Art. 46 Codice antimafia - 1. La restituzione dei beni confiscati, ad eccezione dei beni culturali di cui all'articolo 10, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, e degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi degli articoli 136 e seguenti del medesimo codice, e successive modificazioni, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, può avvenire anche per equivalente, al netto delle migliori, quando i beni medesimi sono stati assegnati per finalità istituzionali e la restituzione possa pregiudicare l'interesse pubblico. In tal caso l'interessato nei cui confronti venga a qualunque titolo dichiarato il diritto alla restituzione del bene ha diritto alla restituzione di una somma equivalente al valore del bene confiscato quale risultante dal rendiconto di gestione, al netto delle migliori, rivalutata sulla base del tasso di inflazione annua. In caso di beni immobili, si tiene conto dell'eventuale rivalutazione delle rendite catastali.



- da un membro designato dal Presidente del Consiglio dei Ministri;
- da un rappresentante del Ministero dell'interno;
- da un qualificato esperto in materia di gestioni aziendali e patrimoniali designato dal Ministro dell'economia e delle finanze;
- da un esperto in materia di progetti di finanziamento nazionali ed europei designato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri ovvero dal Ministro delegato per la politica di coesione, attesa la centralità dei finanziamenti europei in questo settore;
- da un rappresentante dell'ANCI, in considerazione del fondamentale ruolo dei comuni;
- da un rappresentante delle associazioni "potenziali" destinatarie dei beni sequestrati e confiscati, come individuate dall'articolo 48, comma 3, lettera c), Codice antimafia;
- da un magistrato designato dal Ministro della giustizia, con specifica esperienza nel settore del sequestro e della confisca dei beni;
- da un magistrato designato dal Procuratore nazionale antimafia.

assegnare all'Agenzia un organico di cento unità, da assumere in modo trasparente, ferma restando la possibilità di avvalersi di personale in comando o distacco, anche in deroga alle disposizioni vigenti. In proposito, si potrebbe anche valutare l'opportunità di promuovere la stabilizzazione e l'incentivazione del personale attualmente in servizio, proveniente, come sopra evidenziato, da altre amministrazioni, che ha già acquisito competenze specifiche all'interno dell'Agenzia.

#### 7.1.1. Profili funzionali: il rafforzamento dei poteri di controllo e revoca dell'Agenzia

Accanto agli interventi di tipo strutturale, sopra descritti, la Commissione ritiene altresì necessario ampliare il quadro delle competenze dell'Agenzia, prevedendo che svolga un monitoraggio continuo e sistematico sulle modalità con cui i beni confiscati sono utilizzati, strumentale anche ad effettuare un tempestivo intervento laddove si renda necessario, fornendo adeguata assistenza a tutti i soggetti pubblici e privati coinvolti e, in caso di inerzia dei primi, sostituendosi ad essi, attraverso la nomina di un Commissario. In questo quadro l'Agenzia verifica la coerenza dell'effettivo riutilizzo del bene con il relativo provvedimento di assegnazione, se necessario attraverso attività ispettiva, avvalendosi anche dell'assistenza di personale della Polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri e del Corpo della guardia di Finanza.

Il quadro delle competenze dovrebbe essere completato con la possibilità per l'Agenzia di procedere all'assegnazione diretta del bene ove risulti evidente la sua destinazione sociale.

In ordine ai profili organizzativi e nella prospettiva di una maggiore funzionalità dell'Agenzia, ancorché con riguardo ai rapporti con soggetti "esterni" ad essa, la Commissione ritiene opportuna l'istituzione di una collaborazione ordinaria e continuativa con le diverse amministrazioni attualmente coinvolte (quali l'Agenzia del demanio e delle entrate, le prefetture ed i nuclei di supporto istituiti presso le stesse, etc.). Più nel dettaglio, si propone di modificare il Codice antimafia nella parte in cui contempla la "facoltà" dell'Agenzia (art. 113, co. 2 e

Tanto premesso, la Commissione ritiene essenziale e strettamente funzionale all'effettivo funzionamento dell'Agenzia l'adozione di misure volte a rafforzarne la dotazione di personale.

Al riguardo, la Commissione ritiene opportuno incrementare la pianta organica dell'Agenzia, perché sia adeguata alle composite competenze ad essa affidate dalla legge, con la previsione dell'acquisizione di personale dotato di specifiche professionalità di tipo tecnico e legale. Più nel dettaglio, la Commissione propone di



co. 3) di avvalersi di dette amministrazioni, prevedendo per queste ultime puntuali obblighi relativamente alle attività da prestare.

## 7.2. La gestione dei beni sequestrati e confiscati

### 7.2.1. I beni immobili

Come sopra evidenziato, il legislatore ha impresso ai beni immobili una finalizzazione istituzionale e sociale. Si tratta di beni che hanno consentito e consentono plurime esperienze positive, le quali rappresentano vere e proprie operazioni culturali e di sensibilizzazione ai valori della legalità. Sicché, la Commissione ritiene necessaria l'adozione di una serie di misure, di seguito illustrate, che rendano più efficiente la fase di gestione dei beni sequestrati e confiscati, al fine di "depurarli" dalle diverse criticità sopra evidenziate e garantirne una pronta destinazione al momento della confisca definitiva.

#### 7.2.1.1. La garanzia dell'immediato utilizzo dell'immobile sgomberato

Muovendo da un approccio integrato, che tenga in considerazione criticità diverse, in quanto tra loro spesso collegate, la Commissione ritiene, anzitutto, necessario assicurare l'immediato utilizzo del bene sgomberato, sì da evitare i danneggiamenti e le spese di manutenzione, oltre che i ritardi della destinazione finale derivanti dalla presenza di persone che occupano l'immobile.

Sicché, anche per i sequestri in atto, si ritiene necessario assicurare l'effettività dello sgombero dell'immobile da parte del proposto e dei terzi non oltre la confisca definitiva, programmando, altresì, l'immediata occupazione da parte di altro soggetto (ovviamente estraneo al proposto o ai terzi intestatari) già nel corso del procedimento, possibilmente in vista della destinazione finale (incentivando in tal senso la disponibilità di enti locali, associazioni, etc.).

Più in generale, la Commissione ritiene necessario prevedere che tutte le questioni relative alla liberazione dell'immobile (sgombero o rilascio nel caso di titolari

di diritti reali di godimento di cui si dirà oltre) siano risolte nell'ambito del procedimento (di prevenzione o penale), con la conseguente competenza del tribunale (su proposta del giudice delegato o del giudice penale del sequestro), i cui provvedimenti, ai quali va attribuita efficacia di titolo esecutivo, siano opponibili con incidente di esecuzione e ricorso per Cassazione. In definitiva, occorre evitare che lo sgombero o il rilascio dell'immobile siano demandati all'Agenzia e che, dunque, i relativi provvedimenti siano impugnati dinanzi al giudice amministrativo. Diversamente, l'attribuzione della competenza (e, dunque, della efficacia del relativo titolo) al giudice della prevenzione e penale consente la trattazione dell'eventuale opposizione da parte di giudici che conoscono il procedimento e che operano con le più agili norme del c.p.p.

Si propone una disciplina differenziata a seconda delle persone interessate dallo sgombero: proposto, terzi intestatari, occupanti senza titolo (con le opportune graduazioni temporali per assicurare le garanzie agli interessati a seconda dei diversi diritti coinvolti).

Più nel dettaglio, in ordine ai titolari di diritti reali e personali di godimento il d.lgs. n. 159/11 prevede un'apposita disciplina in ordine all'estinzione del diritto e al suo indennizzo (art. 52, co. 4 e 5). In ogni caso è opportuno prevedere, per la locazione (il principale caso di diritto personale di godimento), che l'amministratore proceda nel corso della gestione ad ottenere la cessazione del contratto, così come nel caso di comodato gratuito (qualora non si tratti di rapporti fittizi, perciò equiparati agli occupanti senza titolo).

Inoltre sarebbe opportuno un intervento anche con riferimento alle confische ormai definitive (attraverso apposita norma transitoria per le evidenti conseguenze pratiche da regolare) attribuendo la competenza al giudice dell'esecuzione (penale o di prevenzione).

#### 7.2.1.2. Le risorse necessarie alla soddisfazione dei diritti dei creditori e all'utilizzo dell'immobile

Come sopra evidenziato (paragrafo 6.2.1) la disciplina contemplata dal Codice antimafia e dalla legge di stabili-



tà 2013 (applicabile ai procedimenti anteriori all'entrata in vigore del Codice antimafia, dunque già pervenuti o in procinto di pervenire a confisca definitiva) potrebbe comportare il rischio di rendere alcuni dei beni definitivamente confiscati, pure formalmente liberati dalle ipoteche, di fatto non assegnabili per le finalità indicate dal terzo comma dell'art. 48 C.A., in quanto destinati alla vendita da cui ricavare le somme volte a soddisfare i creditori di buona fede.

Al riguardo, la Commissione propone, preliminarmente, di intervenire sulla procedura prevista dal Codice antimafia per l'accertamento dei diritti dei terzi, segnatamente:

- sull'art. 57, co. 2, prevedendo che la verifica dei crediti inizi dopo l'emissione del decreto di confisca definitivo, evitando inutili procedimenti destinati a venire meno nel caso di revoca del sequestro. Ne consegue che detta verifica sarà sempre svolta dall'Agenzia;
- sull'art. 60, prevedendo, comunque, che l'eventuale vendita dei beni per soddisfare i creditori avvenga solo dopo la confisca definitiva.

Nell'ambito delle modifiche apportate alla procedura di accertamento dei diritti dei terzi, la Commissione ritiene altresì opportuno intervenire sull'art. 52, inserendo, in stretto parallelismo col disposto della l. n. 228/12, la previsione in forza della quale il decreto con cui sia stata rigettata definitivamente la richiesta di riconoscimento della buona fede nella concessione del credito proposta da soggetto sottoposto a vigilanza creditizia sia comunicato alla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 9 d.lgs. n. 231/07. Il mancato accertamento della buona fede comporterà la violazione di norme e prassi bancarie da parte dell'istituto di credito, che potrà dunque essere assoggettato ad ulteriori provvedimenti da parte dell'Istituto di vigilanza.

Tanto premesso, la Commissione, consapevole del rischio concreto di una vendita indifferenziata di beni confiscati, che potrebbe derivare dall'applicazione della disciplina del Codice antimafia e della legge di stabili-

tà 2013 (sopra illustrata), ritiene necessario individuare una fonte diversa da cui attingere le risorse volte a finanziare le spese necessarie a soddisfare i creditori, così da riaffermare la finalità sociale dei beni sottratti alla criminalità.

Più in generale, con riguardo al reperimento delle risorse necessarie alla fase di gestione dei beni sequestrati e confiscati, si propone la costituzione di due "Fondi dedicati":

- un Fondo per soddisfare i creditori dei quali sia stata riconosciuta la buona fede, cui attingere nel caso in cui la vendita dei soli beni mobili non sia stata sufficiente a reperire le somme necessarie a soddisfare i creditori;
- un Fondo dal quale si possano attingere le risorse comunque necessarie per rendere utilizzabili i beni confiscati, in particolare per fronteggiare spese ordinarie di manutenzione e gestione indispensabili in vista della destinazione del bene.

Tali fondi dovrebbero essere alimentati, almeno in parte, facendo ricorso al F.U.G., in particolare alle risorse in contanti ovvero alle somme relative a sequestri e confisci. Nel Fondo confluirebbero anche le somme ricavate dalla vendita dei beni immobili sul libero mercato (cfr. *infra* 7.3.3).

Con riguardo alla soddisfazione dei creditori (soprattutto in presenza di importi limitati) si potrebbe ipotizzare, altresì, di favorire la stipulazione di intese da parte dell'Agenzia con enti territoriali e Fondazioni.

In alternativa alla costituzione del Fondo speciale relativo alla soddisfazione dei creditori di buona fede, la Commissione ritiene prospettabile una regolazione della vendita dei beni prevista dall'art. 60 C.A., prevedendo che l'Agenzia disponga, nell'ordine, la liquidazione dei beni mobili, delle aziende o dei rami di azienda, salvaguardando i livelli produttivi e occupazionali, e degli immobili. Le somme che residuano dalle vendite, dopo la soddisfazione dei crediti, sono versate al Fondo unico Giustizia.

La proposta è completata da una previsione ulteriore,

volta ad evitare le vendite di immobili almeno nelle ipotesi in cui i crediti da soddisfare siano di importo limitato e, tuttavia, le somme di cui l'Agenzia può disporre in quel procedimento, nonché le somme ricavate dalla vendita dei beni mobili, mobili registrati e aziende, non siano sufficienti a saldarli.

In sostanza, si vuole evitare che si pervenga alla vendita di beni immobili, anche di ingente valore, per saldare crediti modesti. Al riguardo si propone che con decreto venga fissato un importo relativo ai crediti da soddisfare, al di sotto del quale non si procede alla vendita dei beni, le somme necessarie essendo prelevate dal Fondo unico Giustizia. L'importo verrebbe a determinarsi sulla base di criteri di opportunità: il valore delle somme sequestrate e confiscate nell'anno precedente, nonché l'importo residuo complessivamente all'esito delle vendite di beni immobili disposte per pagare i creditori. Si ritiene di affrontare, in tal modo, la criticità relativa alla vendita degli immobili, che verrebbe almeno contenuta nei casi di importi limitati dei crediti da soddisfare ovvero di crediti limitati e bene immobile (da vendere) di importo elevato (con residuo da versare al FUG).

### 7.2.2. La gestione dei beni e i rapporti dell'Agenzia con gli altri soggetti del procedimento

Rilevato che non risulta ancora emanato il regolamento di cui all'art. 8 del d.lgs. 4 febbraio 2010, n. 14, il quale prevede che con d.P.R., da adottarsi su proposta del Ministro della giustizia (di concerto con i Ministri dell'economia e dello sviluppo economico), si stabiliscano le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari, la Commissione auspica una rapida conclusione dell'iter di adozione del predetto regolamento. Tuttavia, fino all'emanazione di detto decreto, si ritiene che l'ammontare del compenso degli amministratori giudiziari vada determinato tenuto conto del valore commerciale del patrimonio amministrato, dell'opera prestata, dei risultati ottenuti, della sollecitudine con la quale furono condotte le operazioni di amministrazione, delle tariffe previste dal Decreto Ministero Giustizia 20 luglio 2012, n. 140 e degli usi.

### 7.2.3. La gestione delle aziende

La necessità di intervenire sulla gestione delle aziende sequestrate e confiscate, al fine di garantirne uno svolgimento efficiente, è dettata da una duplice considerazione: da una parte il valore simbolico rivestito dall'emersione alla legalità delle aziende, che rende concretamente percepibile l'impegno dello Stato contro la pervasività delle organizzazioni criminali nell'economia del nostro Paese; dall'altra, le opportunità di lavoro, assistito dalle garanzie e dalle forme di tutela previste dalla legge, connesse alla prosecuzione dell'attività economica dell'azienda una volta sottratta alla criminalità organizzata.

In questa prospettiva, la Commissione ritiene necessario promuovere l'adozione di strumenti che supportino l'azienda durante il percorso di emersione alla legalità, al fine di rimuovere o quantomeno mitigare le criticità sopra evidenziate (cfr. *sub* 6.2.2), così garantendo un utile ricollocamento sul mercato in condizioni di leale concorrenza.

Nei paragrafi che seguono saranno dunque illustrate le proposte elaborate dalla Commissione, volte, in particolare, a:

- consentire il superamento delle inefficienze dovute al lungo lasso di tempo che di frequente intercorre tra il provvedimento di sequestro e la confisca definitiva;
- assicurare la continuità dell'accesso al credito bancario;
- supportare la persistenza e lo sviluppo dell'azienda sul mercato dopo il subentro dello Stato nell'amministrazione della stessa;
- neutralizzare le difficoltà ingenerate dall'avvio di procedure esecutive a carico delle aziende per le quali è avviato il percorso di emersione alla legalità;
- tutelare i lavoratori delle aziende incise dal provvedi-

mento giudiziario, soprattutto nel caso di sospensione o cessazione dell'attività produttiva.

### 7.2.3.1. Anticipazione della possibilità di vendita delle aziende al momento della confisca di primo grado

La constatazione delle notevoli difficoltà dello Stato a superare le criticità che caratterizzano la fase dell'amministrazione giudiziaria (successiva al sequestro) e quella della gestione da parte dell'Agenzia (tra la confisca di primo grado e la confisca definitiva) - moltiplicate per centinaia di aziende e perduranti nel lungo lasso di tempo che, come sopra rilevato, intercorre tra il provvedimento di sequestro e la confisca definitiva, in seguito alla quale l'azienda può "uscire" dalla gestione statuale - induce la Commissione a valutare positivamente la possibilità che la destinazione dell'azienda, segnatamente la sua vendita, possa essere disposta, sia pure in via di eccezione, prima della confisca definitiva, ovvero anticipata al momento della confisca di primo grado, ancorché con tutte le cautele implicate dall'innovatività della proposta in discorso<sup>69</sup>. Anzitutto, detta anticipazione esige che siano previste forme di garanzia per il soggetto titolare del bene inciso dalla misura patrimoniale, da apprestare per l'ipotesi in cui la confisca non sia confermata in via definitiva nei successivi gradi di giudizio. A tal proposito la Commissione ritiene necessario che si attenda, anzitutto, alla stima del valore di mercato dell'azienda al momento della confisca di primo grado, tenendo conto degli oneri da sostenere nel gestire il processo di legalizzazione dell'azienda (legati alla regolarizzazione dei rapporti di lavoro, al pagamento di oneri fiscali e contributivi, etc.). Così "fotografato" il valore dell'azienda se ne dovrebbe dunque consentire l'alienazione, all'esito del coinvolgimento dei diversi soggetti interessati (Agenzia nazionale, organizzazioni

sindacali, datori di lavoro, etc.), un coinvolgimento da istituzionalizzare, a livello territoriale, attraverso l'inseadimento di Tavoli permanenti sulle aziende sequestrate e confiscate presso le prefetture (cfr. *infra* par. 7.2.3.8). La fase dell'alienazione dovrebbe essere (ovviamente) assistita dall'adozione di cautele volte ad evitare che i beni possano tornare, ancorché indirettamente (per interposta persona o attraverso prestanome), nel patrimonio delle organizzazioni criminali. Le somme ricavate dalla vendita delle aziende confiscate in primo grado confluirebbero in una gestione separata del Fondo unico giustizia da cui attingere nel caso in cui la misura patrimoniale non venga confermata in via definitiva e si renda dunque necessario assicurare al titolare dell'azienda la restituzione per equivalente del bene.

### 7.2.3.2. Fondo di garanzia per il credito bancario e rating antimafia

Al fine di assicurare la "vitalità" delle aziende sul mercato, con particolare riferimento alla capacità di investimento e alle esigenze di rilancio e di ristrutturazione aziendale, la Commissione reputa necessaria l'adozione di misure volte a fronteggiare la frequente interruzione dei finanziamenti già nella fase immediatamente successiva al sequestro. In merito, la Commissione propone la creazione di un fondo di garanzia<sup>70</sup> volto ad assicurare la continuità dell'accesso al credito bancario delle aziende sottoposte a sequestro o confisca, alimentato dallo stanziamento di risorse nell'ambito del Fondo unico giustizia.

Più in generale, nella prospettiva della fruizione di finanziamenti, si può ipotizzare un percorso preferenziale per il riconoscimento del *rating* di legalità (strumento introdotto nell'ordinamento dal decreto liberalizzazioni del 2012<sup>71</sup>), destinato ad essere avviato su istanza dell'amministratore. Ciò al fine di facilitare l'accesso alle

<sup>69</sup> Tale possibilità dovrebbe aggiungersi all'attuale previsione di vendita dei beni in fase antecedente alla confisca definitiva quale atto di straordinaria amministrazione (cfr. artt. 40, comma 2, 44, comma 2, e 46, comma 2, Codice antimafia).

<sup>70</sup> In proposito e con riguardo alle altre misure di seguito illustrate, relative alle aziende sequestrate e confiscate, si segnala la proposta di legge di iniziativa popolare presentata da numerose associazioni (CGIL, ACLI, ARCI, Libera, Avviso pubblico, Centro studi Pio La Torre, Legacoop e SOS impresa) alla Camera dei Deputati il 3 giugno 2013 (atto n. 1138). Ancor prima, proposte in tema di gestione delle aziende sequestrate e confiscate sono state formulate dal Commissario straordinario del Governo per la gestione e la destinazione dei beni confiscati ad organizzazioni criminali, Antonio Maruccia, cfr. *Relazione annuale 2009*.

<sup>71</sup> Decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, recante "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", art. 5-ter, rubricato "Rating di legalità delle imprese" - 1. Al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali, all'autorità garante della concorrenza e del mercato è attribuito il compito di segnalare al Parlamento le modifiche normative



concessioni di finanziamenti pubblici o al credito bancario.

### 7.2.3.3. Forme di premialità fiscale e stipulazione di convenzioni per il conseguimento di commesse pubbliche

Un'ulteriore criticità che segna, di frequente, il percorso di emersione alla legalità delle aziende sequestrate è individuabile, come già rilevato, nel vistoso calo degli ordinativi, che può arrivare a compromettere in modo rilevante la presenza dell'impresa sul mercato. Difatti, come già rilevato, il subentro dello Stato fa venire meno l'interesse di quei clienti determinatisi a contrattare con l'azienda unicamente per assicurarsi un "contatto" con l'organizzazione mafiosa ovvero per salvaguardare se stessi o l'impresa da eventuali condotte ritorsive o intimidatorie.

In proposito, la Commissione ritiene opportuno intervenire con l'introduzione di forme di premialità fiscale in favore di chi si rivolga alle aziende sottoposte a sequestro o confisca per la prestazione di lavori, servizi o forniture. Più nel dettaglio, la Commissione propone l'applicazione di un'aliquota IVA ridotta in luogo di quella ordinaria (in analogia con quanto si prevede, ad esempio, in tema di ristrutturazioni edilizie della prima casa) sino al decreto definitivo di destinazione o vendita dell'azienda adottato dall'Agenzia che, ove trovasse accoglimento la proposta sopra descritta, potrebbe intervenire già con la confisca di primo grado.

Restando nella prospettiva di fronteggiare il rischio dell'uscita dal mercato delle aziende sottoposte a sequestro o confisca, per le ragioni in precedenza evidenziate, la Commissione ritiene che si possa contemplare la possibilità di agevolare il conseguimento di commesse pubbliche, prevedendo la stipulazione di convenzioni tra i soggetti pubblici e dette aziende per la realizzazione di opere, gestione di servizi e forniture, sempre nel rispet-

to delle norme che regolano le procedure di evidenza pubblica e senza pregiudizio per i procedimenti che garantiscono la trasparenza della contrattazione.

Si consideri al riguardo che - tanto più se è condivisa la proposta volta ad ammettere la vendita dell'azienda già a partire dal momento della confisca di primo grado (con obbligo a carico dello Stato di riversare il solo valore stimato nel caso in cui la confisca non sia confermata nei successivi gradi di giudizio) - non può escludersi l'inclusione dell'azienda nel perimetro pubblico con attenuazione del rigore delle regole di evidenza pubblica. Ancora, la Commissione ritiene auspicabile che l'Agenzia possa affidare la totalità delle commesse, necessarie alla gestione dei beni (come, ad esempio, i lavori di manutenzione e ristrutturazione del patrimonio immobiliare sequestrato o confiscato), ad imprese sottratte alla criminalità, salvaguardando le regole della concorrenza in relazione alle prestazioni da conseguire e ai costi da sostenere.

### 7.2.3.4. La prosecuzione dei rapporti pendenti

Nel quadro delle misure volte a supportare la tenuta dell'azienda sul mercato la Commissione ritiene che sia da modificare la disciplina contemplata dall'art. 56 C.A. (sopra illustrata), prevedendo che, se dalla sospensione dei rapporti contrattuali pendenti al momento dell'esecuzione del sequestro (come prevista dal comma 1) può derivare un danno grave al bene o all'azienda, l'amministratore giudiziario dichiara di subentrare provvisoriamente nel contratto. La dichiarazione è trasmessa immediatamente al giudice delegato che entro trenta giorni conferma il contratto ovvero ne dispone la risoluzione. Inoltre, la Commissione propone di introdurre l'ulteriore previsione in forza della quale, ove l'amministratore subentri nel contratto, i crediti certi liquidi ed esigibili in favore del contraente siano pagati, previa autorizzazione del giudice delegato, nelle ipotesi in cui

necessarie al perseguimento del sopraindicato scopo anche in rapporto alla tutela dei consumatori, nonché di procedere, in raccordo con i Ministeri della giustizia e dell'interno, alla elaborazione ed all'attribuzione, su istanza di parte, di un rating di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale che raggiungano un fatturato minimo di due milioni di euro, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza, secondo i criteri e le modalità stabilite da un regolamento dell'autorità garante della concorrenza e del mercato da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Al fine dell'attribuzione del rating, possono essere chieste informazioni a tutte le pubbliche amministrazioni. Del rating attribuito si tiene conto in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dello sviluppo economico, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Gli istituti di credito che omettono di tener conto del rating attribuito in sede di concessione dei finanziamenti alle imprese sono tenuti a trasmettere alla Banca d'Italia una dettagliata relazione sulle ragioni della decisione assunta.



ciò sia assolutamente necessario per il prosieguo dell'attività produttiva. Si affronterebbe, così, la criticità determinata dalla impossibilità di pagare i crediti precedenti al sequestro (soggetti al procedimento del Titolo IV del Codice antimafia) ed il blocco delle commesse derivanti da tale mancato pagamento, spesso causa di grandi difficoltà per le aziende.

### 7.2.3.5. Tutela del patrimonio delle aziende sequestrate e confiscate

Ulteriore criticità (già rilevata *sub* par. 6.2.2) è correlata alla perdita di fiducia nell'azienda sequestrata da parte dei fornitori, con conseguente proliferazione – a far data dall'assoggettamento a vincolo – di azioni monitorie ed esecutive, spesso implicanti la crisi aziendale. Al riguardo la Commissione propone, sul modello di quanto avviene con la disciplina del concordato preventivo disciplinato dalla legge fallimentare, di introdurre forme di “sterilizzazione”, limitate nel tempo, delle azioni esecutive e cautelari intraprese dai creditori sul patrimonio dell'azienda sequestrata, nonché l'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nel periodo immediatamente precedente l'adozione del provvedimento di sequestro.

### 7.2.3.6. Gestione manageriale delle aziende

Come già in precedenza evidenziato, la fase della gestione è di frequente segnata dalla carenza di professionalità manageriali specifiche. In proposito, nell'attesa dell'emanazione del regolamento relativo all'attuazione dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari e della relativa sezione di esperti in gestione aziendale, la Commissione propone:

- la formazione di un elenco di manager specificamente formati nella gestione delle aziende sequestrate e confiscate, da cui l'Agenzia (e ancor prima, se necessario, il giudice) possa attingere specifiche professionalità manageriali di settore (ad esempio, nell'ambito della sanità, dell'edilizia, etc.);
- la previsione di forme di *tutorship* da parte di imprese

del settore, da affiancare a titolo gratuito all'amministratore giudiziario e all'Agenzia, accompagnata dalla definizione di criteri premiali o riconoscendo una prelazione per gli imprenditori che abbiano svolto detta attività di tutoraggio, da applicare al momento della determinazione sulla destinazione dell'azienda (vendita o affitto).

### 7.2.3.7. Tutela dei lavoratori

Come si è già avuto modo di osservare, il processo di legalizzazione delle aziende sottratte alla criminalità implica anche la regolarizzazione dei rapporti di lavoro, con le relative ricadute in termini di aumento dei costi di gestione che le imprese, già provate dalla scarsità di risorse per le ragioni sopra evidenziate, si trovano a dover affrontare.

La Commissione ritiene dunque opportuna l'introduzione di forme di agevolazione fiscale, attraverso la previsione di un credito d'imposta volto a supportare ed incentivare le aziende alla regolarizzazione dei rapporti di lavoro c.d. “in nero” o irregolari e la predisposizione delle misure necessarie a garantire la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Le medesime finalità di recupero della legalità potrebbero essere conseguite attraverso la costituzione di un fondo destinato a finanziare le aziende che versino in difficoltà economiche di particolare rilevanza o che si trovino in condizioni di dover sanare significativi debiti previdenziali e contributivi accumulatisi nella fase antecedente al sequestro. Tale fondo potrebbe essere alimentato con lo stanziamento di risorse nell'ambito del Fondo unico giustizia.

Inoltre, la Commissione ritiene opportuno prevedere forme di tutela per i lavoratori analoghe a quelle previste per le imprese sottoposte a procedure concorsuali, anche nel caso in cui, nel corso della gestione dei beni aziendali, si renda necessaria una sospensione dell'attività produttiva strumentale alla sua riorganizzazione. Nell'ambito delle misure disposte in favore dei lavoratori si potrebbero, altresì, prevedere incentivi specifici alla nascita di cooperative dei lavoratori delle aziende confiscate e all'affitto a cooperative di giovani impren-



ditori.

### 7.2.3.8. Tavoli permanenti sulle aziende sequestrate e confiscate presso le prefetture

La Commissione ritiene opportuno che il quadro delle misure funzionali a supportare l'azienda durante il percorso di emersione alla legalità sia completato dalla istituzionalizzazione del confronto tra i diversi soggetti interessati.

In merito, la proposta è quella di prevedere forme di ausilio decentrato in favore dell'Agenzia, nella fase in cui coadiuva l'amministratore giudiziario e in quella in cui attende direttamente alla gestione delle aziende confiscate, anche in vista della loro destinazione.

Più nel dettaglio, la Commissione ritiene auspicabile l'istituzione di Tavoli permanenti sulle aziende sequestrate e confiscate presso le prefetture, che vadano ad affiancare (dove presenti) i Nuclei provinciali di supporto. I Tavoli dovrebbero riunire il prefetto, un rappresentante dell'Agenzia, oltre che esponenti delle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale e delle associazioni dei datori di lavoro, i rappresentanti delle direzioni territoriali o provinciali del lavoro, degli enti territoriali interessati, oltre che del mondo dell'associazionismo.

Nella prospettiva dell'attività di supporto fornita all'Agenzia, la funzione dei Tavoli dovrebbe essere quella di promuovere un coordinamento tra i diversi soggetti coinvolti, funzionale a garantire essenzialmente la continuazione dell'attività produttiva e i livelli occupazionali. In questa prospettiva, i Tavoli avrebbero tra l'altro la funzione di contattare periodicamente gli amministratori giudiziari sin dall'avvio della gestione delle aziende sequestrate e confiscate. Inoltre, i Tavoli dovrebbero sensibilizzare le diverse imprese operanti sul territorio per fugare il rischio dell'isolamento, all'interno del mercato, delle aziende sequestrate e confiscate, anche in tal modo fronteggiando le evidenziate difficoltà derivanti dal calo degli ordinativi durante il percorso di emersione alla legalità.

### 7.3. La destinazione dei beni confiscati

Le misure sopra indicate, relative alla gestione tanto degli immobili quanto delle aziende, sono strumentali, come già evidenziato, a garantire l'efficienza della successiva fase di destinazione, sulla cui disciplina si ritiene opportuno incidere con diversi interventi, taluni anche profondamente innovativi.

#### 7.3.1. La finalizzazione sociale delle aziende

Mutuando la finalizzazione già prevista per gli immobili - in accoglimento dell'istanza avanzata dalle associazioni impegnate nel contrasto alla criminalità - si ritiene anzitutto possibile consentire l'acquisizione a titolo gratuito delle aziende confiscate da parte dello Stato e degli enti territoriali, con il conseguente riutilizzo sociale. Detta finalizzazione dovrebbe riguardare in specie le aziende segnate da un particolare valore simbolico nell'ambito del contrasto alla criminalità organizzata.

#### 7.3.2. La destinazione “anticipata” dei beni

La disciplina della destinazione potrebbe “arricchirsi” della previsione di nuove forme di destinazione “anticipata” dei beni, già nella fase del sequestro e con carattere provvisorio, per quanto riguarda immobili (attraverso la locazione o il comodato gratuito) e aziende (affitto), da assegnare anche agli enti e alle associazioni di cui all'art. 48, co. 3, C.A., ove sia prospettabile la destinazione per finalità sociali. A detta destinazione dovrebbe provvedere l'amministratore giudiziario (anche su proposta dell'Agenzia) o l'Agenzia, previa elaborazione di stima del valore dei predetti beni.

Un'ulteriore forma di destinazione “anticipata” (con carattere definitivo) è prospettabile al momento della confisca di primo grado, con la vendita anticipata delle aziende accompagnata da forme di garanzia per il soggetto titolare del bene inciso dalla misura patrimoniale, per l'ipotesi in cui la confisca non sia confermata in via definitiva nei successivi gradi di giudizio, come già sopra illustrato nel paragrafo 7.2.3.1.



### 7.3.3. L'ampliamento della vendita sul libero mercato

La Commissione valuta positivamente l'opzione di vendita dei beni immobili contenuta nell'art. 48, co. 5, del Codice Antimafia, ritenendola suscettibile di ampliamento, con la vendita sul libero mercato in favore dei privati (analogamente a quanto previsto per le aziende), ancorché in via residuale, ovvero quando siano rimaste senza esito le procedure ad oggi previste dal citato art. 48 C.A. (compresa la vendita ai soggetti già indicati dalla norma), previa delibera assunta con maggioranza di due terzi dei componenti del Consiglio Direttivo dell'Agenzia. Detta scelta dovrebbe accompagnarsi all'adozione delle necessarie cautele al fine di evitare che i beni possano tornare, per interposta persona o grazie a prestanome, nella sfera giuridica patrimoniale delle organizzazioni criminali. Il carattere residuale sopra evidenziato assicura la coerenza della vendita sul libero mercato con il principio ispiratore del sistema ovvero la destinazione a fini sociali dei beni immobili, che resta del tutto prioritaria.

### 7.3.4. L'implementazione delle forme di pubblicità

Per fare fronte alle difficoltà di pubblicizzazione dei beni confiscati disponibili in vista della destinazione e di acquisizione delle manifestazioni di interesse da parte degli enti potenzialmente interessati, la Commissione auspica la concreta realizzazione della banca dati delle aziende sequestrate e confiscate in via definitiva, che l'Agenzia dovrebbe aggiornare periodicamente, e l'effettivo avvio ed utilizzo del sistema di comunicazione telematica dei dati già previsto dal Codice Antimafia (art. 113, co. 1, lett. c), al fine di garantire una adeguata programmazione delle destinazioni.

La Commissione ritiene, altresì, necessario che sia implementata la pubblicità della destinazione dei beni tramite il sito dell'Agenzia nazionale (come avviene in parte già oggi), con l'onere per gli enti destinatari di fare inserire tutti gli elementi concernenti le fasi di assegnazione (bandi, etc.), l'eventuale assegnazione (con indi-

cazione dell'associazione beneficiaria), la concreta utilizzazione, con l'obbligatorio aggiornamento periodico (pena la revoca della destinazione o dell'assegnazione) e l'inserimento ogni anno di una relazione sulla concreta utilizzazione del bene a fini sociali.

### 7.3.5. Modifiche alla disciplina della restituzione per equivalente

La Commissione, al fine di superare le criticità evidenziate nel paragrafo 6.3., propone di modificare l'art. 46 C.A., prevedendo la restituzione per equivalente quale unica forma di restituzione nel caso in cui il bene (oggetto del provvedimento di confisca venuto meno) sia stato già assegnato. Inoltre, si propone di intervenire sul terzo comma dell'art. 46, addebitando unicamente al Fondo unico giustizia le somme di cui il tribunale dispone la restituzione in favore dell'avente diritto.

## Parte II

### Criminalità ed economia

*La disponibilità di ingenti patrimoni consente alle mafie di insinuarsi pesantemente nei gangli dell'economia legale, conseguendo un duplice risultato: la "ripulitura" dei proventi di attività illecite ed il conseguimento di ulteriori profitti. Detta capacità pervasiva è peraltro favorita dalla debolezza dei mercati e dalla fragilità intrinseca del sistema economico, sempre più esposto ad "iniezioni" di capitali mafiosi. Sicché, un'efficace politica antimafia non può che ascrivere centralità alla elaborazione di strumenti volti ad incidere su tale capacità di infiltrazione della criminalità nel tessuto economico legale.*

*Al riguardo, assumono sicura preminenza gli interventi volti a rafforzare le "difese" del sistema finanziario (banche, finanziarie, altri operatori), promuovendo il coordinamento di tutte le istituzioni coinvolte nella lotta al riciclaggio ed un più efficiente sistema delle segnalazioni sospette, in uno alla previsione di adeguati incentivi a un maggiore impiego di strumenti di pagamento alternativi al contante (infra capitolo I).*

*Sul versante repressivo, invece, il contrasto alla "contaminazione" dell'economia legale da parte delle mafie non può che passare per l'introduzione dei reati di autoriciclaggio e di autoimpiego, oggetto, peraltro, di numerose sollecitazioni provenienti dalla comunità internazionale (infra capitolo II).*



## Capitolo I

### Sistema finanziario e criminalità organizzata

1. Introduzione
2. La normativa internazionale e nazionale di riferimento
3. Le debolezze del sistema italiano
  - 3.1. La disciplina dell'autoriciclaggio e le sanzioni
  - 3.2. La capacità di valutazione del rischio, il coordinamento tra istituzioni, lo scambio di informazioni
  - 3.3. Gli obblighi di segnalazione per i professionisti
  - 3.4. Il problema dell'eccesso di segnalazioni
  - 3.5. Il superamento degli schermi societari
  - 3.6. La più efficace lotta all'uso del contante
4. Le proposte
  - 4.1. La disciplina dell'autoriciclaggio e il sistema delle sanzioni
  - 4.2. Rapporti tra le istituzioni e miglioramento della valutazione del rischio
  - 4.3. Miglioramento del sistema di segnalazione previsto per i professionisti
  - 4.4. Coordinamento delle istituzioni nella lotta al riciclaggio e maggiore efficienza del sistema delle segnalazioni sospette

## 1. Introduzione

Il sistema finanziario ha potenzialmente un ruolo molto rilevante nel fare da tramite – spesso inconsapevole - tra economia illegale e legale.

Alcuni studiosi<sup>1</sup> suggeriscono che il ruolo di banche, finanziarie e altri operatori sia assai rilevante nel favorire o non ostacolare la criminalità, specie nell'attività di riciclaggio nei circuiti legali di denaro proveniente da attività illecite. Detta attività costituisce uno dei principali canali di contaminazione fra lecito ed illecito ed è schematicamente riassumibile in tre passaggi:

- il collocamento (con cui i guadagni dell'attività criminale vengono infiltrati nel sistema);
- la costruzione di una serie di passaggi per nascondere la fonte (transazioni e/o “veli” societari);
- l'integrazione (con cui il capitale viene reinvestito nell'economia legale, eventualmente in Paesi che offrono maggiore tutela della privacy o bassa tassazione).

Innovazione finanziaria e tecnologica facilitano il riciclaggio, favorendo la stratificazione dei trasferimenti e la dissimulazione degli attori.

Il pericolo da fronteggiare con adeguati presidi organizzativi e formativi è, quindi, rappresentato dal rischio per gli intermediari di essere inconsapevolmente utilizzati per operazioni di riciclaggio.

Lavori recenti tentano di stimare il valore dell'attività di riciclaggio: utilizzando le informazioni sui depositi in contante presso le istituzioni finanziarie regolamentate e sottraendo quelli associati ad attività legittime o legate al sommerso, sulla base dell'approccio della domanda di moneta (*currency demand approach*)<sup>2</sup>.

Le stime ottenute con questo metodo suggeriscono per l'Italia un valore compreso tra il 6.6% e l'8% del PIL con differenze tra le aree geografiche (oltre il 7% nel Centro Nord; circa il 5.5% nel Sud); la quota maggiore sarebbe legata a crimini quali traffico di droga, contrab-

bando, prostituzione (5% circa); una quota minore sarebbe riferibile a crimini legati al controllo del territorio (2% circa).

## 2. La normativa internazionale e nazionale di riferimento

A livello internazionale vi è stato un processo di armonizzazione normativa su impulso del GAFI (Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale<sup>3</sup>), il principale organismo internazionale attivo nel contrasto del riciclaggio, del finanziamento al terrorismo e della proliferazione delle armi di distruzione di massa.

Il GAFI ha predisposto standard internazionali, le “Raccomandazioni” (nel 2001 si sono aggiunte nove Raccomandazioni sul contrasto al finanziamento del terrorismo). Nel Febbraio 2012 la materia è stata interamente rivista, con l'adozione degli *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation*, compendiate in quaranta nuove Raccomandazioni.

La disciplina comunitaria in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo è contenuta nella Direttiva 2005/60/CE del Parlamento e del Consiglio (Terza Direttiva antiriciclaggio), attuata dalla Direttiva 2006/70/CE della Commissione Europea. Nel quadro europeo sono in corso approfondimenti volti a rivedere le disposizioni della Terza Direttiva alla luce dei profili di criticità emersi in sede applicativa e dei nuovi standard GAFI, che richiede esplicitamente ai Paesi un approccio basato sull'analisi del rischio<sup>4</sup>.

Più nel dettaglio, in presenza di risorse scarse, i Paesi dovrebbero identificare, valutare e comprendere i rischi di riciclaggio e finanziamento al terrorismo (*National Risk Assessment*) e dovrebbero adottare politiche adeguate, designando, in particolare, un'istituzione o un meccanismo di coordinamento delle azioni di valutazione del rischio, per adottare risposte proporzionali al rischio identificato. Nei confronti dei segmenti del mercato valutati a più basso rischio di riciclaggio i Pa-

<sup>1</sup> GRASSO, BELLAVIA, *Soldi sporchi*, Dalai Editore, 2010.

<sup>2</sup> ARDIZZI, PETRAGLIA, PIACENZA, SCHNEIDER, TURATI, *Money laundering as a financial sector crime*, Cesifo WP n. 4127, 2013.

<sup>3</sup> FATF, *Financial Action Task Force*.

<sup>4</sup> Raccomandazione 1 degli Standard Internazionali del 2012, *Assessing risks and applying a risk-based approach*.



esi possono decidere di ridurre i presidi, in termini ad esempio di controlli o prescrizioni di legge.

La IV Direttiva europea, in corso di approvazione, mira a introdurre modifiche e integrazioni senza mutare l'impianto della disciplina vigente. In particolare, mira alla trasposizione armonizzata delle nuove raccomandazioni GAFI, ampliando la platea di soggetti tenuti ad applicarle (imprese che prestano servizi di giochi d'azzardo). Contiene maggiori dettagli sull'approccio basato sul rischio che già informava la previgente disciplina: gli Stati membri sarebbero tenuti a svolgere la valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo cui sono esposti (*risk assessment*) quale presupposto per la configurazione di appropriate “politiche” di mitigazione e di adeguate misure preventive<sup>5</sup>. L'articolato introduce disposizioni innovative in tema di definizione, caratteristiche, poteri delle FIU (*Financial Information Units*) e collaborazione internazionale tra le stesse. Verrebbe in particolare confermata e ampliata la facoltà per le FIU di acquisire informazioni da qualsiasi soggetto obbligato (anche al di là, dunque, di quelli che hanno effettuato la segnalazione eventualmente oggetto di approfondimento), verrebbe meglio definito l'ambito del potere di sospensione delle operazioni sospette, più chiaramente attribuito alle FIU, e verrebbe previsto, accanto alla tradizionale disseminazione “spontanea”, l'obbligo per le FIU di fornire informazioni su operazioni sospette su richiesta di autorità investigative domestiche.

In ambito nazionale, l'attività di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo è regolata, a livello di normativa primaria, dal d.lgs. n. 231/2007 e dal d.lgs. n. 109/2007.

L'apparato “preventivo” si fonda sull'imposizione di una serie di obblighi a carico di alcuni operatori (finanziari e non) che presidiano i punti di accesso all'economia legale:

- “adeguata verifica” della clientela secondo un approccio basato sul rischio;
- registrazione e conservazione delle informazioni acquisite nell'assolvimento degli obblighi di adeguata ve-

rifica;

- segnalazione di operazioni sospette;
- adozione di adeguati assetti organizzativi, procedurali e misure di controllo interno.

Ulteriore strumento di prevenzione del riciclaggio, caratteristico del nostro ordinamento, è costituito dalla previsione di norme che pongono limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore, applicabili alla generalità dei soggetti.

La disciplina è stata progressivamente estesa oltre il segmento delle banche e degli intermediari finanziari ad altri soggetti che svolgono attività ritenute particolarmente esposte al rischio di riciclaggio (liberi professionisti, quali ad esempio avvocati, notai, commercialisti, nonché alcune categorie di operatori non finanziari, quali antiquari, case da gioco, agenti immobiliari).

## 3. Le debolezze del sistema italiano

L'ultimo “*Mutual evaluation report*” sull'Italia, condotto nel 2006 dal GAFI, evidenziava una sostanziale *compliance* del sistema italiano, dotato di una buona normativa – che tuttavia avrebbe beneficiato di un consolidamento in un testo unico delle varie disposizioni di legge stratificatesi nel tempo - ma con debolezze nell'implementazione, in particolare con riferimento alla necessità di adottare un approccio *risk-based* nell'analisi del cliente, alle ridotte segnalazioni di operazioni sospette da parte dei professionisti, alle insufficienti ispezioni e risorse dedicate ai comparti dei titoli e delle assicurazioni, alla necessità di un sistema di segnalazioni più efficace.

La prossima valutazione (IV Round) si dovrebbe svolgere presumibilmente nel 2014 o 2015 e sarà basata sulle Raccomandazioni del 2012.

È possibile individuare le principali criticità nel sistema rispetto alle nuove Raccomandazioni nelle aree indicate nei paragrafi che seguono.

<sup>5</sup> Anche i soggetti obbligati sarebbero chiamati a realizzare e documentare procedure di *risk assessment*, per determinare le misure necessarie (specie in tema di verifica adeguata) e per agevolare i relativi controlli da parte delle autorità competenti.



### 3.1. La disciplina dell'autoriciclaggio e le sanzioni

Una delle carenze individuate dagli organismi internazionali (FMI e GAFI) è l'assenza nell'ordinamento del reato di autoriciclaggio (la Raccomandazione 3 del GAFI ammette che non sia previsto solo quando la criminalizzazione dell'autoriciclaggio sia in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico).

Le sanzioni per il riciclaggio sono da quattro a otto anni di reclusione oltre alla multa da 1.032 a 15.493 euro: l'entità della multa avrebbe uno scarso effetto deterrente (il codice penale francese punisce il riciclaggio con pena detentiva di 5 anni e pecuniaria di 375.000 euro). Anche le cause di non punibilità previste nel nostro ordinamento<sup>6</sup> sono oggetto di critica da parte del GAFI.

L'apparato sanzionatorio attualmente presenta altre importanti criticità relativamente alle segnalazioni da parte di intermediari e operatori. La disciplina italiana prevede sanzioni penali per la violazione degli obblighi di identificazione e per l'omessa o tardiva registrazione, sanzioni amministrative per le altre violazioni, inclusa l'omessa istituzione dell'Archivio unico informatico<sup>7</sup>.

Con riguardo alle fattispecie penali, "il reato di violazione degli obblighi di identificazione<sup>8</sup> è individuato in modo generico e non include gli altri obblighi di adeguata verifica, per i quali non è prevista sanzione"<sup>9</sup>; la pena per l'esecutore dell'operazione che omette o fornisce false indicazioni sul soggetto per conto del quale opera non punisce tutti i casi di omessa o falsa identificazione del "titolare effettivo".

La sanzione per omessa o tardiva registrazione risulta sproporzionata rispetto alla gravità della violazione e incoerente con la previsione di una sanzione amministrativa per la violazione dell'obbligo di istituire l'archivio unico informatico, che appare più grave. Probabilmente anche per questi motivi, le sanzioni penali hanno sinora trovato scarsissima applicazione.

Con riferimento, invece, alle violazioni punite in via amministrativa, la fattispecie di omessa segnalazione di operazioni sospette può risultare di difficile applicazione, non essendo definiti con certezza i criteri in base ai quali verificare se un'operazione sia "sospetta" e se una segnalazione effettuata a distanza di tempo, soprattutto se a seguito dell'avvio di indagini penali o in esito a verifiche ispettive, sia da considerarsi "omessa".

Difficoltà applicative possono verificarsi anche riguardo all'individuazione del soggetto responsabile e alla quantificazione della sanzione<sup>10</sup>.

### 3.2. La capacità di valutazione del rischio, il coordinamento tra istituzioni, lo scambio di informazioni

Il GAFI chiede agli Stati di valutare i propri rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e di mitigarli in maniera efficace, nonché di applicare in maniera conseguente l'approccio basato sul rischio. Questa complessa attività necessita della definizione di una metodologia e di procedure di valutazione articolate. L'analisi nazionale del rischio ha una rilevanza strategica: dovrebbe divenire il fondamento per motivare sia le scelte di *policy*, sia l'allocation delle risorse per contrastare i fenomeni criminali. Questa attività richiede un più intenso ed efficace coordinamento tra le istituzioni potenzialmente coinvolte e una più ampia raccolta e condivisione di informazioni e dati: l'assenza di informazioni adeguate limita, infatti, la capacità delle autorità competenti di effettuare un'analisi del rischio e di valutare l'efficacia del sistema di prevenzione e repressione.

### 3.3. Gli obblighi di segnalazione per i professionisti

Un efficace sistema di prevenzione deve prevedere, in capo agli intermediari e a talune categorie di professionisti, obblighi di adeguata verifica della clientela, di con-

<sup>6</sup> Ex art. 649 c.p. (non punibilità per le fattispecie commesse ai danni di: coniuge non separato, ascendente, discendente, affine in linea retta, adottante, adottato, fratello/sorella conviventi) ed ex art. 270-ter c.p. (non punibilità dell'assistenza prestata in favore dei prossimi congiunti facenti parte di associazione terroristica). Il GAFI valuta sempre negativamente la presenza di simili cause.

<sup>7</sup> Tra queste ultime, sono imputabili ai soggetti giuridici le violazioni riguardanti l'organizzazione amministrativa e i controlli interni; alle persone fisiche, seppur in solido con il soggetto giuridico, le altre violazioni, inclusa l'omessa segnalazione di operazioni sospette.

<sup>8</sup> Art. 55 del d.lgs. n. 231/2007.

<sup>9</sup> Cfr. Raccomandazioni della Commissione Greco, 2013.

<sup>10</sup> Poiché quest'ultima deve essere compresa tra l'1 e il 40% del valore dell'operazione, l'importo comminato potrebbe risultare sproporzionato rispetto alla gravità della violazione e alla condizione patrimoniale della persona fisica sanzionata, con l'effetto di favorire un significativo incremento delle segnalazioni di operazioni sospette c.d. "cautelative".



servazione dei documenti, di segnalazione delle operazioni sospette, di predisposizione di adeguati presidi organizzativi e strumenti di controllo interno, di formazione del personale.

Nonostante la crescita significativa delle segnalazioni di operazioni sospette negli ultimi anni (da 14.602 nel 2008 a 49.075 nel 2011, a 67.047 nel 2012, con un incremento del 37% nell'ultimo anno), restano contenute quelle dei professionisti.

La crescita da 492 nel 2011 a 2.370 nel 2012 è quasi interamente attribuibile alle segnalazioni dei notai, mentre restano contenutissime quelle degli altri professionisti (88 dai dottori commercialisti ed esperti contabili, 2 da revisori contabili e società di revisione, 4 dagli avvocati). Due atteggiamenti emergono (anche nei rapporti di valutazione condotti dalle competenti organizzazioni internazionali): da un lato, soprattutto per le banche, l'attitudine a individuare e segnalare casi sulla base di meccanismi automatici di rilevazione, senza esercitare un'opera di osservazione e valutazione che dovrebbe caratterizzare l'impegno della collaborazione attiva; dall'altro lato, specie per i professionisti, la segnalazione di clienti "marginali", ovvero con i quali non si desidera proseguire nel rapporto d'affari o con i quali tali rapporti si trovano a cessare per altre cause.

### 3.4. Il problema dell'eccesso di segnalazioni

L'articolato sistema di segnalazione di operazioni sospette (il cui obiettivo è quello di individuare anomalie finanziarie e altri comportamenti sintomatici del compimento di tali reati) prevede che la UIF effettui un approfondimento finanziario, mentre il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza e la DIA un approfondimento investigativo delle segnalazioni<sup>11</sup>; tale procedura incontra ancora rilevanti limiti.

Un numero significativo di segnalazioni non contiene elementi di sospetto tali da consentire immediati e specifici approfondimenti finanziari o investigativi. Tuttavia, le segnalazioni contengono un importante patrimonio informativo che, oltre a poter consentire l'avvio di un numero significativo di procedimenti penali, merita

di essere valorizzato in modo adeguato, evitando anche inutili adempimenti burocratici.

### 3.5. Il superamento degli schermi societari

La Raccomandazione 24 del GAFI prevede che gli Stati pongano in essere misure atte a prevenire l'utilizzo illecito delle persone giuridiche a fini di riciclaggio e/o finanziamento al terrorismo e assicurino che le informazioni sul titolare effettivo e sui poteri di controllo delle società siano adeguate, accurate e aggiornate e ottenibili/accessibili senza ritardi da parte delle autorità competenti. Presso il Registro delle imprese è in generale possibile risalire al titolare effettivo (*ultimate owner*) delle imprese: il registro delle imprese riporta i nomi delle società e dei soci nazionali; questi ultimi sono individuabili o presso il registro delle imprese attraverso l'atto costitutivo o le sue modificazioni ivi depositati o attraverso il libro dei soci detenuto dalle società. Tuttavia il titolare effettivo è individuato nella misura in cui la catena societaria si conclude nel nostro Paese. Resta un problema di "velo societario" per quelle per cui il controllante è straniero. Attualmente è possibile ottenere tali informazioni abbonandosi al registro europeo delle imprese, l'*European Business Registry* (EBR), alla cui rete, tuttavia, non aderiscono tutti gli Stati membri e il cui funzionamento è basato su accordi di scambio di informazioni tra i Paesi.

### 3.6. La più efficace lotta all'uso del contante

In Italia l'uso del contante è ancora molto elevato nel confronto internazionale e ciò può favorire – come noto – l'attività di riciclaggio. Molte misure sono state introdotte per disincentivarlo, quali la soglia di 1.000 euro per i pagamenti tra privati o la verifica rafforzata per coloro che utilizzano contante di taglio elevato.

## 4. Le proposte

Per ovviare alle criticità esposte andrebbero valutati sia

<sup>11</sup> Questi ultimi effettuano un ulteriore approfondimento investigativo delle operazioni sospette e, qualora rinvenissero ipotesi di reato, inoltrano rapporto all'autorità giudiziaria competente.



interventi normativi che di taglio più organizzativo o di coordinamento tra istituzioni/agenzie e diffusione delle informazioni.

#### 4.1. La disciplina dell'autoriciclaggio e il sistema delle sanzioni

Andrebbe introdotto nell'ordinamento il reato di autoriciclaggio e andrebbero rimodulate le sanzioni<sup>12</sup>.

Con riferimento al sistema sanzionatorio sarebbe auspicabile una rivisitazione lungo alcune linee direttrici:

- limitare la previsione di sanzioni penali a talune rilevanti violazioni degli obblighi di adeguata verifica e di registrazione, in quanto connotate, sul piano oggettivo, dall'utilizzo di dati o documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti;

- prevedere - pertanto - la sanzione amministrativa come strumento ordinario di repressione delle violazioni degli obblighi in materia di adeguata verifica della clientela, registrazione delle operazioni e dei rapporti, procedure e controlli antiriciclaggio;

- accrescere la capacità dissuasiva delle sanzioni amministrative i cui importi andrebbero modulati secondo criteri più spiccatamente proporzionali, per aumentare l'aderenza della sanzione alla specifica gravità del fatto ovvero alle dimensioni del soggetto-autore (attualmente il limite massimo di sanzione irrogabile ai sensi dell'art. 56 comma 1, d.lgs. n. 231/2007 appare troppo basso - ragguagliandosi a 200.000 euro - in rapporto alle dimensioni di taluni intermediari);

- ridefinire l'obbligo (previsto dall'art. 52 del d.lgs. n. 231/2007 e attualmente sanzionato penalmente) di segnalazione alle autorità di Vigilanza di settore ovvero al MEF delle violazioni delle disposizioni antiriciclaggio;

la riforma dovrebbe muoversi nel senso di:

- depenalizzare l'obbligo di che trattasi;

- identificare, da un punto di vista soggettivo, nel solo organo di controllo (vale a dire, a seconda dei casi, nel collegio sindacale ovvero nel consiglio di sorveglianza ovvero nel comitato per il controllo sulla gestione) il soggetto tenuto a comunicare alle autorità di Vigilanza le violazioni in questione;

- restringere, sul piano oggettivo, l'obbligo ai soli casi di violazioni significative delle cennate disposizioni;

- rivedere e snellire il procedimento sanzionatorio in materia di segnalazioni sospette;

- stabilire che le omesse segnalazioni di operazioni sospette siano contestate alla persona giuridica, con diritto di regresso verso il responsabile effettivo e che il minimo e il massimo edittale della sanzione siano determinati in misura fissa e non in relazione al valore delle operazioni non segnalate.

#### 4.2. Rapporti tra le istituzioni e miglioramento della valutazione del rischio

Il Comitato per la Sicurezza Finanziaria (CSF), costituito con d.l. n. 369/2001, attualmente presieduto dal Direttore generale del Tesoro e in cui sono rappresentati Ministero dell'interno, Ministero della giustizia, Ministero degli affari esteri, Banca d'Italia, Consob, Ivass, UIF, GdF, DIA, Arma dei carabinieri, DNA, può essere considerato come esempio di una modalità istituzionale che consenta di rispondere alle richieste del GAFI di assicurare il coordinamento istituzionale (o l'attribuzione ad una autorità del ruolo di coordinamento) e lo scambio di informazioni.

Queste ultime, come accennato, non sono ancora sufficienti né sufficientemente condivise e solo un coordinamento con una rappresentanza ad alto livello di tutte le istituzioni coinvolte nella lotta al riciclaggio appare in grado di risolvere efficacemente il problema. Il CSF ha recentemente costituito un gruppo di lavoro per la predisposizione di un modello per la valutazione del rischio, che - sulla base delle informazioni disponibili e di

considerazioni relative alla minaccia e alla vulnerabilità di alcuni aspetti del sistema - tragga considerazioni sul "rischio residuo di riciclaggio" non coperto dalle misure di prevenzione adottate dal sistema nel suo complesso. Questo consentirebbe, poi, sia di calibrare eventuali interventi di *policy*, sia alle singole istituzioni di meglio adattare le proprie politiche.

#### 4.3. Miglioramento del sistema di segnalazione previsto per i professionisti

Sotto il primo profilo, la delicatezza della materia - e, in particolare, i confini labili tra obblighi di *disclosure* a fini di prevenzione dei fenomeni criminali e confidenzialità del rapporto per la protezione del diritto alla difesa - ha determinato standard internazionali che circoscrivono l'ampiezza delle regole applicabili (e quindi riducono i costi da sopportare) e regole comunitarie basate su formulazioni generiche, frutto di soluzioni di compromesso. Miglioramenti sono possibili con l'esercizio di una funzione di filtro degli ordini professionali a tutela della riservatezza e con la definizione di regole sul contenuto e sulle modalità della segnalazione.

Nel caso dei notai (le cui segnalazioni sono cresciute in modo significativo), ha avuto rilievo il contributo fornito dal Consiglio Nazionale del Notariato che - come stabilito dalla normativa antiriciclaggio - ha svolto la funzione di tramite di larga parte delle segnalazioni inviate dai notai nel corso del 2012. L'interposizione del CNN ha verosimilmente reso meno problematico l'adempimento degli obblighi segnalatici da parte dei notai garantendo l'inoltro all'UIF in forma totalmente impersonale e attraverso un canale protetto.

Anche se per le altre categorie il tipo di relazione con la clientela (maggiore personalizzazione e cultura legata al segreto professionale) rende più difficili le segnalazioni, un ruolo attivo degli ordini professionali potrebbe facilitare la soddisfazione degli obblighi.

#### 4.4. Coordinamento delle istituzioni nella lotta al riciclaggio e maggiore efficienza del sistema delle segnalazioni sospette

Per rendere più efficace il sistema delle segnalazioni di operazioni sospette, di grande utilità potrebbero rivelarsi interventi volti a snellire gli adempimenti procedurali a carico della UIF e a rafforzare la circolazione di informazioni rilevanti, quali:

- la rivisitazione dello strumento di archiviazione da parte della UIF delle segnalazioni di operazioni sospette, nel senso di ridurre la matrice processualistica;

- la semplificazione della procedura di trasmissione da parte della UIF delle segnalazioni agli organi investigativi, escludendo l'obbligo di corredare della prescritta relazione tecnica le segnalazioni meno rilevanti;

- il rafforzamento del *feedback* informativo sul seguito dell'approfondimento finanziario e investigativo delle segnalazioni<sup>13</sup>.

In tal modo risulterebbero anche soddisfatti i rilievi sul sistema italiano antiriciclaggio e gli indirizzi formulati dagli organismi internazionali con riguardo, in particolare, all'esigenza di privilegiare l'analisi strategica delle segnalazioni e di consentire un adeguato flusso di ritorno a beneficio dei segnalanti. Inoltre, la limitata disponibilità di fonti informative potrebbe ostacolare un approfondimento compiuto e tempestivo di operazioni solo apparentemente meno rischiose.

Ferma restando la distinzione tra analisi finanziaria e strategica e analisi investigativa delle operazioni sospette, di competenza, rispettivamente, della UIF e della Guardia di Finanza, sono tra l'altro in corso di sperimentazione forme di integrazione delle informazioni, nonché di collaborazione tra la UIF e la Guardia di Finanza, volte a consentire all'Unità di conoscere il "livello di pregiudizio investigativo" dei soggetti segnalati prima dell'approfondimento finanziario.

Infine, la previsione degli strumenti della "denuncia" e

<sup>12</sup> Per l'illustrazione della proposta si rinvia al capitolo successivo.

<sup>13</sup> Cfr. Raccomandazioni della Commissione Greco, 2013.

del “rapporto” per autorizzare la UIF e la Guardia di Finanza a informare l'autorità giudiziaria delle operazioni sospette, oggetto di segnalazione e dei relativi approfondimenti finanziari e investigativi, potrebbe indurre, in ragione della matrice processualistica degli stessi, alla massima cautela nella decisione di ricorrervi, riducendo sensibilmente la trasmissione di informazioni su operazioni sospette all'autorità giudiziaria<sup>14</sup>.

Sarebbe, quindi, auspicabile una rivisitazione del sistema di segnalazione di operazioni sospette, lungo alcune linee direttrici:

- arricchire il novero delle fonti informative a disposizione della UIF<sup>15</sup>;

- rafforzare lo scambio di informazioni e la collaborazione tra la UIF, la Guardia di Finanza e la DIA, anche attraverso il consolidamento di protocolli sperimentali già esistenti o l'instaurazione di nuovi protocolli volti a consentire l'integrazione, per quanto possibile, dei rispettivi patrimoni informativi ed esperienziali nell'approfondimento delle segnalazioni;

- rafforzare il coordinamento con l'autorità giudiziaria, anche allo scopo di realizzare, nei limiti imposti dalla legislazione, approfondimenti finanziari o investigativi su settori o fenomeni oggetto di segnalazione e di comune interesse istituzionale (come l'esportazione illecita di capitali, l'uso illecito di carte di pagamento);

- rafforzare il controllo sul rispetto della normativa antiriciclaggio da parte dei professionisti e degli operatori non finanziari<sup>16</sup>;

- il superamento degli schermi societari: la direttiva 2012/17/UE del 13 giugno 2012, in materia di interconnessione dei registri delle imprese, obbliga gli Stati membri ad armonizzare e interconnettere i rispettivi registri delle imprese. Un maggiore coordinamento internazionale è necessario per assicurare adeguati scambi di

informazioni.

- la più efficace lotta all'uso del contante: il sistema delle soglie (1.000 euro) appare tuttora poco efficace. Sono invece necessari adeguati incentivi a un maggiore impiego di strumenti di pagamento alternativi: in particolare, una riduzione delle commissioni *merchant*, già prevista nel decreto Salva Italia (art. 12 del d.l. n. 201/2011), ma mai implementata. Va posta, inoltre, maggiore attenzione al tema dell'inclusione finanziaria, sul presupposto che l'accesso del maggior numero di persone al settore finanziario possa aumentare significativamente la portata e l'efficacia della lotta contro il riciclaggio di denaro di provenienza illecita.

<sup>14</sup> Le denunce effettuate dalla UIF sono state 21 nel 2008, 77 nel 2009, 188 nel 2010, 101 nel 2011 e 158 nel 2012, mentre, secondo dati elaborati dalla Guardia di Finanza, le segnalazioni ritenute “positive” al reato di riciclaggio, tra il 2009 e il 2012, sono state 374.

<sup>15</sup> Anche mediante l'accesso, a determinate condizioni volte a salvaguardare la distinzione tra analisi finanziaria e strategica e analisi investigativa delle operazioni sospette, al Sistema Di Indagine (SDI), al casellario giudiziale, all'Anagrafe Tributaria e alle nuove funzionalità dell'Archivio dei conti e depositi, ai registri immobiliari presso l'ex Agenzia del Territorio.

<sup>16</sup> Cfr. Raccomandazioni della Commissione Greco, 2013.



## Capitolo II

### L'introduzione dei reati di autoriciclaggio e di autoimpiego

1. L'attuale disciplina
  - 1.1. Il riciclaggio
    - 1.1.1. Il soggetto attivo
    - 1.1.2. La condotta
  - 1.2. L'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita
    - 1.2.1. Il soggetto attivo
    - 1.2.2. La condotta
2. Criticità e rischi per il sistema economico-finanziario
3. Il quadro sovranazionale
4. Il dibattito interno
5. Le proposte di modifica già presentate
  - 5.1. Mera elisione della clausola di riserva
  - 5.2. Unificazione delle fattispecie criminose
  - 5.3. Esclusione di talune condotte dall'ambito applicativo dell'autoriciclaggio
  - 5.4. Inserimento dei nuovi reati tra i delitti contro l'ordine economico e finanziario
  - 5.5. Le due proposte della Commissione Greco
6. La proposta della Commissione
  - 6.1. L'illustrazione della proposta
  - 6.2. Il nuovo articolo 648-bis
  - 6.3. Il nuovo articolo 648-ter
  - 6.4. Le modifiche all'art. 648-quater



## 1. L'attuale disciplina

### 1.1. Il riciclaggio

Il delitto di riciclaggio, nella formulazione contemplata dal vigente articolo 648-bis del codice penale, è il punto di arrivo di una lunga evoluzione normativa.

La prima fattispecie di riciclaggio, infatti, è stata introdotta nell'ordinamento italiano dall'art. 3 del d.l. 21 marzo 1978, n. 59, con la rubrica "Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione"<sup>1</sup>.

Si trattava di scelta di emergenza, operata dal legislatore per contrastare principalmente il fenomeno dei sequestri di persona, attraverso la punizione, oltre che della ricettazione, anche dei fatti o degli atti "diretti a sostituire il denaro o altri valori" provenienti dai predetti delitti.

Nella seconda versione dell'art. 648-bis c.p., introdotta dalla legge n. 55 del 19 marzo 1990, adottata sulla scia della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, adottata a Vienna il 19 dicembre 1988, sono stati inclusi tra i delitti presupposto quelli relativi al traffico delle sostanze stupefacenti<sup>2</sup>.

La terza ed ultima versione di riciclaggio, oggi vigente, è stata introdotta dall'art. 4 della legge 9 agosto 1993 n. 328, di ratifica ed esecuzione della *Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*, stipulata a Strasburgo l'8 novembre 1990.

La limitazione dei reati-base recata dalle precedenti formulazioni dell'art. 648-bis è apparsa ingiustificata

in considerazione degli ingenti proventi derivanti da altro genere di delitti, quali quelli contro la pubblica amministrazione, i reati tributari, i reati societari, etc.<sup>3</sup>

Nella nozione giuridica attuale, quindi, il riciclaggio supera lo schema normativo legato a figure determinate di delitto-base, potendo essere in esso ricondotte tutte le attività relative alla circolazione ed all'occultamento dei beni provenienti da delitti. L'ampliamento della sfera di operatività del reato rappresenta il risultato della nuova consapevolezza circa l'autonomo profilo di lesività di tali tipologie di condotte.

Sicché, attualmente, la condotta punita è quella di chi, fuori dai casi di concorso nel reato, *sostituisce o trasferisce* denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero *compie altre operazioni* in relazione ad essi, *in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa*.

Più nel dettaglio nel riciclaggio possono essere individuate tre fasi.

Un primo momento coincide con la collocazione del denaro sporco (*placement*) e si caratterizza per l'introduzione nel mercato lecito dei proventi delittuosi previa separazione dalla fonte di provenienza.

La seconda fase è quella di dissimulazione (*layering*), segnata da ripetute operazioni di trasferimento - la c.d. *stratificazione* - finalizzate a far perdere la traccia documentale del denaro.

La terza fase (di *integrazione*), infine, è mirata ad attribuire legittimità ai proventi illeciti e a farli rientrare nel mercato lecito come guadagni ordinari.

Il fenomeno del riciclaggio, se letto con la lente degli

strumenti giuridici internazionali adottati per il contrasto al crimine economico ed organizzato, può essere inquadrato tra i reati a carattere potenzialmente "transnazionale", in quanto diretta conseguenza delle caratteristiche contemporanee della finanza e del sistema economico. La globalizzazione dei mercati, del sistema bancario e finanziario e soprattutto le nuove tecnologie nelle comunicazioni di informazioni, mostrano con evidenza come "le operazioni di riconversione dei profitti illeciti", poste in essere per utilizzare i proventi delittuosi come approvvigionamento finanziario per ulteriori attività "legali", sfruttano spesso la transnazionalità del sistema finanziario per far perdere le tracce dell'origine illecita dei proventi nei c.d. paradisi fiscali e rendono più difficile seguire il percorso dei flussi finanziari nonché l'individuazione e la punizione del colpevole.

#### 1.1.1. Il soggetto attivo

Fin dall'originaria formulazione, alla luce dell'inciso iniziale "fuori dei casi di concorso nel reato", è stata esclusa la responsabilità dell'autore o co-autore del reato presupposto. Pertanto, è penalmente rilevante solo l'attività di riciclaggio posta in essere da un soggetto diverso dall'autore della condotta illecita che ha generato i proventi del reato presupposto. Non è invece prevista la punibilità di chi occulta direttamente i proventi del delitto che egli stesso ha commesso (c.d. autoriciclaggio). La *ratio* di questa scelta di politica criminale è individuata nell'assunto della tendenziale non punibilità del *post factum*, ossia delle condotte considerate il naturale proseguimento dell'illecito principale, altrimenti determinandosi una duplicazione punitiva. Si ritiene, invero, che la punizione della fattispecie dell'autoriciclaggio esporrebbe al rischio di sanzionare due volte la lesione dello stesso bene giuridico, in contrasto con il principio del *ne bis in idem* sostanziale, per cui nessuno può essere punito due volte per lo stesso fatto.

Non ci sarebbero, dunque, due comportamenti distinti da sanzionare, l'autoriciclaggio integrando prosecuzione della condotta illecita principale. Sicché, il comples-

sivo disvalore sarebbe già interamente sanzionato con la pena prevista per il reato presupposto.

In tal senso si è espressa, di recente, anche *Cass. pen.*, 23 gennaio 2013, n. 9226, secondo cui "colui che abbia commesso il reato presupposto non può essere ritenuto punibile anche del reato di riciclaggio per avere sostituito o trasferito il provento del reato presupposto: infatti, non essendo configurabile il delitto di autoriciclaggio, diventano del tutto irrilevanti, ai fini giuridici, le modalità con le quali l'agente abbia commesso l'autoriciclaggio, sia che il medesimo sia avvenuto con modalità dirette sia che sia avvenuto, ex art. 48 c.p., per interposta persona e cioè per avere l'agente tratto in inganno un terzo autore materiale del riciclaggio"<sup>4</sup>.

Quanto alla individuazione dei criteri che consentono di distinguere l'accordo di partecipazione al reato presupposto dalle condotte integranti il riciclaggio, il criterio più utilizzato è quello temporale: vi è concorso nel reato se l'accordo si è verificato prima della consumazione del reato base, mentre se il patto criminoso è successivo alla realizzazione del primo reato ricorre il delitto di riciclaggio.

Sulla delicata questione della perimetrazione delle fattispecie, è intervenuta tuttavia *Cass.*, sez. V, 10 gennaio 2007, n. 8432, secondo cui al fine di distinguere il concorrente dal riciclatore non basta il parametro temporale, giacché occorre, in più, che si proceda a verificare, caso per caso, se la preventiva assicurazione di "lavare" il denaro abbia realmente influenzato o rafforzato nell'autore del reato principale la decisione di delinquere.

#### 1.1.2. La condotta

La condotta tipica del reato, come già accennato, si atteggia secondo tre diversi modelli fattuali: sostituzione, trasferimento e altre operazioni per ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa.

Nel concetto di sostituzione del denaro, dei beni o di altre utilità di provenienza delittuosa rientrano tutte le attività dirette alla "ripulitura" del prodotto criminoso, separandolo da ogni possibile collegamento con il reato.

<sup>1</sup> Si riporta il testo della prima formulazione della norma: "Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque compie fatti o atti diretti a sostituire denaro o valori provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata o di sequestro di persona a scopo di estorsione, con altro danaro o altri valori, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da lire un milione a venti milioni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo precedente".

<sup>2</sup> L'art. 23 della legge ha così riformulato il testo e la rubrica della norma: "Riciclaggio. [1] Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, con altro denaro, altri beni o altre utilità, ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni. — [2] La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. — [3] Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648".

<sup>3</sup> *Cass. pen.*, 30 ottobre 2009, n. 45643, ha ulteriormente ribadito che il riciclaggio dei proventi di reato è oggi svincolato dalla pregressa tassativa indicazione dei reati, che possono costituirne il presupposto, ed esteso attualmente a tutti i delitti non colposi, previsti dal codice penale; per cui il delitto di riciclaggio può presupporre come reato principale non solo delitti funzionalmente orientati alla creazione di capitali illeciti, quali la corruzione, la concussione, i reati societari, i reati fallimentari, ma anche delitti, che secondo la visione più rigorosa e tradizionalmente ricevuta del fenomeno, vi erano estranei, come ad esempio i delitti fiscali e altri - e consiste in qualsiasi condotta tendente a ripulire il c.d. danaro sporco, facendo perdere le tracce della sua provenienza delittuosa, nelle diverse forme della sostituzione o del trasferimento del danaro, dei beni o di altre utilità di provenienza illecita ovvero del compimento di altre operazioni in modo da dissimularne l'origine illecita e da ostacolare l'identificazione della provenienza illecita.

Ribadisce tale interpretazione estensiva *Cass. pen.*, sez. II, 17 gennaio 2012, n. 6061, secondo cui soltanto le contravvenzioni ed i delitti colposi non possono costituire il presupposto di quello di riciclaggio.

La sostituzione può essere realizzata nei modi più diversi (ad esempio, mediante il cambio di denaro contante con altre banconote, il deposito in banca ed il successivo ritiro).

Sul punto è intervenuta *Cass., sez. V, 5 febbraio 2007, n. 19288*, ad avviso della quale la *sostituzione* implica la consegna di un bene al riciclatore in cambio di uno diverso, sicché il reato integrato con tale modalità si consuma solo con il perfezionamento della sostituzione e dunque con la restituzione dei capitali illeciti riciclati a colui che li aveva “movimentati”.

Il *trasferimento* è una specificazione della sostituzione e riguarda tutte le condotte che implicano uno spostamento dei valori di provenienza delittuosa da un soggetto ad un altro o da un luogo all'altro, in modo da far perdere le tracce della titolarità, della provenienza e della effettiva destinazione. Lo spostamento dei proventi del delitto in un altro patrimonio deve avvenire nell'identica composizione quantitativa e qualitativa (altrimenti vi sarebbe sostituzione). In tale direzione si è orientata *Cass. pen., 6 novembre 2009, n. 47375*, secondo cui integra la fattispecie criminosa di riciclaggio “mediato” il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da uno ad altro conto corrente diversamente intestato ed acceso presso differente istituto di credito. L'ultima ipotesi costituisce una formula di chiusura, poiché riguarda qualsiasi operazione (diversa dalla sostituzione e dal trasferimento) che sia idonea ad ostacolare l'identificazione del denaro o degli altri beni di provenienza illecita. È questa previsione che consente di sanzionare le tecniche nuove, sempre più diverse e raffinate, che la criminalità riesce ad escogitare per ripulire i capitali illeciti. Per effetto di tale previsione il riciclaggio è divenuto reato a forma libera.

Da ultimo, va segnalato che, all'evidente fine di adeguare il trattamento sanzionatorio nei casi in cui si riciclano utilità e si ostacola l'identificazione dei proventi derivanti da delitti non gravi, l'art. 648-*bis* prevede, al terzo comma, una *circostanza attenuante*, laddove per il reato presupposto sia contemplata la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

## 1.2. L'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

Condividendo vicende genetiche analoghe a quelle del delitto di riciclaggio, anche la fattispecie di cui all'art. 648-*ter* c.p. è stata introdotta a seguito delle sollecitazioni della comunità internazionale.

La prima versione della norma risale all'art. 24 della legge 19 marzo 1990, n. 55, che sanzionava l'impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Parallelamente al riciclaggio, anche questa fattispecie si è evoluta verso una configurazione che, nel riferimento al reato presupposto, supera il collegamento con singoli delitti. L'art. 5 della legge 9 agosto 1993, n. 328 (legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio del 1990, la stessa che introduce il vigente art. 648-*bis* c.p.), ha riformato la prima versione del delitto di cui all'art. 648-*ter* c.p., sanzionando l'impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da qualsiasi delitto<sup>5</sup>.

Con questo intervento il legislatore ha dato autonomo rilievo alla fase dell'impiego delle risorse criminali, realizzato con la loro immissione nel mercato e nei settori della finanza, dell'industria e del commercio. Si tratta dell'ultimo stadio del fenomeno del riciclaggio, quello che più direttamente minaccia la stabilità del mercato. La fattispecie è inserita tra i reati contro il patrimonio, ma bene giuridico tutelato è anche l'ordine economico, posto che l'investimento di ingenti risorse da parte delle imprese criminali costituisce una turbativa del mercato.

### 1.2.1. Il soggetto attivo

L'art. 648-*ter* c.p. contempla, in apertura, una clausola di riserva analoga a quella con cui esordisce la norma precedente sul riciclaggio. Sicché soggetto attivo può essere esclusivamente colui il quale impieghi il capitale illecito, sempre che non abbia concorso nel delitto da

<sup>5</sup> Manca, nell'art. 648-*ter*, la specificazione del carattere “*non colposo*”, presente invece nell'art. 648-*bis*, ma, come osserva la dottrina maggioritaria, la differenza non assume rilievo particolare, risultando del tutto difficile ipotizzare il reato in relazione al provento di un delitto colposo.



cui il bene proviene, non abbia ricettato il bene e non lo abbia riciclato.

Anche con riferimento al reato in discorso ha prevalso la logica del *post factum* non punibile e dunque l'esclusione della sanzione per l'autoimpiego, il legislatore avendo inteso come già incluso nella condotta integratrice del reato già commesso il disvalore della condotta criminosa susseguente. Ciò in quanto le operazioni di investimento dei proventi dei delitti sono ritenute il “normale” sbocco della precedente attività criminale.

La Cassazione<sup>6</sup> ha chiarito che, in ragione della “clausola di sussidiarietà” prevista nell'art. 648-*ter* c.p., la fattispecie incriminatrice del reimpiego illecito non è applicabile a coloro che abbiano già commesso il delitto di ricettazione o quello di riciclaggio e che, successivamente, con determinazione autonoma (al di fuori, cioè, della iniziale ricezione o sostituzione del denaro), abbiano poi impiegato il frutto dei delitti a loro addebitati: in tale evenienza il reimpiego del denaro si atteggia, infatti, come “*post factum*” non rilevante.

Per converso, la norma incriminatrice del reimpiego è applicabile a coloro che, con unicità di determinazione teleologica originaria, abbiano ricevuto o sostituito denaro di provenienza illecita per impiegarlo in attività economiche o finanziarie: in tale evenienza nel reimpiego è assorbita la precedente attività di ricezione o di sostituzione.

### 1.2.2. La condotta

Con la previsione dell'art. 648-*ter* c.p. il legislatore, come già sopra anticipato, ha voluto sanzionare una fase ulteriore e successiva a quella vera e propria del riciclaggio e, più precisamente, l'anello terminale sfociante nell'investimento produttivo dei proventi di origine illecita. Tale condotta di impiego presuppone che la fase di ripulitura del denaro illecito sia già avvenuta e che l'agente impieghi in attività economico-finanziarie il capitale, consapevole della sua provenienza delittuosa.

La condotta tipica consiste, dunque, nell'“*impiego in attività economiche o finanziarie*” del denaro, dei beni o di altra utilità provenienti da delitto. La locuzione “*impiego*” è

stata alternativamente intesa in senso restrittivo (quale “investimento”) ovvero in modo più ampio, così da ricomprendere qualsiasi utilizzo del denaro o dei beni.

L'impiego deve riferirsi ad “*attività economiche o finanziarie*”, ed è proprio questa espressione che qualifica la destinazione della condotta. Nel novero delle attività suddette può ben rientrare qualunque settore idoneo a far conseguire profitti; tuttavia l'investimento non deve essere relativo ad un'attività illecita, perché verrebbe meno l'essenza del delitto di reimpiego e si configurerebbe un caso di concorso nell'attività di destinazione delle risorse. Quanto alla latitudine del termine “*attività*”, all'orientamento che richiede un esercizio continuativo per l'integrazione del reato, si contrappone una tesi secondo la quale sarebbe sufficiente anche un impiego di denaro occasionale e sporadico.

Sulla portata applicativa della norma va segnalato che è stato ritenuto configurabile il delitto di reimpiego qualora l'attività di riciclaggio sia già stata iniziata da altri e prosegua con successivi passaggi dei beni di provenienza illecita, sempreché il denaro sia ricevuto dai successivi intermediari con la consapevolezza della sua provenienza delittuosa; o ancora qualora l'agente riceva da soggetti facenti parte di un'associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti somme di denaro liquido che reimpiega in attività immobiliari e finanziarie. Più in generale la Cassazione ha sostenuto che, in riferimento all'impiego di denaro o beni di provenienza illecita, si possa parlare di reato a forma libera, come per il riciclaggio, sebbene per quest'ultimo si richieda che le condotte siano connotate da un tipico effetto dissimulativo<sup>7</sup>.

Invece, a differenza del riciclaggio e analogamente alla ricettazione, nel delitto di reimpiego è prevista una circostanza attenuante “*se il fatto è di particolare tenuità*”.

## 2. Criticità e rischi per il sistema economico-finanziario

La disciplina dettata dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. è oggi, da più parti, contestata, in ragione della mancata previsione della punibilità delle ipotesi di autoriciclag-

<sup>6</sup> Sez. II, 11 novembre 2009, n. 4800.

<sup>7</sup> In tal senso, *Cass., sez. I, 11 dicembre 2007, n. 1470*.



gio e autoimpiego.

In particolare, con riferimento al reato di riciclaggio, la clausola di riserva “*fuori dai casi di concorso*”, identica a quella prevista per la ricettazione, provoca, nella prassi, una considerevole difficoltà di applicazione della norma, specie nei casi in cui la condotta illecita abbia ad oggetto i proventi di reati posti in essere dalla criminalità. Tali difficoltà, in uno a quelle di natura probatoria, hanno indotto gli interpreti e gli studiosi a prospettare la necessità del superamento dell'attuale struttura della fattispecie.

In particolare, si è sostenuto che l'adozione della clausola di riserva potesse trovare giustificazione quando la fattispecie era collegata ad un limitato numero di delitti. Per contro, la latitudine ormai acquisita dal delitto di riciclaggio e la sua segnalata autonoma offensività, distinta da quella del reato presupposto, suggerirebbero il superamento di tale scelta di politica criminale.

D'altra parte, dalla realtà fenomenologica emerge che l'autore del delitto partecipa normalmente alle operazioni di “lavaggio” del denaro sporco ricavato ed è la stessa descrizione delle condotte di cui all'art. 648-bis che sembra richiedere — nella sostituzione e nel trasferimento, ma anche con le “*altre operazioni*” — un ruolo attivo dell'autore del reato presupposto.

Inoltre, l'attività in sé del riciclaggio acquista rilievo penale poiché essa non è semplice assicurazione definitiva del profitto illecito, bensì fatto che reca autonoma offesa all'ordinamento dal momento che turba l'amministrazione della giustizia, l'ordine pubblico, quello economico nonché la correttezza delle relazioni finanziarie. Pertanto, la realizzazione del riciclaggio da parte dell'autore del reato presupposto assume un'autonomia rilevanza e un autonomo disvalore sociale; inoltre, la mancata incriminazione dell'autoriciclaggio incide sul sistema economico-finanziario legale, agevolando l'inserimento diretto degli investitori criminali che godono di un evidente vantaggio rispetto agli altri operatori agenti legalmente nel mondo produttivo, così da creare significative distorsioni all'operare del meccanismo concorrenziale.

Peraltro, l'acuirsi delle esigenze di repressione del fenomeno sopra descritto si pone in stretta connessione con

la contingente crisi economica e finanziaria.

Infatti, è più che concreto il pericolo che gli operatori economici, per superare le difficoltà di accesso al credito bancario (dovute essenzialmente alle stringenti garanzie richieste dalle banche), possano rivolgersi ad esponenti delle organizzazioni criminali, in grado di offrire - ancorché talvolta a tassi di gran lunga superiore a quelli legali, se non usurari - capitali di provenienza illecita. Gli esponenti delle organizzazioni criminali conseguono così un ulteriore vantaggio, impossessandosi di imprese legali per la “ripulitura” di ulteriori proventi derivanti da altre condotte criminali dagli stessi poste in essere (quali, ad esempio, estorsione, traffico di stupefacenti e di armi, sfruttamento della prostituzione, etc.). D'altro canto in un contesto di gravissima crisi economica, i costi associati all'operare della criminalità diventano un onere sempre più insostenibile per il sistema produttivo. È stato altresì evidenziato come l'attività di riciclaggio possa insidiare lo stesso sistema creditizio; in particolare, gli istituti di credito a carattere locale o di modeste dimensioni, come quelli di tipo cooperativo, appaiono maggiormente esposti alla infiltrazione di denaro sporco, in conseguenza della loro difficoltà di acquisire risorse per l'esercizio dell'attività bancaria.

Una rivisitazione dell'ambito di operatività delle norme vigenti è auspicata anche da chi evidenzia l'inidoneità delle predette norme a coprire l'intera gamma delle condotte, volte a ripulire il denaro di provenienza illecita, socialmente riprovevoli.

Analogamente al riciclaggio, rilevanti difficoltà applicative implica l'operatività della clausola di riserva contemplata dall'art. 648-ter, come dimostrano le sporadiche sentenze di condanna giunte al vaglio della Cassazione intervenute negli oltre vent'anni trascorsi dall'introduzione della norma. Infatti, nella prassi investigativa, è piuttosto frequente riscontrare che chi fornisce capitali di sospetta provenienza, da impiegare nell'attività lecita, abbia prima commesso, anche come semplice co-autore, il reato presupposto, circostanza che preclude l'applicazione della norma *de qua*.

Detta impostazione rende difficile contestare il reato ai soggetti non solo concorrenti esterni ma anche parte-

cipi delle organizzazioni criminali. In proposito appare concreto il rischio che il soggetto, chiamato a rispondere dell'accusa di impiego, possa dichiarare di essere concorrente dell'organizzazione criminale al fine di sottrarsi all'applicazione del più severo regime sanzionatorio previsto dall'art. 648-ter c.p.<sup>8</sup>

Sulla questione è intervenuta, di recente, la Corte di Cassazione<sup>9</sup> che, in relazione al reimpiego di somme da parte di capi di associazioni mafiose, ha affermato che “*non è configurabile il reato previsto dall'art. 648-ter c.p. quando la contestazione del reimpiego riguarda denaro, beni o utilità la cui provenienza illecita trova la sua fonte nell'attività costitutiva dell'associazione per delinquere di stampo mafioso ed è rivolta ad un associato cui quell'attività sia concretamente attribuibile*”.

La pronuncia costituisce un primo cambio di rotta rispetto alla precedente giurisprudenza di legittimità che si era ormai consolidata nel ritenere che “*il concorrente nel delitto associativo di tipo mafioso può essere chiamato a rispondere del delitto di riciclaggio dei beni provenienti dall'attività associativa quando i delitti presupposto del riciclaggio siano da individuarsi nei delitti fine dell'associazione, perché rispetto ad essi non opera la clausola di riserva - ‘fuori dei casi di concorso nel reato’ - che qualifica la disposizione incriminatrice del delitto di riciclaggio*”<sup>10</sup>.

### 3. Il quadro sovranazionale

L'omessa incriminazione dell'autoriciclaggio si manifesta peraltro non in linea con plurime sollecitazioni provenienti dalla comunità internazionale.

Infatti, in primo luogo, deve ritenersi che l'autoriciclaggio sia fattispecie prevista dall'articolo 6 della Convenzione dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato del Consiglio d'Europa (ratificata dall'Italia con legge 9 agosto 1993, n. 328), richiamato dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, del 27 gennaio 1999 (c.d. Convenzione di Strasburgo) ratificata con la

l. n. 110 del 28 giugno 2012, nonché dalla Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale del 2000<sup>11</sup> (art. 6, co. 2), ratificata con la l. n. 146 del 16 marzo 2006 e dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo del 2005 (art. 9, co. 2). Ciò si desume dalla disposizione, contemplata dalle citate Convenzioni, che i singoli ordinamenti possano non punire per riciclaggio l'autore del reato presupposto. Pertanto, dalla previsione di tale facoltà sembra derivare l'ordinaria sanzionabilità dell'autoriciclaggio.

La punibilità della condotta di chi ricicla in prima persona i proventi della propria attività delittuosa è, invece, auspicata dalle raccomandazioni del Fondo Monetario Internazionale (Raccomandazione FMI 2005), del GAFI (Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale, cfr. capitolo precedente, *sub* 3.1) e del Gruppo di lavoro OCSE sulla corruzione (Rapporto 2011).

A livello comunitario la risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento Europeo, chiede, espressamente, alla Commissione, in vista della sua proposta legislativa per l'aggiornamento della direttiva contro il riciclaggio di denaro, “*di inserire come obbligatoria ... la penalizzazione del c.d. autoriciclaggio, ovvero il riciclaggio di denaro di provenienza illecita compiuto dallo stesso soggetto che ha ottenuto tale denaro in maniera illecita*”<sup>12</sup>.

Nel contesto internazionale si registra, altresì, che gli Stati Uniti puniscono l'autore del reato presupposto che ricicla i proventi dell'attività illecita da lui stesso compiuta, così come il Regno Unito, la Spagna, il Belgio, il Portogallo, l'Australia, la Città del Vaticano, e, sia pure attraverso una costruzione giurisprudenziale, la Francia. L'approccio alla punibilità è diversificato, in quanto mentre alcuni Paesi limitano il riconoscimento dei reati presupposti in base alla pena edittale, escludendo quelli di minore gravità, altri ordinamenti si riferiscono a categorie di reati ed altri ancora adottano un criterio misto.

<sup>8</sup> Analogo rischio, peraltro, è prospettabile con riferimento al reato di riciclaggio.

<sup>9</sup> Sez. VI, 24 maggio 2012, n. 25633.

<sup>10</sup> Cass., 8 novembre 2007, n. 44138 e sez. II, 23 settembre 2005, n. 40793; in conformità, più recentemente, si vedano Cass. sez. I, 11 dicembre 2007, n. 1470, sez. I, 27 novembre 2008, n. 1024 e sez. I, 27 maggio 2011, n. 40354.

<sup>11</sup> La definizione del riciclaggio prescelta individua il reato presupposto nei “*serious crimes*”, come definiti dalla stessa Convenzione (i delitti intenzionali previsti dai rispettivi ordinamenti nazionali, che siano puniti con una pena detentiva non inferiore a 4 anni) e nei reati stabiliti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli aggiuntivi (partecipazione a gruppo criminale organizzato, corruzione, intralcio alla giustizia, tratta di esseri umani, traffico di migranti, traffico di armi).

<sup>12</sup> Deve essere rammentato che la medesima risoluzione chiede di valutare la possibilità di introdurre anche il riciclaggio colposo.

L'incriminazione del reato di autoriciclaggio è stata di recente auspicata anche dalla *Commissione speciale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro* presso il Parlamento europeo, che ha invitato la Commissione europea a presentare entro il 2013 una sua proposta di armonizzazione del diritto penale in materia di riciclaggio, a fornire in essa una definizione comune del reato di autoriciclaggio sulla base delle migliori pratiche degli Stati membri e a prendere in considerazione come reati "presupposto" quelli da ritenersi gravi in quanto suscettibili di procurare un profitto ai loro autori<sup>13</sup>.

#### 4. Il dibattito interno

Anche a livello nazionale, più voci sollecitano l'introduzione del reato di autoriciclaggio.

In primo luogo, si è orientata in tal senso la Banca d'Italia, come desumibile dall'audizione parlamentare dell'allora governatore Mario Draghi, resa dapprima alla Commissione Antimafia nel giugno del 2007 ed in seguito innanzi alle Commissioni Riunite Affari Costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica il 15 luglio 2008.

Sollecitazioni all'introduzione delle fattispecie di autoriciclaggio ed autoimpiego sono state formulate anche da diverse associazioni da sempre impegnate nel contrasto alla criminalità organizzata.

Nel senso appena illustrato depone già una scelta del legislatore nazionale che, nel disciplinare l'"Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione", ha emanato il d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, nel quale è prevista una nozione c.d. amministrativa di riciclaggio,

basata su condotte che rilevano anche in caso di identità dell'autore del riciclaggio e di quello del reato presupposto<sup>14</sup>.

Peraltro, il delitto di riciclaggio è inserito nella lista che consente la *mutual legal recognition* del mandato di arresto europeo e dei provvedimenti di confisca. La legge 22 aprile 2005, n. 69, che ha attuato la decisione quadro sul mandato di arresto europeo, nell'indicare all'art. 8 (lett. i) la definizione di riciclaggio, sulla cui base è possibile derogare al principio di doppia punibilità, ha indicato il fatto tipico nel "sostituire o trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da reato, ovvero compiere in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita". Tale definizione viene utilizzata per dare esecuzione ai mandati di arresto delle autorità giudiziarie europee richiesti all'autorità giudiziaria italiana e la stessa consente ad uno Stato dell'Unione Europea di ricevere in consegna un "auto-riciclatore" seppure tale condotta non è incriminabile per il diritto penale interno.

Anche in dottrina si riscontrano posizioni favorevoli alla punibilità dell'autoriciclaggio, che ritengono discutibile l'esclusione di un intervento penale "cumulativo" rispetto ai reati-presupposto, per le ragioni già sopra illustrate.

Attualmente, si registrano numerose proposte di intervento normativo - sulle quali ci si soffermerà più diffusamente in seguito - che suggeriscono l'incriminazione ancorché seguendo differenti impostazioni.

Talune intervengono sulle attuali norme di cui agli articoli 648-bis e 648-ter c.p., mediante la semplice elisione della clausola di riserva («fuori dai casi di concorso nel reato»). Altre introducono *ex novo* una fattispecie normativa di autoriciclaggio.

<sup>13</sup> *Relazione finale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere*, 23 ottobre 2013, Commissione speciale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro presso il Parlamento europeo.

<sup>14</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 231 del 2007, "...le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio: a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione". La rilevanza ai fini amministrativi dell'autoriciclaggio amplia, quindi, il novero delle operazioni "sospette" per garantire la massima operatività della disciplina di prevenzione del riciclaggio, anche alla luce delle possibili difficoltà degli operatori economici di distinguere tra autoriciclaggio e riciclaggio ai fini dell'attivazione o meno dell'obbligo di segnalazione. In proposito, appaiono rilevanti i dati relativi al 2012: sono state circa 60.000 le segnalazioni di operazioni sospette di riciclaggio eseguite da intermediari finanziari (in particolare dalle banche, che ne hanno effettuato quasi l'80% del totale), numero quasi quintuplicato rispetto al dato di 5 anni prima.



#### 5. Le proposte di modifica già presentate

Giova dare atto delle principali proposte fin qui emerse.

##### 5.1. Mera elisione della clausola di riserva

Secondo una prima impostazione, è necessario attendere alla elisione "secca" della clausola di riserva contenuta in apertura degli artt. 648-bis e 648-ter c.p., con conseguente estensione della punibilità all'autore del reato presupposto.

La proposta, con la cancellazione della clausola di riserva (impostazione comune anche alle proposte sub 5.2 e 5.3), conserva l'attuale circostanza attenuante, mentre resta aperto il problema della delimitazione dell'ambito applicativo della fattispecie<sup>15</sup>.

##### 5.2. Unificazione delle fattispecie criminali

Per un secondo gruppo di proposte, andrebbe introdotta la condotta di impiego fra quelle disciplinate dall'art. 648-bis, con la conseguente abrogazione dell'art. 648-ter. Si propone, quindi, di riscrivere l'art. 648-bis con l'elisione della clausola di riserva e conseguente estensione della punibilità all'autore del reato presupposto.

Si propone, altresì, la modifica della circostanza attenuante (di cui al vigente comma 3 dell'art. 648-bis), collegandola alla "particolare tenuità" del fatto (attualmente prevista dal comma 2 dell'art. 648) in luogo dell'attuale

riferimento all'entità della pena del reato presupposto. La proposta unifica le ipotesi di riciclaggio ed impiego in un'unica condotta, diretta ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di beni, senza distinguere tra consumo ed investimento dei proventi. Resta, tuttavia, aperto il problema della delimitazione dell'ambito applicativo della fattispecie<sup>16</sup>.

##### 5.3. Esclusione di talune condotte dall'ambito applicativo dell'autoriciclaggio

Seguendo un approccio solo in parte differente, si propone l'elisione "secca" della clausola di riserva contenuta in apertura degli artt. 648-bis e 648-ter c.p., con conseguente estensione della punibilità all'autore del reato presupposto, ma, al contempo, si suggerisce di introdurre nella formulazione dell'art. 648-bis una limitazione dell'ambito applicativo con l'inserimento di un quinto comma contenente l'esclusione dell'applicazione "per gli atti di godimento che non eccedano l'uso dei beni secondo la loro naturale destinazione ovvero in caso di utilizzo del denaro, dei beni o delle altre utilità provento del reato presupposto per finalità non speculative, imprenditoriali o commerciali".

Analoga delimitazione non viene, invece, prevista per la fattispecie di cui all'art. 648-ter.

La proposta, dunque, delimita l'ambito applicativo della fattispecie, intervenendo sulla condotta: in specie, si opta per l'esclusione della punibilità dei casi di mero godimento dei proventi conseguiti<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Testo proposta (precedente legislatura) - A.C. 3145 (Bersani e altri), nello stesso senso A.S. 1454, A.S. 1629, A.C. 3986, A.C. 3872: "Art. 1 - 1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 648-bis, primo comma, le parole: «Fuori dei casi di concorso nel reato,» sono soppresse; b) all'articolo 648-ter, primo comma, le parole: «dei casi di concorso nel reato» sono soppresse".

<sup>16</sup> Testo proposta (precedente legislatura) - A.C. 5573 (Di Pietro), nello stesso senso A.S. 1445: "Art. 1 (Modifiche al codice penale) - 1. L'articolo 648-bis del codice penale è sostituito dal seguente: "Art. 648-bis. - (Riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita). Chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, ovvero, fuori dei casi previsti dall'articolo 648, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648".

2. L'articolo 648-ter del codice penale è abrogato.

3. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 379, primo comma, le parole: «articoli 648, 648-bis e 648-ter» sono sostituite dalle seguenti: «articoli 648 e 648-bis»; b) all'articolo 648-quater, al primo comma le parole: «dagli articoli 648-bis e 648-ter» sono sostituite dalle seguenti: «dall'articolo 648-bis» e al terzo comma le parole: «di cui agli articoli 648-bis e 648-ter» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 648-bis». [...]

<sup>17</sup> Testo proposta (precedente legislatura) - A.S. 733-bis (Berlusconi, Maroni, Alfano): "Art. 1 - 1. All'articolo 648-bis del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma, le parole: «Fuori dei casi di concorso nel reato,» sono soppresse; b) dopo il quarto comma è aggiunto il seguente: «Le disposizioni di cui ai commi che precedono si applicano anche nei confronti della persona che ha concorso nel reato presupposto, salvo che per gli atti di godimento che non eccedano l'uso dei beni secondo la loro naturale destinazione ovvero in caso di utilizzo del denaro, dei beni o delle altre utilità provento del reato presupposto per finalità non speculative, imprenditoriali o commerciali».



#### 5.4. Inserimento dei nuovi reati tra i delitti contro l'ordine economico e finanziario

Si propone l'introduzione di una fattispecie unificata di riciclaggio ed impiego (art. 518-bis), collocata all'interno di un nuovo capo III-bis ("Dei delitti contro l'ordine economico e finanziario") aggiunto al Titolo VIII del codice penale, che estende la punibilità all'autore del reato presupposto, con l'inserimento, tra le condotte sanzionate, della attribuzione fittizia della "titolarità o disponibilità" di beni.

La proposta interviene anche sul versante delle circostanze, prevedendo:

- la trasformazione della circostanza attenuante di cui al vigente comma 3 dell'art. 648-bis in circostanza ad effetto speciale (analoga a quella attualmente prevista dall'art. 648-bis, comma 3);
- la trasformazione della circostanza aggravante di cui all'art. 648-bis, comma 2, in circostanza ad effetto speciale, con estensione dell'ambito applicativo;
- l'inserimento, al comma 4, di una nuova circostanza attenuante ad effetto speciale per la collaborazione del reo con l'autorità inquirente;
- l'introduzione, al comma 5, di deroga ai principi di cui all'art. 69 c.p., con riferimento alle circostanze previste dai commi precedenti.

La proposta contiene, altresì, la riduzione dei limiti edit-

tali della pena detentiva ed aumento di quelli relativi alla sanzione pecuniaria.

Si unificano, dunque, le ipotesi di riciclaggio ed impiego, ritenendole riconducibili a un'unica condotta, diretta ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di beni, senza distinguere tra consumo ed investimento dei proventi, lasciando aperto (analogamente ad altre proposte) il problema della delimitazione dell'ambito applicativo della fattispecie.

La proposta incentiva la collaborazione con lo Stato introducendo una circostanza attenuante per i responsabili che si adoperino "per assicurare le prove del reato o l'identificazione dei beni, del denaro e delle utilità oggetto, profitto, prezzo o prodotto del delitto"<sup>18</sup>.

#### 5.5. Le due proposte della Commissione Greco

Analogamente all'impostazione di cui al paragrafo precedente, un'ulteriore proposta introduce una nuova fattispecie unificata di riciclaggio ed impiego (art. 517-sexies), collocata all'interno di un nuovo capo II-bis ("Dei delitti contro l'ordine economico e finanziario") aggiunto al Titolo VIII del codice penale, che estende la punibilità all'autore del reato presupposto, contemplando anche l'aumento dei limiti edittali della sola sanzione pecuniaria.

La proposta si articola ulteriormente in due, tra loro diverse, sotto-ipotesi:

##### ◆ Ipotesi 1

- inserimento, tra le condotte sanzionate (al comma 2),

2. All'articolo 648-ter, primo comma, del codice penale, le parole: «dei casi di concorso nel reato e» sono soppresse».

<sup>18</sup> Testo proposta (legislatura in corso) - A.S. 19 (Grasso e altri): "[...] Art. 9 (Introduzione del capo III-bis nel libro secondo, titolo VIII, del codice penale in materia di riciclaggio e impiego dei proventi di reato da parte dei concorrenti nel medesimo) - 1. Nel libro secondo, titolo VIII, del codice penale, dopo il capo III è aggiunto il seguente: «Capo III-bis - Dei delitti contro l'ordine economico e finanziario - Art. 518-bis (Impiego e riciclaggio di denaro, beni ed altre utilità) -- È punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da 2.500 a 25.000 euro: 1) chiunque impiega in attività economiche e finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo; 2) chiunque sostituisce, trasferisce, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo; 3) chiunque compie altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo.

Se il denaro, i beni e le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni le condotte di cui al comma che precede sono punite con la pena della reclusione da uno a sei anni e con la multa da 1.000 a 10.000 euro.

La pena è aumentata da un terzo alla metà quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale, nell'esercizio di attività bancaria, di cambiavalute ovvero di altra attività soggetta ad autorizzazione, licenza, iscrizione in appositi albi o registri o ad altro titolo abilitante, nell'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, nonché ogni altro ufficio con potere di rappresentanza dell'imprenditore.

Le pene previste dai commi che precedono sono diminuite dalla metà ai due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o l'identificazione dei beni, del denaro e delle utilità oggetto, profitto, prezzo o prodotto del delitto.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista nel comma che precede e dagli articoli 62, numero 6), 98 e 114, concorrenti con l'aggravante di cui al terzo comma non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e la diminuzione di pena si opera sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante».



della attribuzione fittizia della "titolarità o disponibilità" di beni (analogamente alla proposta di cui al precedente paragrafo);

- inserimento, al comma 5, di una nuova circostanza attenuante ad effetto speciale per la collaborazione del reo con l'autorità inquirente (analogamente alla proposta di cui al precedente paragrafo).

La proposta, con l'introduzione del nuovo art. 517-sexies, lascia inalterata la circostanza attenuante attualmente prevista dal comma 3 dell'art. 648-bis, lasciando aperto (analogamente ad altre proposte) il problema della delimitazione dell'ambito applicativo della fattispecie.

##### ◆ Ipotesi 2

- unificazione delle condotte di cui ai vigenti artt. 648-bis e 648-ter, mediante la previsione della clausola di esclusione riferita ai casi di concorso nel reato e all'art. 648 (comma 1 del nuovo art. 517-sexies);

- previsione delle fattispecie di autoriciclaggio e autoimpiego con le seguenti limitazioni (non dissimili da quelle contenute nella proposta trattata al paragrafo 5.3):

- ambito applicativo circoscritto alla condotta "di chi ha commesso o ha concorso nel reato presupposto, il quale sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità, provenienti da reato doloso, per finalità speculative, economiche o finanziarie, ovvero li impiega nelle medesi-

me attività" (comma 3);

- esclusione dell'applicazione della norma per gli atti di mero godimento dei beni, o utilizzo dei proventi del reato, con finalità non speculative, economiche o finanziarie (comma 4);

- inserimento, al comma 6, di una nuova circostanza attenuante ad effetto speciale per la collaborazione del reo ai fini della attenuazione o esclusione delle conseguenze del reato, analoga a quella contemplata dalla proposta di cui al precedente paragrafo;

- abrogazione espressa degli artt. 648-bis e 648-ter.

La proposta, con le limitazioni di cui ai commi 3 e 4, circoscrive l'ambito applicativo della fattispecie, escludendo la punibilità dei casi di mero godimento dei proventi conseguiti.

Entrambe le ipotesi incentivano la collaborazione con gli inquirenti, introducendo una circostanza attenuante per i responsabili che si adoperino per non portare il reato ad ulteriori conseguenze<sup>19</sup>.

## 6. La proposta della Commissione

### 6.1. L'illustrazione della proposta

Fra le due opzioni possibili in ordine alla collocazione delle nuove fattispecie di autoriciclaggio e autoimpiego, ossia quelle dell'inserimento delle stesse nell'attuale Li-

<sup>19</sup> Testo proposta - Relazione della Commissione Greco - Gruppo di studio sull'autoriciclaggio costituito con decreto del Ministro della giustizia dell'8 gennaio 2013: "Articolo 1 - Modifiche al codice penale. 1. Dopo l'articolo 517-quinquies del codice penale è inserito il seguente: «Capo II-bis (Dei delitti contro l'ordine economico e finanziario)».

2. Sotto il Libro II, Titolo VIII, Capo II-bis del codice penale è inserito il seguente articolo:

«Articolo 517-sexies (Riciclaggio)

Ipotesi 1

«1. È punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 5.000 a 50.000 euro chiunque impiega in attività economiche e finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo.

2. Alla stessa pena soggiace chiunque sostituisce, trasferisce, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie altre operazioni in modo ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

3. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

4. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di una attività professionale.

5. La pena è diminuita fino a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità giudiziaria e di polizia nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei reati e nell'individuazione di denaro, beni e altre utilità provento di reato.

6. Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate alla commissione del reato e delle cose che ne costituiscono il prezzo, il prodotto e il profitto salvo che non appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca dei beni, di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore corrispondente a tale prezzo, prodotto e profitto».



bro II, Titolo XIII dei “*Dei delitti contro il patrimonio*”, in coda al Capo I dei “*Dei delitti contro il patrimonio mediante violenza alle cose o alle persone*” ovvero in un nuovo Capo “*Dei delitti contro l'ordine economico*”, si è ritenuto di optare per la prima.

Prendendo invero le mosse dalla incontestata plurioffensività delle due ipotesi di reato e, in particolare, pur nella consapevolezza che le condotte di riciclaggio ed impiego costituiscono anche aggressioni al sistema economico-finanziario e alla concorrenza, è apparso opportuno mantenere la centralità dell'offesa arrecata al patrimonio, valutando che il riciclaggio integra ipotesi speciale del reato di ricettazione. Inoltre, tale scelta è apparsa più coerente con l'opzione di conservare la distinzione tra le due fattispecie di riciclaggio e impiego: opzione dettata non solo dalla considerazione della ontologica diversità, nella materialità e nell'elemento psicologico delle due fattispecie (ancorché spesso convergenti nella realizzazione di una finalità criminale ed economica unitaria), ma anche e soprattutto perché si ritiene che debbano essere diversamente disciplinate le ipotesi di autoriciclaggio e autoimpiego.

Invero, il rischio che risultino incriminate condotte integranti la naturale prosecuzione del reato presupposto, e pertanto un autentico *post factum* privo di autonomo disvalore, emerge soprattutto con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 648-ter allorché esteso all'autore o concorrente nel reato presupposto.

Più nel dettaglio, posta la sicura rilevanza penale dell'autoimpiego in attività finanziarie, il problema applicativo sopra segnalato si porrebbe limitatamente alla condotta di autoimpiego in attività economiche.

Con riferimento a queste ultime, infatti, si rende neces-

sario, ad avviso della Commissione, limitare la rilevanza penale alle sole ipotesi in cui il soggetto, commesso il primo reato, ne investa il provento in attività “imprenditoriali”, con esclusione, quindi, dell'ipotesi in cui l'investimento sia in attività meramente e occasionalmente economiche.

La delimitazione su illustrata risponde, del resto, alla vera finalità sottesa all'introduzione del reato di autoimpiego, ossia quella di sanzionare l'inquinamento del sistema imprenditoriale con l'utilizzo di denaro o beni di provenienza delittuosa.

In assenza di tale delimitazione sarebbe non trascurabile, peraltro, il rischio che con l'introduzione della fattispecie di autoimpiego finisca per essere punito il soggetto il quale, avendo commesso il primo reato, si limiti ad utilizzare con finalità di mero godimento il provento dello stesso, portando, di fatto, a termine l'originaria condotta delittuosa. In tal caso, potrebbe ritenersi violato il principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Sempre al fine di fugare detto rischio è ipotizzabile una formulazione alternativa del reato di autoimpiego, prevedendo che non sia perseguibile penalmente il mero godimento ovvero il compimento di specifici atti di disposizione con esclusiva finalità di godimento, dei beni, del denaro o delle altre utilità, provento del reato presupposto, da parte dell'autore o del concorrente nello stesso.

Le illustrate preoccupazioni non vengono, viceversa, in rilievo con riferimento all'ipotesi dell'autoriciclaggio, attesa la non sussumibilità nelle condotte di “sostituzione”, “trasferimento”, “compimento di altre operazioni”, tutte volte ad “ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa” (come descritte dall'art. 648-

#### Ipotesi 2

«1. Fuori dai casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da reato doloso ovvero compie, in relazione ad essi e fuori dai casi previsti dall'art. 648, altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza criminosa, ovvero li impiega in attività economiche o finanziarie è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Euro 10.000 a Euro 100.000.

2. Si applica l'ultimo comma dell'art. 648.

3. La stessa pena prevista dal primo comma si applica nei confronti di chi ha commesso o ha concorso nel reato presupposto, il quale sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità, provenienti da reato doloso, per finalità speculative, economiche o finanziarie, ovvero li impiega nelle medesime attività.

4. La disposizione di cui al comma precedente non si applica se il fatto consiste nel mero godimento dei beni, o nell'utilizzo del denaro o delle altre utilità provento del reato, con finalità non speculative, economiche o finanziarie.

5. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di una attività professionale.

6. La pena della reclusione è diminuita fino a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia e giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei reati e nell'individuazione di denaro, beni e altre utilità provento di reato.

7. Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate alla commissione del reato e delle cose che ne costituiscono il prezzo, il prodotto e il profitto salvo che non appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca dei beni, di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore corrispondente a tale prezzo, prodotto e profitto».

3. Gli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale sono abrogati?».



bis), del fatto di chi, avendo commesso il reato presupposto, si limiti ad utilizzarne i proventi con finalità di mero godimento.

Di seguito l'illustrazione del testo normativo che si propone.

#### 6.2. Il nuovo articolo 648-bis

Quanto all'art. 648-bis c.p., al comma primo si propone di mantenere la vigente formulazione, prevedendo soltanto l'aumento della pena pecuniaria.

Va riscritto il secondo comma, con la previsione del reato di autoriciclaggio ovvero l'incriminazione “*di chi ha commesso o ha concorso a commettere il reato presupposto, il quale sostituisce, trasferisce denaro, beni o altre utilità, provenienti da delitto non colposo, o compie altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa*”. La previsione in discorso differenzia, tuttavia, il trattamento sanzionatorio, applicando la stessa pena prevista dal primo comma o, se minore, quella prevista per il reato presupposto. Previsione la cui ragionevolezza è agevole cogliere ove si consideri il rischio che, altrimenti, possa essere applicata la severa pena oggi prevista dall'art. 648-bis c.p. in danno del soggetto che abbia commesso un reato presupposto di non particolare gravità.

Va altresì riscritto il terzo comma, con la previsione di un'aggravante per l'ipotesi in cui il fatto sia commesso nell'esercizio di un'attività professionale, con una più puntuale specificazione di tale concetto. In particolare, si prevede l'aumento di pena “*quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività bancaria, finanziaria o di altra attività professionale, nonché nell'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, ovvero di ogni altro ruolo con potere di rappresentanza dell'imprenditore*”.

Al quarto comma va confermata la previsione della cir-

costanza attenuante, già contemplata nella vigente formulazione, la cui operatività è correlata al riciclaggio dei proventi di reati puniti con la “*reclusione inferiore nel massimo a cinque anni*”. Resta immutato il richiamo all'ultimo comma dell'art. 648, che prevede l'applicazione della disposizione “*anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto*”. Va infine aggiunto un ultimo comma, con cui è introdotta una nuova circostanza attenuante ad effetto speciale che incentiva le condotte collaborative da parte degli autori del reato. In particolare, si prevede la diminuzione della pena fino alla metà “*per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle utilità oggetto, profitto, prezzo o prodotto del delitto*”<sup>20</sup>.

#### 6.3. Il nuovo articolo 648-ter

Al primo comma si ritiene di mantenere la vigente formulazione, prevedendo soltanto l'aumento della pena pecuniaria.

Va riscritto il secondo comma, con la previsione del reato di autoimpiego ovvero l'incriminazione “*di chi ha commesso o ha concorso a commettere il reato presupposto, il quale impiega in attività imprenditoriali o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto*”. Analogamente alla fattispecie dell'autoriciclaggio, anche la previsione in discorso differenzia il trattamento sanzionatorio, applicando la stessa pena prevista dal primo comma o, se minore, quella prevista per il reato presupposto.

Il terzo comma conserva l'aggravante attualmente prevista dal secondo comma dell'art. 648-ter per il fatto commesso nell'esercizio di un'attività professionale,

<sup>20</sup> La Commissione ipotizza la riformulazione della norma come segue: «Art. 648-bis – (Riciclaggio). Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000.

La stessa pena prevista dal primo comma o, se minore, quella prevista per il reato presupposto, si applica nei confronti di chi ha commesso o ha concorso a commettere il reato presupposto, il quale sostituisce, trasferisce denaro, beni o altre utilità, provenienti da delitto non colposo, o compie altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività bancaria, finanziaria o di altra attività professionale, nonché nell'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, ovvero di ogni altro ruolo con potere di rappresentanza dell'imprenditore.

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle utilità oggetto, profitto, prezzo o prodotto del delitto».



con una più puntuale specificazione di tale concetto. In particolare si prevede l'aumento di pena *“quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività bancaria, finanziaria o di altra attività professionale, nonché nell'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, ovvero di ogni altro ruolo con potere di rappresentanza dell'imprenditore”*.

Il quarto comma conserva la circostanza attenuante attualmente prevista al terzo comma, con la diminuzione della pena nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648, ovvero se il fatto è di particolare tenuità.

Va aggiunto un quinto comma che, analogamente alla disposizione sull'autoriciclaggio, contempla l'attenuante premiale per le condotte collaborative.

Va prevista, altresì, l'aggiunta di un sesto comma che conserva il richiamo all'ultimo comma dell'art. 648 c.p., con la conseguente applicabilità della disposizione *“anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto”*<sup>21</sup>.

#### 6.4. Le modifiche all'art. 648-*quater*

La proposta introduce, altresì, talune modifiche all'art. 648-*quater*, con l'estensione dell'oggetto della confisca obbligatoria a cose o beni che servirono o furono destinate alla commissione del reato, oltre che alle cose che ne costituiscono il prezzo. Quest'ultima integrazione è stata introdotta anche per armonizzare il primo comma con l'attuale secondo comma della disposizione, in cui, nel disciplinare il sequestro per equivalente, è già contemplato il prezzo<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> La Commissione propone una riformulazione della disposizione nel seguente modo: «Art. 648-*ter* - (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita). *Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Euro 10.000 a Euro 100.000.*

*La stessa pena prevista dal primo comma o, se minore, quella prevista per il reato presupposto, si applica nei confronti di chi ha commesso o ha concorso a commettere il reato presupposto, il quale impiega in attività imprenditoriali o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.*

*La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività bancaria, finanziaria o di altra attività professionale, nonché nell'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, ovvero di ogni altro ruolo con potere di rappresentanza dell'imprenditore.*

*La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.*

*La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle utilità oggetto, profitto, prezzo o prodotto del delitto».*

*Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648».*

<sup>22</sup> La Commissione, in relazione all'art. 648-*quater* - (Confisca) del codice penale, ipotizza le seguenti modificazioni: *“al primo comma, dopo le parole «da confisca» sono aggiunte le parole «delle cose o dei beni che servirono o furono destinate alla commissione del reato e delle cose o»; dopo le parole «il prodotto» sono aggiunte le parole «, il prezzo»”*.

## Parte III

### Criminalità ed istituzioni

*L'infiltrazione delle mafie nella vita istituzionale del Paese “inquina” i luoghi della democrazia rappresentativa, influenzando le decisioni pubbliche. In questo contesto assume particolare rilievo la significativa penetrazione della criminalità nelle realtà locali. Nel quadro delle misure volte alla riaffermazione della legalità e allo sviluppo delle comunità afflitte dal fenomeno mafioso, assume dunque centralità il potenziamento della “reazione” di tipo amministrativo al fenomeno delle infiltrazioni mafiose nelle realtà istituzionali locali, integrata dalla disciplina dello scioglimento dei consigli comunali e provinciali (infra capitolo I).*

*Sul versante repressivo, invece, con l'intento di incidere sui legami tra criminalità e politica va rivisitata la fattispecie penale contemplata dall'art. 416-*ter* c.p., al fine di poter attribuire rilevanza penale a forme di scambio in cui l'appoggio elettorale promesso dall'organizzazione criminale sia ricambiato non solo in denaro ma anche con la promessa di ogni altro genere di utilità o vantaggio, anche conseguenti all'uso distorto del pubblico potere (infra capitolo II).*

## **Capitolo I** **Scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose**

1. L'introduzione dell'istituto nell'ordinamento giuridico
2. Presupposti e procedimento per giungere allo scioglimento dei consigli comunali nel sistema antecedente la riforma del 2009
3. Le inadeguatezze normative e la necessità di un miglioramento
4. La riforma del 2009
  - 4.1. Gli elementi d'istruttoria prefettizia
  - 4.2. L'ampliamento del novero dei soggetti collegati alla mafia
  - 4.3. Il nuovo iter procedimentale dell'attività inquirente
  - 4.4. La fase di competenza degli organi centrali
  - 4.5. L'adottabilità di provvedimenti nei confronti di altri soggetti interni all'ente
  - 4.6. L'incandidabilità degli amministratori dei consigli sciolti per mafia
  - 4.7. La comunicazione della relazione prefettizia all'autorità giudiziaria
  - 4.8. L'obbligatorietà di un provvedimento conclusivo dell'attività di accertamento
5. **Conclusioni e proposte di modifica**

## 1. L'introduzione dell'istituto nell'ordinamento giuridico

L'istituto dello scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni mafiose è entrato a far parte del sistema giuridico all'inizio degli anni novanta, in un periodo di particolare sviluppo della legislazione antimafia.

Cominciava, infatti, a maturare l'idea che l'attività repressiva contro le mafie non dovesse essere condotta soltanto attraverso gli strumenti del diritto punitivo penale, sia pure esteso alle misure patrimoniali.

Vi erano, infatti, settori della vita economica e sociale in cui l'infiltrazione criminale era particolarmente rilevante e sui quali si potevano utilizzare e sperimentare strumenti giuridici di tipo amministrativo non solo sanzionatorio ma anche preventivo.

La gestione degli enti locali era, in questo senso, fra gli ambiti di tradizionale interesse delle organizzazioni di tipo mafioso; il dato era emerso in più occasioni in modo eclatante. Numerosi comuni della Sicilia, della Calabria e della Campania avevano visto al loro vertice soggetti spesso diretta emanazione dei sodalizi malavitosi, quasi a far coincidere il controllo criminale del territorio con quello istituzionale esercitato con i poteri amministrativi locali.

La gestione di questi enti di prossimità rappresentava, infatti, per i clan non solo un'importante occasione di affari, (potendosi, attraverso gli organi esponenziali di essi, pilotare gli appalti di lavori pubblici e di servizi), ma anche un fondamentale strumento per accrescere il consenso sul territorio.

Rispetto a manifestazioni eclatanti del potere della mafia, in grado di insediare consiglieri, assessori o sindaci ai vertici degli enti, gli strumenti normativi non consentivano, se non con forzature, interventi significativi al potere centrale; bisognava attendere l'esito delle attività investigative assolutamente eventuali, tenuto conto, fra l'altro, dell'assenza, fino al 1982, di una norma penale che punisse l'associazione di stampo mafioso.

Ci fu un caso che divenne emblematico, in cui risultò

evidente la carenza di una normativa *ad hoc*; ci si riferisce ad un municipio campano, quello di Quindici, un comune di medie dimensioni, a cavallo fra le province di Avellino e Napoli, che aveva visto per decenni nel ruolo di sindaco esponenti di una famiglia, ritenuta dagli inquirenti al vertice del clan camorristico ivi operante. Uno dei sindaci di quella famiglia negli anni sessanta fu crivellato da colpi di arma da fuoco, un altro fu persino eletto mentre si trovava detenuto perché sospettato di essere l'autore e/o il mandante di un omicidio.

Nel 1983 il Presidente Pertini, richiamando l'art. 149 del r.d. n. 148 del 1915<sup>1</sup>, destituì il sindaco di quel paese, il cui legame con i clan era tanto eclatante da non poter essere tollerato; non a caso di lì a qualche mese l'ex primo cittadino fu tratto in arresto in quanto ritenuto affiliato al famigerato clan Cutolo<sup>2</sup>.

Perché, però, un istituto capace di operare in situazioni come quelle descritte prendesse corpo, si dovette attendere un fatto eclatante, una faida che scoppiò in un comune calabrese, Taurianova, che vide episodi di inaudita violenza, con il coinvolgimento anche di esponenti della locale amministrazione comunale.

Il Governo, sulla spinta dei Ministri dell'epoca, dell'interno e soprattutto della giustizia (che poteva valersi della collaborazione del giudice Giovanni Falcone, quale capo dell'Ufficio affari penali) riuscì a far emanare un decreto legge - il n. 164 del 31 maggio 1991, poi convertito con modifiche nella legge 25 luglio 1991, n. 221 - divenuto noto proprio come "*decreto Taurianova*". Con esso si consentiva al Governo di procedere allo scioglimento dei consigli comunali e provinciali nei casi di condizionamento mafioso; lo si faceva inserendo un nuovo articolo - il 15-bis - nella legge n. 55 del 1990, recante «*Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*».

Si trattò di una scelta comunque coraggiosa, che non andò esente da critiche anche dure da parte della dottrina, che fece notare come quel testo presentava non poche incongruenze, a cominciare dalla *sedes materiae* scelta: inserito in una normativa sul contrasto alle mafie

<sup>1</sup> Al comma 7 l'art. 149 del r.d. n. 148/15 testualmente prevedeva che "i sindaci possono essere sospesi dal prefetto e rimossi dal Re per gravi motivi di ordine pubblico e, quando richiamati all'osservanza di obblighi loro imposti per legge, persistono a violarli"

<sup>2</sup> Della vicenda del comune di Quindici, sciolto altre due volte dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 164/91, si sono occupati in più occasioni giornalisti e studiosi; senza alcuna pretesa di esaustività, RECANATESI, *Per la prima volta a Quindici senza i Graziano*, Repubblica, 12 gennaio 1986; TROCCHIA, *Federalismo Criminale*, Roma, 2009, 118 e ss.



piuttosto che nella quasi coeva prima legislazione organica sui comuni rappresentata dalla l. 8 giugno 1990, n. 142.

Inoltre, appariva molto discutibile l'indicazione di presupposti piuttosto generici che legittimavano il provvedimento governativo, tanto da apparire una vera e propria forma di controllo repressivo, persino di dubbia legittimità costituzionale, che finiva per essere esercitato anche nei confronti di soggetti per i quali nessuna responsabilità di tipo penale era paventabile.

Fu proprio la Corte Costituzionale - adita a seguito dell'impugnazione di uno dei primissimi provvedimenti di scioglimento - che finì per fornire un contributo determinante nel delineare i tratti fondamentali dell'istituto<sup>3</sup>; ne sancì la sua piena legittimità costituzionale, ma soprattutto ne escluse il carattere di atto politico, ascrivendolo alla categoria di atti di alta amministrazione e richiedendo come indispensabile una completa motivazione, che desse atto delle ragioni per le quali si era proceduto all'atto soppresivo.

È da evidenziare che l'istituto trovò ampia applicazione, soprattutto nei primissimi anni di entrata in vigore della norma; furono ben ventuno i consigli comunali sciolti nel 1991, identico numero nel 1992 e persino trentaquattro nel 1993<sup>4</sup>.

La norma contenuta nell'unico articolo della legge n. 55 del 1990, venne poi modificata in alcuni suoi aspetti nel 1993<sup>5</sup> e fu poi riportata - con l'entrata in vigore del Testo unico degli enti locali, approvato con d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 - nella sua corretta sede.

La normativa che si riferiva all'istituto era collocata - anche

in questo caso molto più logicamente - in più disposizioni; nell'art. 143 - che prevedeva il procedimento ed i presupposti perché l'atto governativo potesse essere adottato - e nei seguenti artt. 144, 145, 145-bis - che si occupavano soprattutto degli organi deputati alla gestione provvisoria - ed infine nell'art. 146 che indicava a quali enti poteva essere applicata la misura.

## 2. Presupposti e procedimento per giungere allo scioglimento dei consigli comunali nel sistema antecedente la riforma del 2009

L'idea che aveva mosso il legislatore del 1991 era quella di prevedere un intervento sostitutivo rispetto agli organi degli enti locali; in presenza di infiltrazioni mafiose veniva disposto lo scioglimento dei consigli comunali o provinciali - evenienza quest'ultima ad oggi mai verificatasi - e sostituiti da commissari governativi che avrebbero amministrato l'ente per un periodo non particolarmente lungo, in modo da non rappresentare un *vulnus* ai diritti alla democrazia elettorale e provare, in questo modo, a "bonificare" l'amministrazione locale.

Il presupposto per adottare un provvedimento di tale tipo era indicato nel primo comma della norma attraverso una complessa circonlocuzione<sup>6</sup>.

Era, in primo luogo, indispensabile l'esistenza di un rapporto fra l'organizzazione mafiosa<sup>7</sup> e gli amministratori dell'ente locale. Esso poteva assumere le forme del "collegamento" - concetto quest'ultimo volutamente elastico e generico, ma tale da far intendere l'esistenza di un legame, seppur non idoneo ad integrare un fat-

<sup>3</sup> Corte Cost. 10-19 marzo 1993, n. 103. La dottrina è assolutamente concorde nel riconoscere un ruolo centrale, nella successiva ricostruzione che dell'istituto venne fatta dalla giurisprudenza amministrativa, all'intervento del Giudice delle leggi; così, *ex plurimis*, GROPPI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamenti mafiosi*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2000, 3, 253.

<sup>4</sup> Per maggiori indicazioni sui comuni sciolti per mafia fino al 2008, si v. METE, *Fuori dal comune*, Acireale, 2009, 73.

<sup>5</sup> Il d.l. 19 ottobre n. 420 non convertito e reiterato con d.l. 20 dicembre 1993, n. 529 poi convertito in l. 11 febbraio 1994, n. 108, contenente "*Disposizioni urgenti in materia di scioglimento dei consigli comunali e provinciali e degli organi degli altri enti locali, conseguente a fenomeni di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso*", introdusse - sempre nell'ambito dell'art. 15-bis della l. n. 55 del 1990, a cui venivano aggiunti ulteriori commi - in particolare la possibilità di prorogare la durata dello scioglimento e di disporre l'assegnazione in via temporanea o il distacco di personale amministrativo e tecnico di amministrazioni ed enti pubblici ed istituì sia il comitato di sostegno e monitoraggio dell'azione delle commissioni straordinarie e dei comuni riportati a gestione ordinaria presso il Ministero dell'interno, sia un circuito per l'accesso ai finanziamenti statali e regionali per la realizzazione di opere pubbliche e per far fronte alle disfunzioni dei servizi di competenza degli enti commissariati.

<sup>6</sup> La disposizione richiedeva l'emersione di "elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica".

<sup>7</sup> La norma faceva riferimento non alle organizzazioni mafiose ma alla criminalità organizzata, concetto quest'ultimo per sua natura oggettivamente più ampio, perché in esso vi rientrano anche organizzazioni strutturate di tipo non mafioso. Malgrado l'improprietà terminologica, si è sempre ritenuto che il legame rilevante dovesse esistere con organizzazioni di tipo mafioso e con quelle aventi le caratteristiche descritte dall'art. 416-bis c.p.



to di reato, con un clan o con i suoi componenti – o del "condizionamento" – situazione cioè anche di tipo ambientale che, pur in assenza di un legame fra amministratori e organizzazione, rendeva evidente la capacità del sodalizio di incidere sulle scelte degli amministratori medesimi.

Questi elementi erano, però, ancora insufficienti e richiedevano che avessero incidenza diretta sull'attività dell'ente di varia natura, cioè dessero luogo ad una sorta di evento che poteva essere, alternativamente, di due tipi: uno strettamente legato alla vita dell'ente (consistito nella compromissione della libera determinazione degli organi elettivi, del buon andamento delle amministrazioni e del regolare funzionamento dei servizi) e l'altro attinente ad una situazione ambientale più vasta (un pregiudizio grave e perdurante per la sicurezza pubblica).

È evidente come i presupposti richiesti si caratterizzassero per essere abbastanza generici e quindi difficili da delineare in astratto e per tale ragione ritenuti, da più parti, come sopra detto, persino evanescenti.

Una loro maggiore determinazione è conseguita, da un lato, grazie alle indicazioni ministeriali fornite agli uffici territoriali del Governo (in particolare, una circolare esplicativa emanata subito dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 164 del 1991<sup>8</sup>), con le quali si affermava la necessità di individuare fatti specifici che fossero idonei a provare l'infiltrazione criminale, essendo di conseguenza insufficienti meri sospetti; dall'altro, dall'opera

interpretativa della giurisprudenza che nel corso degli anni ha individuato una serie di elementi sintomatici in presenza dei quali si poteva considerare sussistente il *fumus* dell'esistenza delle condizioni legittimanti lo scioglimento<sup>9</sup>.

Quanto al procedimento funzionale all'emissione di un provvedimento di scioglimento, il legislatore ha attribuito la competenza a svolgere la fase degli accertamenti preliminari al prefetto della provincia dove insiste l'ente locale; opzione in linea con l'idea, sempre più affermata anche negli anni successivi, di individuare nell'ufficio territoriale del Governo l'organo competente al contrasto di tipo amministrativo delle organizzazioni mafiose<sup>10</sup>.

La norma del TUEL non era però prodiga di indicazioni, né prevedeva scansioni procedurali ben determinate, sia sulle attività da svolgere sia sui tempi entro i quali concludere l'attività investigativa<sup>11</sup>.

La prassi applicativa aveva individuato una sorta di procedimento tipo: il prefetto poteva chiedere informazioni alle forze di polizia, atti investigativi agli uffici giudiziari ma anche avanzare al Ministero dell'interno una richiesta di essere delegato alla nomina di una Commissione di accesso presso il comune o la provincia; questo organismo aveva la possibilità di acquisire direttamente presso l'ente locale eventuali elementi relativi a fenomeni di infiltrazione criminale, con particolare riferimento ai settori degli appalti pubblici, urbanistico, edilizio e delle autorizzazioni amministrative<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Ci si riferisce alla circolare esplicativa del Ministero dell'interno del 25 giugno 1991, n. 7102; si tratta di un atto citato anche nella motivazione della sentenza della Corte Costituzionale, quale garanzia di una rigorosa ricerca degli elementi giustificanti lo scioglimento. Nella circolare si afferma che dagli elementi oggetto di valutazione debba emergere chiaramente il determinarsi di uno stato di fatto nel quale il procedimento di formazione della volontà degli amministratori subisca alterazioni per effetto dell'interferenza di fattori, esterni al quadro degli interessi locali e riconducibili alla criminalità organizzata.

<sup>9</sup> Senza nessuna pretesa di esaustività si possono indicare, quali elementi valorizzati dalla giurisprudenza, l'esistenza contestuale di una diffusione sul territorio di un'organizzazione mafiosa, le precarie condizioni di funzionalità dell'ente e una diffusa illegalità nella gestione delle attività amministrative, l'esistenza di collegamenti tra le anomalie nel funzionamento dell'istituzione (o anche tra gli amministratori) e le organizzazioni criminali di stampo mafioso. Sull'argomento si veda Cons. St., sez. IV, 26 gennaio 2009, sent. n. 4471; Cons. St., sez. IV, 8 febbraio 2008, sent. n. 449; Cons. St., sez. VI, 26 novembre 2007, sent. n. 6040. Ai fini dello scioglimento di cui all'art. 143 TUEL non è sufficiente la presenza, seppure radicata e diffusa, della criminalità sul territorio: come chiarito dal Consiglio di Stato è infatti possibile che gli organi eletti dell'ente locale svolgano le loro funzioni senza inquinamenti né condizionamenti della criminalità organizzata, riuscendo ad amministrare malgrado il degrado della realtà sociale e lo scarso senso di legalità di una parte della popolazione locale. Occorre, dunque, una condotta attiva condizionata dalla criminalità, v. Cons. St., sez. V, 21 maggio 2007, n. 2583.

<sup>10</sup> Il prefetto è l'organo cui il Ministero dell'interno ha attribuito i poteri di accesso e di accertamento spettanti al Commissario Antimafia dopo la sua soppressione; è l'organo cui sarà attribuito, a partire dal 1994, dal legislatore il potere del rilascio della cd certificazione antimafia.

<sup>11</sup> La disposizione affermava, infatti, che il prefetto "tiene anche conto di elementi eventualmente acquisiti con i poteri delegati dal Ministro dell'interno ai sensi dell'articolo 2, comma 2-*quater*, del decreto-legge 29 ottobre 1991, n. 345, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1991, n. 410, e successive modificazioni ed integrazioni". E poco più avanti aggiungeva che "nei casi in cui per i fatti oggetto degli accertamenti di cui al comma 1 o per eventi connessi sia pendente procedimento penale, il prefetto può richiedere preventivamente informazioni al procuratore della repubblica competente, il quale, in deroga all'articolo 329 del codice di procedura penale, comunica tutte le informazioni che non ritiene debbano rimanere segrete per le esigenze del procedimento".

<sup>12</sup> Il ricorso al potere di accesso costituiva un passaggio solo eventuale, possibile nel caso in cui gli elementi acquisiti dal prefetto in virtù di informative



Il prefetto, poi, poteva consultare il Comitato provinciale dell'ordine e della sicurezza pubblica, per avere ulteriori elementi a conforto della sua attività.

L'attività si concludeva con una relazione scritta, inviata al Ministro dell'interno con cui tendenzialmente si indicava anche la necessità o meno di procedere allo scioglimento.

Nei casi di urgente necessità, il prefetto, in attesa del decreto di scioglimento, sospendeva gli organi dalla carica ricoperta, nonché da ogni altro incarico ad essa connesso, assicurando la provvisoria amministrazione dell'ente mediante invio di commissari<sup>13</sup>.

Dopo l'invio della relazione, l'eventuale scioglimento veniva disposto con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'interno e previa delibera del Consiglio dei ministri.

Lo scioglimento aveva effetto per diciotto mesi, prorogabili a ventiquattro in presenza di ragioni che rendevano necessario il protrarsi della gestione commissariale. Quest'ultima veniva affidata a tre commissari, scelti fra funzionari dello Stato in servizio o in quiescenza e fra magistrati ordinari ed amministrativi in quiescenza, e si occupava dell'ordinaria amministrazione e delle attribuzioni indicate nel decreto di scioglimento.

È opportuno, infine, ricordare, che, secondo quanto disposto dall'art. 146 del TUEL, le disposizioni di cui agli articoli 143, 144, 145 del medesimo testo unico si applicavano anche agli altri enti locali di cui all'articolo 2, comma 1, ovvero comuni, province, città metropolitane, comunità montane, comunità isolate e unioni di comuni, nonché ai consorzi di comuni e province, agli organi comunque denominati delle aziende sanitarie locali ed ospedaliere, alle aziende speciali dei comuni e delle province e ai consigli circoscrizionali, in quanto compatibili con i relativi ordinamenti.

### 3. Le inadeguatezze normative e la necessità di un miglioramento

Dopo oltre dieci anni dall'entrata in vigore dell'istituto,

delle forze di polizia o degli organi giudiziari, ovvero tramite gli accertamenti disposti ai sensi dell'art. 59, comma 7 TUEL, non fossero sufficienti a configurare i presupposti richiesti per l'avvio di una procedura di scioglimento per mafia.

<sup>13</sup> Così comma 5 dell'art. 143 TUEL: secondo la norma la sospensione non poteva eccedere la durata di 60 giorni e il termine del decreto di cui al comma 3 decorre dalla data del provvedimento di sospensione.

<sup>14</sup> Per un riferimento al dibattito apertosi nel sistema politico e nel mondo dell'antimafia sulla necessità di interventi modificativi della normativa, si v. METE, *Fuori dal comune*, cit., 157 e ss.



to di riforma prodotto alla luce dei lavori della Commissione di inchiesta non sortì buon esito nel corso della XIV legislatura, ma venne ripreso in quella successiva. La proposta di legge, presentata il 12 gennaio 2007, ricalcava sostanzialmente il testo dell'atto della Camera n. 6242, formulato nel 2005. I profili di criticità individuati nella proposta riguardavano la responsabilità della gestione dell'ente locale soggetto a scioglimento, l'accertamento dei presupposti per la richiesta di scioglimento, la previsione di termini tassativi entro cui concludere le indagini, l'integrazione dei poteri del prefetto, la gestione straordinaria, l'ineleggibilità per chi fosse riconosciuto responsabile di comportamenti posti alla base dell'adozione del provvedimento di scioglimento e la tutela giurisdizionale. Il testo elaborato in sede di Commissione Antimafia è servito come base di riferimento per l'intervento legislativo di modifica del 2009.

#### 4. La riforma del 2009

Nel 2009, il legislatore, raccogliendo le numerose richieste di revisione della normativa, è intervenuto in modo profondo; lo ha fatto, però, non con una legge organica, ma nell'ambito di tante leggi contenitrici di norme in materia *latu sensu* di sicurezza pubblica, che hanno caratterizzato la parte iniziale della precedente legislatura e che sono state denominate “pacchetti sicurezza”. La modifica, che ha comportato l'intera riscrittura del solo art. 143 del TUEL è, infatti, contenuta nell'art. 2, comma 30, della l. n. 94 del 2009. Con il nuovo testo si incide sia sui presupposti per procedere allo scioglimento, sia sull'*iter* procedimentale, sia, infine, sui soggetti su cui può cadere l'intervento sanzionatorio del potere centrale.

#### 4.1. Gli elementi d'istruttoria prefettizia

Partendo dalle condizioni che giustificano l'intervento da parte dell'amministrazione centrale, va evidenziato come vengano meglio precisate le situazioni di anomalia, sintomatiche dell'infiltrazione mafiosa e, soprattutto, di esse si richiede una diversa consistenza anche sul piano squisitamente probatorio. Gli elementi raccolti dall'istruttoria prefettizia devono, infatti, essere “concreti, univoci e rilevanti”; è una indicazione che non ha un reale effetto innovativo, bensì soprattutto simbolico: raccoglie, infatti, le indicazioni della giurisprudenza amministrativa più garantista, che aveva ritenuto comunque indispensabile una consistente base probatoria e non meri sospetti, perché si procedesse all'intervento sugli organi delle amministrazioni comunali. Con la novella diventa, quindi, necessaria, anche dal punto di vista normativo, l'acquisizione di dati dotati di stringente valenza fattuale, che risultino concordanti tra loro e che siano davvero indicativi della presenza della mafia nell'amministrazione<sup>15</sup>. Minime sono le novità sui presupposti legittimanti lo scioglimento: è indispensabile, *in primis*, che emergano “collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o similare degli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2” o di “forme di condizionamento degli stessi”. Viene, in sostanza, opportunamente precisata quale sia la criminalità i cui collegamenti sono giuridicamente rilevanti (solo quella mafiosa) e vengono indicati, attraverso un collegamento ipertestuale, gli amministratori nei cui confronti va verificato il collegamento o il condizionamento<sup>16</sup>. Su entrambi gli aspetti si tratta di modifiche che normativizzano in modo opportuno ciò che già era nell'interpretazione consolidata; si vuole, però, eliminare ogni dubbio e chiarire, ad esempio, che tra gli amministratori cui si rivolge la disciplina non vi sono soltanto i consiglieri comunali e provinciali, come si po-

<sup>15</sup> In questo senso si v. TAR Lazio, Roma, sez. I, 6 giugno 2012, n. 5606, «Il riferimento ad elementi “concreti” esprime la volontà del legislatore di limitare il ricorso a mere costruzioni logico-deduttive, disvelate dalla presenza di puntuali riscontri fattuali; la caratteristica di “univocità” fa invece riferimento ad una direzione tendenzialmente oggettiva dell'elemento indiziario, a cui deve accompagnarsi la coerente connotazione degli elementi indiziari, auspicabilmente scevra da carattere di plurivocità, sì da dimostrare tratti di assimilabile coerenza d'insieme di tutti gli indizi raccolti, con assenza di possibili interferenze interpretative; da ultimo la “rilevanza” pertiene, più propriamente, al processo elaborativo e valutativo dei fatti accertati e degli elementi riscontrati, imponendo al titolare del potere l'impiego di particolare cura nel percorso motivazionale», v. anche Cons. St., sez. VI, 10 marzo 2011, n. 1547; Cons. St., sez. VI, 17 gennaio 2011, n. 227.

<sup>16</sup> L'art. 77, comma secondo, TUEL così testualmente afferma: «per amministratori si intendono (...) i sindaci, anche metropolitani, i presidenti delle province, i consiglieri dei comuni anche metropolitani e delle province, i componenti dei consigli comunali, metropolitani e provinciali, i presidenti, i consiglieri e gli assessori delle comunità montane, i componenti degli organi delle unioni dei comuni e dei consorzi tra enti locali, nonché i componenti degli organi di decentramento».

trebbe supporre dalla lettura della rubrica dell'art. 143. I fatti che devono conseguire dal “collegamento” o dal “condizionamento” degli amministratori sono descritti in modo simile a quelli già descritti nel precedente testo; vengono meglio precisati, distinguendoli in tre evenienze (“un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi tale da compromettere il buon andamento e l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero, che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica”). Si tratta di circostanze di cui non è necessaria la contestuale sussistenza, essendo sufficiente l'accertamento anche di una sola di esse<sup>17</sup>.

#### 4.2. L'ampliamento del novero dei soggetti collegati alla mafia

Nell'*incipit* del secondo comma dell'art. 143 rinnovato, si introduce una delle novità più rilevanti della riforma: si stabilisce che l'attività di monitoraggio e inquirente del prefetto deve essere tesa a verificare la sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 anche con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti ed ai dipendenti dell'ente locale. La disposizione, in sostanza, prende atto delle novità introdotte dalle riforme sull'organizzazione degli enti locali e del ruolo di primo piano assunto dalla burocrazia locale, con il potere di adottare provvedimenti amministrativi fondamentali nella vita dell'ente e tali da esporli al rischio di ingerenze e condizionamenti da parte della criminalità organizzata. Per tale ragione prevede l'inserimento di questa nuova categoria soggettiva fra i possibili soggetti “collegati” e “condizionati” dalla mafia e, quindi, destinatari di misure conseguenti allo scioglimento, che, come più avanti si dirà, sono parametrare al loro ruolo nell'ente.

#### 4.3. Il nuovo *iter* procedimentale dell'attività inquirente

Significative sono anche le novità sull'*iter* procedimenta-

le dell'attività “inquirente”. La legge anche sul punto ha ripreso molte delle prassi utilizzate dagli uffici territoriali del Governo e, soprattutto, ha provato a prevedere scansioni temporali certe, in modo da evitare il protrarsi di attività di monitoraggio *sine die*. L'attività inquirente del prefetto si può distinguere in tre diverse fasi: l'acquisizione della “*notitia criminis*”; l'attività istruttoria; le valutazioni della stessa effettuate con una relazione al Ministro dell'interno. Quanto alla prima fase, la norma attuale, così come la precedente, non fornisce alcuna indicazione sulle possibili fonti di innesco dell'attività prefettizia, si tratta probabilmente di una scelta volontaria: c'è una fase prodromica in cui il prefetto avvia una sorta di premonitoraggio informale che può essere giustificato da notizie di qualsivoglia tipo e natura, provenienti dalla stampa, da annotazioni di polizia o da atti ispettivi parlamentari. Perché, però, il prefetto proceda alla fase successiva è necessario che esista una sorta di “*notitia criminis*”, non essendo sufficienti semplici sospetti, come quelli che potrebbero venire da denunce o esposti anonimi non verificati.

Pur in assenza di indicazioni normative, per il principio generale di legalità dell'attività amministrativa, di quali siano le ragioni che giustificano l'avvio della fase di accertamento il prefetto dovrà dar conto con un atto motivato, anche se in modo molto stringato. Non è, però, necessario un atto autonomo, potendo la giustificazione essere contenuta nel provvedimento di nomina della commissione di cui di seguito si dirà.

La seconda e più importante fase attiene all'attività di carattere istruttorio; essa, però, è da ritenersi solo eventuale. Se la “*notitia criminis*” acquisita è tale da rendere evidente l'esistenza del condizionamento mafioso, perché ad esempio sono state effettuate esaustive indagini giudiziarie, rese pubbliche o attraverso l'esecuzione di provvedimenti restrittivi o attraverso l'avviso di deposito di atti *ex art. 415-bis c.p.p.*, il prefetto può evitare di effettuare autonomi accertamenti e passare, quindi, direttamente alla fase successiva.

Nella maggioranza dei casi, invece, l'ufficio territoriale del Governo promuove l'accesso presso l'ente locale,

<sup>17</sup> Così CLARIZIA, *La nuova disciplina dello scioglimento degli organi elettivi*, in AA.VV., *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di RAMACCI-SPANGHER, Milano, 2010, 403.

nominando una commissione d'indagine, composta da tre funzionari della pubblica amministrazione, attraverso la quale esercita i poteri di accesso e di accertamento di cui è titolare per delega del Ministro dell'interno<sup>18</sup>.

Questa fase di monitoraggio dell'attività dell'ente locale ha adesso precise scansioni temporali; entro tre mesi dalla data di accesso, rinnovabili una volta per un ulteriore periodo massimo di tre mesi, la commissione deve terminare gli accertamenti e rassegnare al prefetto le proprie conclusioni.

Il prefetto ha, a sua volta, un termine di quarantacinque giorni, che decorre dal deposito delle conclusioni della commissione.

La norma, invece, non sembra prevedere alcun termine per determinarsi nel caso in cui ha *“diversamente acquisito gli elementi di cui al comma 1 ovvero in ordine alla sussistenza di forme di condizionamento degli organi amministrativi ed elettivi?”*. Pur quando ha nominato la commissione di accesso, l'attività del prefetto non è limitata ad una mera valutazione degli elementi raccolti dai funzionari delegati, che potranno essere integrati con altri già in possesso dell'ufficio territoriale del Governo o che provengano da attività investigative delle forze di polizia e dalle indagini autonome della magistratura.

Ciò è dimostrato sia dalla previsione contenuta nell'ultima linea del comma 3, secondo cui *“nei casi in cui per i fatti oggetto degli accertamenti di cui al presente articolo o per eventi connessi sia pendente procedimento penale, può richiedere preventivamente informazioni al procuratore della Repubblica competente, il quale, in deroga all'articolo 329 del codice di procedura penale, comunica tutte le informazioni che non ritiene debbano rimanere segrete per le esigenze del procedimento”*, sia dalla necessità di sentire – e quindi di richiedere un parere preventivo obbligatorio, ma non vincolante - il comitato per l'ordine e la sicurezza pubblica, di cui fanno parte tutti i vertici delle forze di polizia locale.

La norma prevede che il comitato in questione dovrà essere integrato con la presenza obbligatoria del procu-

ratore della Repubblica competente per territorio<sup>19</sup>, ma nulla stabilisce circa la partecipazione dei sindaci dei comuni della provincia, lasciando evidentemente alla scelta del prefetto l'opportunità o meno di un'integrazione in questo senso.

La consultazione del comitato integrato, oggi obbligatoria, ratifica opportunamente una prassi del passato, proprio perché in quella sede il prefetto potrà ottenere l'apporto significativo da parte delle forze di polizia operanti sul territorio.

La fase di valutazione degli esiti dell'attività istruttoria si chiude con una relazione prefettizia, che deve ritenersi vada disposta – malgrado la norma nulla dica - anche qualora non si dovessero riscontrare forme di condizionamento dell'ente. Il sistema, come congegnato, necessita comunque di un provvedimento conclusivo, da inviare al potere centrale.

La legge non si limita, però, a prevedere la necessità di una relazione, ma indica una traccia, un minimo indispensabile che in essa deve essere contenuto, quando si ritengono sussistenti le condizioni per disporre lo scioglimento.

Nella relazione, infatti, si dovrà necessariamente dar conto della eventuale sussistenza degli elementi di cui al comma 1 anche con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti e ai dipendenti dell'ente locale e dovranno, altresì, essere indicati gli appalti, i contratti e i servizi interessati dai fenomeni di compromissione o interferenza con la criminalità organizzata o comunque connotati da condizionamenti o da una condotta antigiridica.

Nella stessa relazione il prefetto dovrà necessariamente indicare se e quali provvedimenti sia necessario adottare nei confronti degli esponenti della burocrazia locale sopra indicata.

La *ratio* di questa indicazione normativa è abbastanza chiara: si chiede al prefetto di non limitarsi ad esprimere valutazioni stereotipate e di far derivare le proprie de-

<sup>18</sup> I poteri del prefetto in materia sono quelli previsti dall'articolo 2, comma 2-*quater* del decreto legge 29 ottobre 1991, n. 345, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1991, n. 410.

<sup>19</sup> La norma sul punto non precisa quale sia il procuratore della Repubblica competente per territorio, cioè se sia quello competente sul circondario per i reati comuni, o quello distrettuale competente *ex art.* 51, co. 2-*bis* c.p.p.; trattandosi di attività amministrativa connessa a problemi di infiltrazione delle organizzazioni mafiose, dovrebbe ritenersi partecipe del comitato il procuratore distrettuale titolare delle indagini in materia di criminalità organizzata di tipo mafioso. Desta, in verità, qualche perplessità la previsione della presenza obbligatoria del procuratore della Repubblica, che potrebbe trovarsi in una situazione di sostanziale conflitto; dovrebbe esprimersi sullo scioglimento laddove potrebbe avere già in corso attività investigative sull'ente locale, eventualmente ancora sottoposte a segreto istruttorio.



terminazioni da fatti significativi e concreti.

È una previsione, quindi, che fa *pendant* con quella sopra ricordata che richiede una consistente base probatoria per disporre lo scioglimento.

Così come previsto già nella previgente norma, il prefetto potrà sospendere gli organi dell'amministrazione locale, in attesa del provvedimento di scioglimento; tale sospensione non potrà avere durata superiore a sessanta giorni.

#### 4.4. La fase di competenza degli organi centrali

Alla fase istruttoria prefettizia, segue un'ulteriore fase di competenza degli organi centrali, le cui scansioni procedurali pure sono regolate dalla norma.

In particolare, essa si apre quando la relazione del prefetto viene trasmessa al Ministero dell'interno, al quale spetta il potere di avanzare l'eventuale proposta di scioglimento al Consiglio dei ministri ed al quale poi spettano anche autonome facoltà e poteri di cui si dirà.

La normativa adottata nel 2009 richiede come necessario un atto collegiale del Governo nel caso in cui si debba procedere allo scioglimento, che deve essere preceduto da una proposta del Ministro dell'interno, da adottarsi entro tre mesi dalla trasmissione della relazione prefettizia.

Se è fuori dubbio che l'eventuale indicazione prefettizia di intervenire con uno scioglimento non vincola il Ministro, che potrà optare diversamente, ad analoghe conclusioni potrebbe giungersi anche con riferimento alla situazione opposta: il vertice dell'amministrazione centrale potrà anche proporre lo scioglimento seppure l'ufficio locale abbia ritenuto insussistenti le condizioni. È il Ministro dell'interno, infatti, l'organo cui spetta l'elaborazione della proposta conclusiva.

Il comma 4 dell'art. 143 prevede un obbligo di motivazione rafforzata anche della proposta ministeriale; espressamente si stabilisce che *“nella proposta di scioglimento sono indicati in modo analitico le anomalie riscontrate ed i provvedimenti necessari per rimuovere tempestivamente gli effetti*

*più gravi e pregiudizievole per l'interesse pubblico: la proposta indica, altresì, gli amministratori ritenuti responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento”*.

La *ratio* della norma appare abbastanza chiara; l'attività successiva, che seguirà alla proposta, e cioè la delibera del Consiglio dei ministri ed il recepimento in un decreto del Presidente della Repubblica, si limiteranno sul piano della motivazione a rinviare all'atto ministeriale.

Ovviamente la proposta del Ministero dell'interno al Consiglio dei ministri non potrà essere considerata vincolante; l'atto di scioglimento ha natura di atto di alta amministrazione e come tale è collegiale dell'intero Governo che dunque potrà anche in tutto o in parte respingerla. A quanto è dato sapere vi è un unico precedente che rafforza quanto detto; con riferimento al consiglio comunale di Fondi, nel 2010, la proposta del Ministro dell'interno di sciogliere il consiglio non fu accolta dal Consiglio dei ministri, evidenziandosi, fra le altre ragioni a sostegno della diversa determinazione presa, anche la circostanza che il consiglio comunale in questione era stato sciolto per dimissioni dei consiglieri<sup>20</sup>.

Qualora, invece, la proposta sia accolta, il provvedimento del Consiglio dei ministri *“comporta la cessazione dalla carica di consigliere, di sindaco, di presidente della provincia, di componente delle rispettive giunte e di ogni altro incarico comunque connesso alle cariche ricoperte, anche se diversamente disposto dalle leggi vigenti in materia di ordinamento e funzionamento degli organi predetti”*.

Consegue di diritto alla pubblicazione del provvedimento di scioglimento la risoluzione di tutti gli incarichi fiduciari, cioè di quei dirigenti e consulenti nominati dagli organi sciolti; la decadenza, però, non sarà immediata, perché la norma consente all'amministrazione straordinaria di rinnovare gli incarichi entro quarantacinque giorni dal suo insediamento<sup>21</sup>.

Il decreto di scioglimento è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, con allegate la proposta del Ministro dell'interno e la relazione del prefetto, salvo che il Consiglio dei ministri disponga di mantenere la riservatezza su parti della proposta o della relazione nei casi in cui lo

<sup>20</sup> L'art. 143 al suo ultimo comma sembra escludere un qualsivoglia rilievo allo scioglimento del consiglio per dimissioni quando testualmente afferma *“si fa luogo comunque allo scioglimento degli organi, a norma del presente articolo, quando sussistono le condizioni indicate nel comma 1, ancorché ricorrano le situazioni previste dall'articolo 141”*.

<sup>21</sup> Il comma 6 dell'art. 143 testualmente dispone: *“A decorrere dalla data di pubblicazione del decreto di scioglimento sono risolti di diritto gli incarichi di cui all'articolo 110, nonché gli incarichi di revisore dei conti e i rapporti di consulenza e di collaborazione coordinata e continuativa che non siano stati rinnovati dalla commissione straordinaria di cui all'articolo 144 entro quarantacinque giorni dal suo insediamento.”*



ritenga strettamente necessario.

Le ragioni di questa forma di pubblicità sono evidenti: è necessario che i cittadini conoscano le ragioni di un provvedimento comunque sospensivo della democrazia locale e possano quindi orientarsi nelle scelte politiche ed elettorali future.

Questa ragione di trasparenza dovrebbe spingere a considerare eccezionale la segretezza degli atti ed a prevedere un'adeguata motivazione per disporla.

Il decreto di scioglimento conserva i suoi effetti per un periodo da dodici a diciotto mesi, prorogabili fino ad un massimo di ventiquattro mesi in casi eccezionali, dando comunicazione alle Commissioni parlamentari competenti, al fine di assicurare il regolare funzionamento dei servizi affidati alle amministrazioni, nel rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa.

#### 4.5. L'adottabilità di provvedimenti nei confronti di altri soggetti interni all'ente

Lo scioglimento degli organi dell'ente non è l'unico provvedimento che può conseguire dall'attività di accertamento del prefetto.

In alternativa o in aggiunta ad esso, il Ministro dell'interno - quindi evidentemente seguendo una procedura diversa, più spedita e meno garantita rispetto a quella prevista per gli organi elettivi dell'ente - può anche adottare provvedimenti nei confronti del segretario comunale o provinciale, il direttore generale, i dirigenti o i dipendenti.

I provvedimenti in questione non sono specificamente determinati. Il legislatore non ha voluto dare indicazioni tassative, lasciando alla valutazione concreta quali possano essere quelli più opportuni; stabilisce, infatti, la norma che vanno adottati quelli utili "a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente".

Presupposto indispensabile di questo atto, riguardante

quindi la burocrazia dell'ente locale, è che la relazione prefettizia abbia rilevato la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento ai soggetti titolari degli uffici indicati e che vi sia una proposta in questo senso del prefetto.

Dalla lettura della norma si evince, quindi, chiaramente che l'atto del Ministro non può essere adottato in assenza di una proposta conforme del prefetto. Non si comprende, però, la ragione di una previsione legislativa poco razionale che limita il potere del Ministro, cui spetta la competenza in materia di sicurezza ed ordine pubblico.

#### 4.6. L'incandidabilità degli amministratori dei consigli sciolti per mafia

Nel caso in cui si sia proceduto allo scioglimento, la legge del 2009 introduce un'altra significativa novità e cioè l'incandidabilità degli amministratori ritenuti responsabili dello scioglimento.

Si era da più parti evidenziato, in passato, come l'assenza di una norma sulla incandidabilità rendesse la normativa sullo scioglimento molto poco efficace; consentiva, infatti, ai precedenti amministratori, subito dopo la fase di commissariamento, di ripresentarsi alle elezioni.

La previsione normativa, però, introduce una limitata forma di incandidabilità, sia con riferimento alle cariche elettive (le elezioni regionali, provinciali e comunali che si svolgono nella regione nel cui territorio si trova l'ente interessato dallo scioglimento) sia sui tempi di durata (limitatamente al primo turno elettorale successivo allo scioglimento stesso, qualora la loro incandidabilità sia dichiarata con provvedimento definitivo).

L'incandidabilità, inoltre, non consegue di diritto ma deve essere dichiarata dal tribunale civile, competente per territorio, cui il Ministro dell'interno trasmette la proposta di scioglimento.

Il tribunale deciderà con un procedimento in contraddittorio - si applicano in quanto compatibili le procedure di cui al libro IV, titolo II, capo VI del codice di procedura civile - e non sarà assolutamente vincolato dalle indicazioni contenute nella relazione, dovendo au-

tonomamente valutare gli elementi raccolti.

#### 4.7. La comunicazione della relazione prefettizia all'autorità giudiziaria

Al Ministro dell'interno spetta anche un vero e proprio obbligo di comunicazione della relazione prefettizia, che deve ritenersi si aggiunga (e non si sostituisca) a quello di denuncia di cui all'art. 361 c.p.

Se dagli accertamenti del prefetto emergono concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti tra singoli amministratori e la criminalità organizzata di tipo mafioso, il Ministro dell'interno li invia all'autorità giudiziaria competente per territorio, ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione previste nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575 (oggi contemplate dal Codice antimafia).

Si tratta dell'adempimento, da parte del Ministro, di un dovere di collaborazione istituzionale, per consentire al tribunale di valutare gli elementi raccolti dal prefetto e verificare se ricorrano gli elementi previsti dalla legge per poter disporre una misura di prevenzione.

#### 4.8. L'obbligatorietà di un provvedimento conclusivo dell'attività di accertamento

Si è già detto poco sopra che il Ministro dell'interno potrebbe non voler proporre lo scioglimento dei consigli comunali o provinciali al Consiglio dei ministri, né accogliere la proposta prefettizia di disporre provvedimenti nei confronti della burocrazia dell'ente locale.

Se in passato il Ministro poteva limitarsi all'inazione, con la nuova norma diventa obbligatoria l'adozione di un provvedimento conclusivo.

Il Ministro dell'interno, sempre nel termine di tre mesi, è tenuto ad emanare un decreto motivato di conclusione della procedura, con cui si dà conto degli esiti dell'attività di accertamento.

E dell'attività di accertamento è prevista dalla norma, per ragioni di trasparenza, la pubblicazione secondo modalità che è lo stesso Ministro dell'interno a dover regolare con un proprio decreto.

Il decreto in questione è stata emanato in data 4 novembre 2009 e prevede che la pubblicazione del provvedimento con cui non si fa luogo allo scioglimento avvenga nel sito del Ministero dell'interno e che dell'avvenuta pubblicazione si dia notizia in gazzetta ufficiale.

### 5. Conclusioni e proposte di modifica

Le modifiche apportate con la riforma del 2009 hanno obiettivamente migliorato, affinandola, la disciplina normativa, sia pure in qualche caso rendendola più pesante con tutte le scansioni procedurali previste.

Quello raggiunto è da considerarsi un giusto equilibrio fra la possibilità di intervenire in modo sostanzialmente repressivo sugli organi rappresentativi di un ente locale, infiltrato dalle mafie, e l'esigenza di tutelare l'autonomia, ormai costituzionalmente riconosciuta, dell'ente locale e i diritti dei cittadini a vedersi rappresentati dagli amministratori democraticamente scelti.

L'esperienza dell'ultimo anno ha anche dimostrato, in verità, che il testo non renda affatto più difficoltoso l'esercizio del potere di scioglimento; dopo un periodo di fisiologico rodaggio, infatti, nel 2012 si sono sciolti ben 24 consigli comunali, in linea quindi con i numeri dei primi anni di attuazione della legge in esame.

Ben utilizzata, quindi, questa normativa accresce giustamente le garanzie ma non impedisce il controllo di legalità (al fine di evitare l'infiltrazione mafiosa) negli enti locali.

Al riguardo, peraltro, la Commissione, pur nella ferma consapevolezza delle implicazioni derivanti dal rilievo anche costituzionale del tema, segnala l'opportunità di prevedere meccanismi rimediali volti a prevenire e/o reprimere le infiltrazioni mafiose nei consigli regionali; plurime e anche recenti risultanze processuali attestano, invero, l'interesse delle organizzazioni criminali ad essere presenti e rappresentate nelle regioni, in considerazione della più ampia capacità di spesa di cui le stesse dispongono.

Restano necessari, per rendere più utile la norma, piccoli ma significativi interventi di modifica.

Di seguito alcune proposte.

È necessario in particolare:

- ampliare l'incandidabilità, prevedendo che essa duri almeno per due tornate elettorali successive e per non meno di 6 anni; in questo modo si parificherebbe la durata della incandidabilità a quella prevista dalle norme di attuazione della legge Severino (d.lgs. n. 235 del 2012);
- prevedere come assolutamente eccezionali i casi in cui possano non rendersi pubbliche le relazioni prefettizie che hanno portato allo scioglimento. Malgrado la legge sembri essere orientata per una particolare forma di pubblicità, la relazione quasi mai viene pubblicata; invece, è determinante che i fatti accertati dalla commissione di accesso siano conosciuti dai cittadini per l'esercizio consapevole del diritto di elettorato attivo nelle elezioni successive allo scioglimento. Si potrebbe prevedere, in particolare, che, fuori dai casi in cui il procuratore della Repubblica abbia messo a disposizione del prefetto atti coperti dal segreto, la relazione sia sempre pubblicata;
- prevedere un diverso regime di pubblicità anche nei casi in cui il Ministro dell'interno non intenda adottare il provvedimento di scioglimento; consultando il sito del Ministero può prendersi atto del fatto che in questi casi la pubblicazione avviene con la sola indicazione che non ricorrono le condizioni, senza null'altro precisare; sarebbe invece importante in funzione di trasparenza - sia per operare un controllo della pubblica opinione sull'attività del prefetto e del Governo sia perché i cittadini comunque conoscano quanto emerso in positivo ed in negativo anche per non lasciare aloni di sospetto - imporre l'obbligo di pubblicazione della relazione, eventualmente escludendola nei soli casi indicati al punto precedente;
- prevedere un albo di funzionari idonei a far parte delle commissioni straordinarie, che abbiano specifica competenza in materia di gestione amministrativa degli enti locali. L'inclusione nell'albo dovrebbe essere subordinata ad una valutazione di titoli, che tenga conto delle esperienze specifiche di gestione degli enti locali; sarebbe utile prevedere, in particolare, che il Ministro dell'interno tendenzialmente (anche se non obbligatoriamente per evitare problemi organizzativi) ne scelga almeno due su tre fra i soggetti presenti in questo albo;
- prevedere che i commissari straordinari svolgano la loro funzione a tempo pieno e con esclusione di altri incarichi di qualsivoglia tipo. I funzionari in servizio devono quindi svolgere in modo esclusivo il mandato senza peraltro che la nomina in queste commissioni possa andare a detrimento della loro carriera;
- consentire nella fase di gestione commissariale la possibilità di espletare concorsi che consentano un rinnovamento della burocrazia. La gestione commissariale dei concorsi renderebbe più trasparenti le assunzioni e consentirebbe di iniziare un rinnovamento della burocrazia degli enti locali;
- prevedere esplicitamente la possibilità di licenziamento o di trasferimento dei "burocrati" ritenuti collegati o condizionati dalla criminalità;
- imporre che i comuni sciolti - dopo la fine della gestione commissariale - utilizzino per tre o cinque anni la Stazione Unica appaltante;
- ampliare il novero degli enti nei cui confronti possano essere effettuati i controlli sulle infiltrazioni mafiose, con esplicita previsione delle società partecipate o dei consorzi pubblici anche a partecipazione privata.



## Capitolo II Voto di scambio politico-mafioso

1. Il quadro normativo
- 1.1. L'apporto della giurisprudenza
2. La disciplina
- 2.1. Scambio elettorale politico-mafioso e concorso esterno: i rapporti tra patto voti-favori e patto voti-denaro
3. Criticità
4. Il dibattito
5. Le proposte di modifica già presentate
- 5.1. Mera aggiunta del riferimento ad "altra utilità"
- 5.2. Estensione dell'ambito soggettivo ed oggettivo
- 5.3. L'irrelevanza del "metodo mafioso"
- 5.4. Proposte della dottrina
- 6. La proposta della Commissione**
- 6.1. L'illustrazione della proposta



## 1. Il quadro normativo

L'esigenza di contrastare efficacemente la criminalità organizzata, alla luce della constatata inadeguatezza degli strumenti penali e processuali vigenti alla fine degli anni ottanta, ha indotto il legislatore ad affrontare il problema dei legami e delle contiguità tra i rappresentanti degli organi elettivi e le associazioni di tipo mafioso.

In questo quadro si colloca, in primo luogo, la previsione dell'aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo, al fine di agevolare le attività dell'associazione di stampo mafioso e di quelle equiparate di cui all'ultimo comma dell'art. 416-bis c.p., introdotta dall'art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con la legge 12 luglio 1991, n. 203.

Subito dopo, con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (c.d. decreto Scotti-Martelli, recante "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa"), il legislatore, in sede di conversione (avvenuta con la legge 7 agosto 1992, n. 356), ha novellato l'art. 416-bis, introducendo, tra le finalità tipiche della associazione mafiosa, quella di "impedire o di ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali" (art. 416-bis, co. 3, c.p.), quale manifestazione tipica del sodalizio mafioso e, contestualmente, ha introdotto l'art. 416-ter nel codice penale (rubricato "Scambio elettorale politico-mafioso"), sul quale ci si soffermerà diffusamente in seguito. Il d.l. n. 306 del 1992 è stato varato a ridosso dei tragici fatti di Capaci ed era dichiaratamente volto, come emerge dalla relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, a fare "terra bruciata" attorno alle organizzazioni mafiose<sup>1</sup> e, come già accennato, ad estendere il controllo penale agli intrecci tra mafia e politica.

Con lo stesso decreto il legislatore ha provveduto ad incrementare le pene per i delitti di corruzione elettorale e coercizione elettorale, rispettivamente previsti dagli artt. 96<sup>2</sup> e 97<sup>3</sup>, d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 ("Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati"), posti a presidio del regolare svolgimento delle competizioni elettorali e, dunque, dei diritti politici dei cittadini.

### 1.1. L'apporto della giurisprudenza

Parallelamente all'evoluzione normativa descritta va registrata l'elaborazione giurisprudenziale<sup>4</sup> relativa al concorso eventuale nel reato associativo (c.d. "concorso esterno") da parte di soggetti estranei all'organizzazione criminale, cioè di soggetti che, pur non facendo parte integrante di un'organizzazione criminale in qualità di partecipi "interni" alla struttura, intrattengono tuttavia rapporti di collaborazione con l'organizzazione medesima, in modo da contribuire alla sua conservazione o al suo rafforzamento. In tale ambito ha assunto particolare rilievo proprio la fattispecie del concorso esterno in mafia imputabile al politico che stipuli un "patto elettorale" con l'organizzazione mafiosa, in forza del quale il candidato si assicura il sostegno elettorale del sodalizio criminale in cambio dell'impegno a favorirla una volta eletto.

Difatti, il modello incriminatorio del concorso esterno nel delitto associativo — già applicato negli anni settanta nei processi per banda armata istruiti nei confronti delle organizzazioni di stampo terroristico — ha trovato ampio impiego nella prassi giudiziaria proprio con riferimento al fenomeno mafioso, connotato da un alto tasso di pervasività nel tessuto sociale: l'intrinseca e

<sup>1</sup> Cfr. Cass., sez. II, 30 novembre 2011, n. 46922.

<sup>2</sup> L'art. 96 punisce con pena detentiva (reclusione da uno a quattro anni) e multa "Chiunque, per ottenere a proprio od altrui vantaggio la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura, o il voto elettorale o l'astensione, offre, promette o somministra denaro, valori, o qualsiasi altra utilità, o promette, concede o fa conseguire impieghi pubblici o privati ad uno o più elettori o, per accordo con essi, ad altre persone (...) anche quando l'utilità promessa o conseguita sia stata dissimulata sotto il titolo di indennità pecuniaria data all'elettore per spese di viaggio o di soggiorno, o di pagamento di cibi o bevande o remunerazioni sotto il pretesto di spese o servizi elettorali.

La stessa pena si applica all'elettore che, per apporre la firma ad una dichiarazione di presentazione di candidatura, o per dare o negare il voto elettorale o per astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura o dal votare, ha accettato offerte o promesse o ha ricevuto denaro o altra utilità".

<sup>3</sup> L'art. 97 punisce con pena detentiva (reclusione da uno a cinque anni) e multa "Chiunque usa violenza o minaccia ad un elettore o ad un suo congiunto, per costringere l'elettore a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di una determinata lista o di un determinato candidato, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura, o dall'esercitare il diritto elettorale o, con notizie da lui conosciute false, con raggiri od artifici, ovvero con qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori, esercita pressione per costringerli a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di determinate liste o di determinati candidati, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura o dall'esercitare il diritto elettorale (...)"

<sup>4</sup> Detta elaborazione è culminata nella sentenza Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16 (Demitry). La configurabilità del concorso esterno in mafia è stata confermata da Cass., Sez. un., 21 maggio 2003, n. 22327 (Carnevale) e 20 settembre 2005, n. 33748 (Mannino).



spiccata capacità delle organizzazioni di cui all'art. 416-bis c.p. di stringere relazioni con esponenti del mondo della politica e dell'amministrazione, senza che gli stessi possano considerarsi integrati nella struttura organizzativa del sodalizio, ha inevitabilmente indotto a concepire il concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa quale figura cui ricondurre, in presenza di determinate condizioni, talune forme di contiguità all'organizzazione criminale. In particolare, la giurisprudenza ha fondato la configurabilità del concorso esterno in mafia anche sulla inidoneità della previsione legislativa delle aggravanti di cui all'art. 378, co. 2, c.p.<sup>5</sup> e all'art. 7, l. n. 203 del 1991 a contrastare questa peculiare forma di relazione con l'organizzazione mafiosa<sup>6</sup>.

La giurisprudenza ha altresì provveduto alla individuazione dei caratteri strutturali del patto politico-mafioso integrante concorso esterno in mafia.

In particolare, si è evidenziato che se da un lato deve ritenersi non necessaria la concreta esecuzione ad opera del candidato eletto delle prestazioni promesse all'atto della stipula del *pactum sceleris* (tale adempimento riguardando un momento successivo al perfezionamento dell'accordo e, pertanto, alla consumazione del reato), resta, tuttavia, indispensabile che sia raggiunta la prova dell'idoneità causale di quel patto — e della conseguita disponibilità del politico a favorire il clan — a sortire un effetto di rafforzamento o consolidamento dell'organizzazione criminale.

Sul tema assume un'importanza decisiva la sentenza delle Sezioni unite 20 settembre 2005, n. 33748 (Mannino), che, nel delineare i caratteri che in concreto l'accordo politico-mafioso deve avere per rendere operativa l'applicabilità del combinato disposto degli artt. 416-bis e 110 c.p., evidenzia la necessità dell'integrazione di un duplice presupposto: da un lato, la serietà e concretezza dell'impegno preso dal politico, da valutarsi considerando l'affidabilità e la caratura dei protagonisti dell'accordo, i connotati strutturali del sodalizio criminale, il contesto storico di riferimento e la specificità dei contenuti

del patto; dall'altro, la significativa ed effettiva incidenza della promessa del politico — all'esito di una verifica *ex post* della sua efficacia causale, condotta sulla base di massime di esperienza plausibili empiricamente — sulla conservazione o rafforzamento delle capacità operative dell'organizzazione criminale o di sue articolazioni operative.

Il dibattito intorno alla configurabilità dell'ipotesi criminosa appena trattata si è intensificato proprio in seguito all'inserimento dell'art. 416-ter c.p., sulla cui disciplina ci si soffermerà nei paragrafi che seguono.

## 2. La disciplina

Come già anticipato, il legislatore ha previsto l'art. 416-ter al fine di affrontare il problema delle collusioni e delle contiguità tra i rappresentanti degli organi elettivi e le associazioni criminali di tipo mafioso.

In particolare, la ragione giustificatrice è individuata nell'esigenza di prevenire la stipula di accordi tra organizzazioni mafiose e politici candidati alle elezioni.

In proposito, la Corte di Cassazione<sup>7</sup> ha puntualizzato che il reato di scambio elettorale politico-mafioso rientra nell'area dei delitti contro l'ordine pubblico, la sua previsione mirando proprio a salvaguardare, in via principale, l'interesse alla tutela dell'ordine pubblico, leso dal connubio tra mafia e politica, e strumentalmente l'interesse elettorale, protetto, tuttavia, in via immediata e diretta dai citati artt. 96 e 97, d.P.R. n. 361 del 1957<sup>8</sup>.

Soggetto attivo, secondo l'interpretazione prevalente, può essere sia il politico, sia chi ottenga la promessa di voti non per sé, ma in favore di un terzo candidato alle elezioni. Colui che promette i voti, invece, risponde del reato previsto dall'art. 416-bis nell'ipotesi in cui sia qualificabile come associato dell'organismo mafioso, nonché del reato di coercizione elettorale di cui al citato art. 97 nel caso in cui si avvalga in concreto della forza di intimidazione allo scopo di procacciare voti.

L'elemento soggettivo si atteggia nelle forme del dolo

<sup>5</sup> Il secondo comma dell'art. 378 c.p., introdotto dall'art. 2, legge 13 settembre 1982, n. 646, prevede che "Quando il delitto commesso è quello previsto dall'articolo 416-bis, si applica, in ogni caso, la pena della reclusione non inferiore a due anni".

<sup>6</sup> L'art. 7 contempla un'aggravante tipicamente soggettiva, da reputare integrata per il solo fatto che il delitto sia stato commesso al fine di agevolare le attività dell'associazione, senza che sia richiesto l'effettiva realizzazione, sul piano materiale, del contributo causale, mentre il citato secondo comma dell'art. 378 c.p. si limita a prevedere un'ipotesi aggravata della ordinaria condotta di favoreggiamento laddove posta in essere in relazione al delitto di associazione mafiosa.

<sup>7</sup> Cass., sez. VI, 19 febbraio 2004, n. 10785.

<sup>8</sup> Nello stesso senso Cass., sez. II, 5 giugno 2012, n. 23186.



generico e consiste nella coscienza e volontà di accettare la promessa, nella consapevolezza di concludere il patto con persona che agisce per conto di un sodalizio di tipo mafioso.

Quanto alla condotta incriminata, il fatto presuppone l'esistenza di una associazione mafiosa (come peraltro ricavabile dalla collocazione sistematica dell'articolo nonché dal richiamo esplicito dell'art. 416-bis), alla quale il candidato si rivolge per chiedere l'appoggio elettorale. Sul momento consumativo si registra un contrasto giurisprudenziale (sul quale ci si soffermerà più diffusamente nel paragrafo 3), fra una interpretazione aderente al dato letterale della disposizione ed una di tipo estensivo. La prima ritiene indispensabile l'erogazione del denaro a fronte della promessa di voti<sup>9</sup>; la seconda, invece, attribuisce rilievo, ai fini della consumazione, allo scambio delle reciproche promesse, indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo rilevante, per quanto riguarda la condotta dell'uomo politico, la sua disponibilità a venire a patti con la consorteria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale<sup>10</sup>.

In ogni caso l'introduzione della fattispecie appare ispirata dall'intento di anticipare la tutela penale della libertà di voto e dell'ordine pubblico al momento della conclusione dell'accordo tra le due parti dello scambio politico-mafioso.

Come già accennato, la norma incrimina la condotta del candidato che non sia affiliato o non sia concorrente esterno all'associazione mafiosa. Ciò non esclude che la promessa di denaro in cambio del procacciamento di voti costituisca un contributo talmente rilevante per la vita dell'organizzazione da permettere di ravvisare nella condotta incriminata un vero e proprio concorso esterno nell'associazione mafiosa. Rileva difatti la Suprema Corte che, mentre è improbabile che il politico aderisca all'associazione, non è escluso che esso si renda disponibile al soddisfacimento delle relative esigenze, rivestendo il ruolo di concorrente esterno; ciò in quanto,

anche se non *intranseus*, potrà allacciare con la stessa un rapporto collaborativo ed una relazione di reciproca utilità<sup>11</sup>.

Inoltre, il tenore letterale della disposizione in discorso (“*promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416-bis*”) ha indotto gli interpreti a ritenere che, ai fini dell'integrazione del reato, il sostegno promesso dall'organizzazione debba essere prestato con metodo mafioso, ovvero con il ricorso alla forza dell'intimidazione come strumento di pressione (anche potenziale) sugli elettori. In proposito, *Cass., sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080*, ha evidenziato che, per la sussistenza del reato di cui all'art. 416-ter, non è sufficiente l'elargizione di denaro, in cambio dell'appoggio elettorale, ad un soggetto aderente a consorteria di tipo mafioso, ma occorre anche che quest'ultimo faccia ricorso all'intimidazione ovvero alla prevaricazione mafiosa, con le modalità precisate nel precedente art. 416-bis, per impedire ovvero ostacolare il libero esercizio del voto e per falsare il risultato elettorale. Detti elementi sono essenziali ai fini della distinzione rispetto ai similari illeciti di cui ai già citati artt. 96 e 97, d.P.R. n. 361/1957, che, a loro volta, sanzionano penalmente condotte di minaccia ovvero di promessa o di somministrazione di danaro o di altre utilità finalizzate ad influenzare il libero convincimento del cittadino elettore<sup>12</sup>.

Più nel dettaglio, *Cass., sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655*, evidenzia che il reato di corruzione elettorale, di cui al citato art. 96<sup>13</sup>, ed il delitto di cui all'art. 416-ter c.p. “*differiscono fra di loro in quanto nel primo di essi viene punito il candidato che, per ottenere il voto, offre, promette o somministra danaro, valori ovvero qualsiasi altra utilità*”. La fattispecie di cui all'art. 416-ter c.p. risulta, invece, integrata “*quando la promessa di voti elettorali viene fatta, in cambio di erogazione di danaro, ad un candidato da un personaggio di spicco di un'associazione mafiosa mediante l'assicurazione dell'intervento di membri dell'associazione mafiosa medesima*”, a cui è connaturale il ricorso alla forza d'intimidazione derivante dal vincolo associativo mafioso<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> *Cass., sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655*.

<sup>10</sup> *Cass., sez. I, 2 marzo 2012, n. 32820*. Nello stesso senso, *Cass., sez. V, 30 gennaio 2003, n. 4293*.

<sup>11</sup> *Cass., sez. V, 20 aprile 2000, n. 4893*.

<sup>12</sup> Nello stesso senso *Cass., sez. VI, 19 febbraio 2004, n. 10785*; *Id., sez. I, 25 marzo 2003, n. 27777*.

<sup>13</sup> In senso analogo dispone l'art. 86, d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, con riferimento all'elezione degli organi delle amministrazioni comunali.

<sup>14</sup> Qualora risultino integrate entrambe le fattispecie descritte dalle norme citate, parte della dottrina ravvisa un concorso di reati, sull'assunto della diversa obiettività giuridica che le norme sono volte a tutelare; secondo un diverso orientamento il concorso sarebbe impedito dall'applicazione dell'art. 15 c.p.



Sulle modalità di esplicazione del metodo mafioso è intervenuta *Cass., sez. I, 14 gennaio 2004, n. 3859*, secondo cui per la sussistenza del reato *de quo* non è necessario che, nello svolgimento della campagna elettorale, vengano posti in essere singoli e individuabili atti di sopraffazione o di minaccia, ma è sufficiente che l'indicazione di voto sia percepita all'esterno come proveniente dal «clan» e come tale sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo.

Quanto alla pena, il legislatore ha applicato al voto di scambio la pena della reclusione da 7 a 12 anni, come prevista dal primo comma dell'art. 416-bis.

Da ultimo, giova richiamare la legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui ha esteso la responsabilità amministrativa da reato degli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, applicandola anche a fronte della integrazione, tra gli altri, dei delitti di cui agli articoli 416-bis e 416-ter, nonché ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis o al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose.

Sul piano sanzionatorio, l'art. 24-ter del d.lgs. n. 231 del 2001 prevede nei confronti dell'ente, in relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 416-ter, la sanzione pecuniaria da 400 a 1.000 quote. Inoltre, la norma applica sanzioni di tipo interdittivo (come la sospensione o revoca delle autorizzazioni funzionali alla commissione dell'illecito, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi, etc.) per una durata non inferiore ad un anno. Nel caso in cui l'ente o una sua unità organizzativa sia utilizzata stabilmente allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati sopra indicati, il quarto comma del citato art. 24-ter prevede l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

## 2.1. Scambio elettorale politico-mafioso e concorso esterno: i rapporti tra patto voti-favori e patto voti-denaro

Come già accennato, l'inserimento dell'art. 416-ter nel codice penale ha riaperto il dibattito intorno alla con-

figurabilità del concorso esterno in mafia a carico del politico, con l'emersione di due posizioni che hanno diversamente valutato l'impatto dell'introduzione del reato di scambio elettorale politico-mafioso.

Nel dettaglio, secondo una prima impostazione l'introduzione dell'art. 416-ter nel codice penale avrebbe procurato un ridimensionamento dell'ambito applicativo della fattispecie concorsuale sopra illustrata. Ciò in quanto il legislatore, con l'introduzione dell'art. 416-ter c.p., avrebbe inteso circoscrivere la rilevanza penale della contiguità tra mafia e politica, con la “tipizzazione” unicamente del patto voti-denaro. Sicché, l'applicazione dello schema concorsuale *ex artt. 110 e 416-bis c.p.* anche all'ipotesi della stipulazione di un patto voti-favori tra un politico e il sodalizio mafioso comporterebbe un aggiramento dei precisi confini entro i quali lo stesso legislatore ha considerato penalmente rilevante un accordo politico-mafioso (e cioè promessa di voti contro la dazione di denaro *ex art. 416-ter c.p.*), con conseguente palese violazione del principio di stretta legalità<sup>15</sup>.

Ad un diverso risultato interpretativo perviene un secondo orientamento, che ha provveduto, in primo luogo, a ridimensionare l'incidenza della innovazione legislativa dell'art. 416-ter sulla operatività della fattispecie concorsuale.

Si è osservato, infatti, che la ragione dell'introduzione della fattispecie di cui all'art. 416-ter è ravvisabile nell'intenzione del legislatore di punire comunque e sempre, per comprensibili motivi di politica criminale, lo scambio voti-denaro tra politico e cosche, che altrimenti ben raramente avrebbe potuto essere sanzionato penalmente a cagione della sua presumibile irrilevanza — da un punto di vista causale e cioè del mantenimento o rafforzamento delle associazioni mafiose stante la grande disponibilità di denaro di cui esse godono — sul terreno del concorso esterno in associazione mafiosa.

È quanto sostenuto dalla citata sentenza Mannino<sup>15</sup> cui la scelta legislativa di incriminare, con la nuova fattispecie dell'art. 416-ter c.p., l'accordo elettorale politico-mafioso in termini di scambio voti-denaro non può essere intesa come espressiva dell'intento di limitare solo a questa fattispecie l'ambito di operatività dei variegati

<sup>15</sup> *Cass., sez. un., n. 33748 del 2005, cit.*



patti collusivi in materia elettorale con un'associazione mafiosa, negandosi dunque rilievo penale ad ogni altro accordo diverso da quel tipo di scambio. In tal senso la richiamata pronuncia delle Sezioni unite evidenzia anche l'esegesi storico-sistematica dell'art. 416-ter, la quale lascia intendere che la soluzione legislativa seguita sia stata dettata dalla volontà di costruire una specifica e tipica figura, alternativa al modello concorsuale. Sicché la relativa introduzione deve leggersi come strumento di estensione della punibilità oltre il concorso esterno, e cioè anche ai casi in cui il patto preso in considerazione, non risolvendosi in un contributo al mantenimento o rafforzamento dell'organizzazione, non sia riconducibile al combinato disposto degli artt. 416-bis e 110 c.p.<sup>16</sup>

### 3. Criticità

La scelta del legislatore di limitare alla sola erogazione di denaro l'oggetto della promessa da parte del politico, a fronte della promessa di voti proveniente dall'associazione di stampo mafioso, ha sollevato non poche critiche.

Ciò in quanto la formulazione dell'art. 416-ter impedisce di attribuire rilevanza penale ad altre forme di promessa. Infatti, è verosimilmente più diffusa della mera promessa di denaro quella di ricambiare l'appoggio elettorale dei mafiosi con la concessione (se eletti) di appalti, autorizzazioni, licenze, posti di lavoro o di ogni altro genere di utilità o vantaggio, mediante l'uso distorto del pubblico potere.

Questo rilievo, fondato sull'esigenza di un ampliamento della punibilità di condotte connotate da rilevante disvalore sociale, è stato affrontato da talune pronunce della Suprema Corte, nei limiti dell'interpretazione estensiva del testo normativo.

Così, di recente, *Cass.*, 11 aprile 2012, n. 20924<sup>17</sup> ha sostenuto che, ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso, l'oggetto materia-

le della erogazione offerta in cambio della promessa di voti può essere rappresentato non solo dal denaro, ma da qualsiasi bene traducibile in un valore di scambio immediatamente quantificabile in termini economici (ad es., mezzi di pagamento diversi dalla moneta, preziosi, titoli, valori mobiliari, ecc.), restando invece escluse dal contenuto precettivo della norma incriminatrice altre "utilità" che solo in via mediata possono essere oggetto di monetizzazione. Nella specie è stato ritenuto integrato il reato laddove l'oggetto materiale dell'erogazione sia costituito da posti di lavoro.

Ancora, secondo *Cass.*, 30 novembre 2011, n. 47405, nel reato di scambio elettorale politico-mafioso, il corrispettivo della promessa di voti può essere rappresentato da qualsiasi bene che rappresenti un "valore" in termini di immediata commisurazione economica, restando escluse dalla portata precettiva altre "utilità", che solo in via mediata possono essere trasformate in "utili" monetizzabili e, dunque, economicamente quantificabili (in relazione a promessa di indebiti favori).

Un secondo profilo critico è ravvisabile con riferimento al momento consumativo del reato, diversamente individuato - come sopra anticipato - da talune pronunce della Corte di Cassazione.

Nel dettaglio, un primo orientamento pare mostrarsi più fedele al dato letterale dell'art. 416-ter c.p., recante riferimento alla "promessa di voti" formulata dall'esponente dell'associazione mafiosa "in cambio della erogazione di denaro".

Invero, *Cass.*, sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655, ha riconosciuto la fondatezza della tesi secondo cui il delitto previsto dall'art. 416-ter c.p. prevede che, a fronte della promessa di voti elettorali, debba in ogni caso ricorrere una dazione, intesa come concreta ed immediata corresponsione o di somme di danaro ovvero di qualsiasi altro bene che rappresenti un valore di scambio in termini di immediata commisurazione economica. Nello stesso senso depone, sia pure incidentalmente, *Cass.*, sez. I, 25

<sup>16</sup> A tale indirizzo aderisce pacificamente la giurisprudenza. In termini, si è espressa *Cass.*, sez. V, 24 gennaio 2003, n. 4293, secondo cui il c.d. "concorso esterno" nell'associazione di tipo mafioso può realizzarsi anche nella forma del "patto politico mafioso", consistente nella promessa di appoggio elettorale, da parte del sodalizio criminoso, ad un determinato candidato in cambio della promessa, da parte di quest'ultimo, se eletto, di favorire, per quanto possibile, gli interessi del suddetto sodalizio, nella specie correlati all'aggiudicazione di appalti di opere pubbliche di cui il candidato, una volta eletto, avrebbe dovuto garantire il finanziamento. Non manca, inoltre, chi in dottrina, sviluppando questo secondo indirizzo ermeneutico, ritiene che il politico, nel promettere, in cambio del procacciamento elettorale, favoritismi in qualche modo connessi al ruolo dallo stesso eventualmente assunto in seno alle istituzioni, possa incorrere nel delitto di partecipazione all'associazione mafiosa attesa la natura permanente della disponibilità prestata a contribuire durante il mandato alle sorti del clan.

<sup>17</sup> In senso analogo *Cass.*, 30 novembre 2011, n. 46922.



marzo 2003, n. 27777, secondo cui per la giuridica sussistenza del reato di cui all'art. 416-ter c.p. è necessario che la promessa di voti, ricevuta da chi si sia candidato a elezioni politico-amministrative, sia "effettuata con una contropartita di erogazione di somme di denaro".

Diversamente, per una seconda impostazione "il reato di scambio elettorale politico-mafioso (previsto dall'art. 416-ter c.p.) si perfeziona nel momento della formulazione delle reciproche promesse, indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo rilevante, per quanto riguarda la condotta dell'uomo politico, la sua disponibilità a venire a patti con la consorteria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale" (così, *Cass.*, sez. V, 30 gennaio 2003, n. 4293).

Più di recente, *Cass.*, sez. I, 2 marzo 2012, n. 32820, ha ribadito che il delitto in discorso si consuma con lo scambio di promesse, ovvero con l'impegno reciproco delle due controparti. Sicché, secondo i giudici della Suprema Corte, l'introduzione della nuova fattispecie avrebbe procurato una anticipazione della tutela penale della libertà di voto e dell'ordine pubblico, atteso che "il reato si consuma con la semplice stipula del patto di scambio (promessa di voti contro l'erogazione di denaro), senza necessità che l'accordo trovi poi realmente esecuzione".

Da ultimo, giova evidenziare ulteriori criticità, segnata-

mente:

- l'imprecisione espressiva della norma vigente laddove contempla una "promessa di voti prevista" dal terzo comma dell'art. 416-bis, benché nel testo di quest'ultimo non vi sia alcun riferimento ad una promessa;

- i dubbi interpretativi sulla individuazione del soggetto attivo del reato che il testo della norma potrebbe ingenerare, non emergendo con immediatezza l'estensibilità della previsione incriminatrice anche ad eventuali intermediari.

<sup>18</sup> *Commissione speciale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro* presso il Parlamento europeo, *Relazione finale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere*, 23 ottobre 2013.

<sup>19</sup> Testo proposta (legislatura in corso) - A.C. 251 (Vendola e altri), A.C. 923 (Micillo e altri); nello stesso senso (precedente legislatura): A.C. 5080 (Evangelisti), A.C. 1218 (Cambursano), A.S. 1496 (Casson e altri): "1. L'articolo 416-ter del codice penale è sostituito dal seguente: «Art. 416-ter. - (Scambio elettorale politico-mafioso). - La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 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 di altra utilità»".



### 4. Il dibattito

I limiti e le criticità, sopra evidenziati, della attuale disciplina del voto di scambio politico-mafioso sono alla base delle proposte di intervento normativo elaborate sia dal legislatore che in sede dottrinale.

Come di seguito si evidenzierà, dette proposte, pur segnate da un approccio diversificato, sono accomunate dall'esigenza di ampliare i possibili contenuti del patto politico-mafioso rispetto al mero scambio voti-denaro, ricomprendendo nell'area del penalmente rilevante la promessa di altre "utilità".

Peraltro, sollecitazioni in tal senso giungono anche da diverse associazioni da sempre impegnate nel contrasto alla criminalità organizzata e, nella stessa prospettiva, si collocano anche istanze di fonte sovranazionale. Di recente la *Commissione speciale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro* presso il Parlamento europeo ha invitato gli Stati membri a sanzionare il voto di scambio, in particolare attraverso la previsione che l'utilità data contro la promessa di voto possa consistere non solo in denaro, ma anche in altri vantaggi, inclusi quelli immateriali e a terze persone non direttamente implicate nell'accordo illecito. La *Commissione* raccomanda di vietare tale pratica come illecito che attenta al principio di democrazia ed indipendentemente dalla prova di un'intimidazione subita<sup>18</sup>.

### 5. Le proposte di modifica già presentate

Di seguito talune delle proposte di riforma presentate.

#### 5.1. Mera aggiunta del riferimento ad "altra utilità"

La proposta estende l'oggetto materiale dello scambio a ipotesi ulteriori rispetto alla mera erogazione di denaro, con l'inserimento dell'espressione "altra utilità", al fine di ovviare alle criticità sopra riferite<sup>19</sup>.

## 5.2. Estensione dell'ambito soggettivo ed oggettivo

La proposta interviene sia sul versante soggettivo che su quello oggettivo:

- consente espressamente l'incriminazione di colui che agisce in nome del politico, ovvero dell'intermediario che si adopera per fargli ottenere la promessa;
- estende l'oggetto materiale dello scambio, non soltanto a "qualunque altra utilità" (analogamente alla proposta *sub* 5.1), ma anche alla "disponibilità" del politico "a soddisfare gli interessi o le esigenze della associazione mafiosa (...) o di suoi associati"<sup>20</sup>.

## 5.3. L'irrilevanza del "metodo mafioso"

La proposta - diversamente dalle altre sopra riportate - attende alla completa riscrittura dell'art. 416-ter c.p. Il rinnovato testo normativo si segnala, anzitutto, perché sancisce l'irrilevanza, ai fini della integrazione del reato, del "metodo mafioso" ovvero del ricorso all'intimidazione, alla prevaricazione mafiosa, con le modalità precisate nel precedente art. 416-bis, da parte dell'esponente dell'organizzazione criminale.

Il testo di legge proposto, infatti, reca un'esplicita clausola di esclusione, laddove prevede l'operatività della disposizione "fuori delle previsioni di cui all'articolo 416-bis, terzo comma, senza avvalersi delle condizioni ivi previste".

Anche la proposta in discorso (analogamente a quella contemplata *sub* 5.2) interviene sul versante del soggetto attivo, puntualizzando la riferibilità a "chiunque" della condotta incriminata.

Quanto all'oggetto materiale dello scambio, se ne pro-

pone l'estensione rispetto alla mera erogazione di denaro attualmente prevista, con l'inserimento dell'espressione "altra utilità", analogamente a quanto evidenziato *sub* 5.1 e 5.2.

Da ultimo, vanno evidenziate sia la limitazione temporale introdotta ("in occasione di consultazioni elettorali"), sia la specificazione relativa alla promessa di voti ("ancorché in seguito non effettivamente ricevuti")<sup>21</sup>.

## 5.4. Proposte della dottrina<sup>22</sup>

Le proposte che seguono, volte a riscrivere del tutto l'art. 416-ter, sono accomunate dall'estensione dell'oggetto materiale ("denaro, appalti, autorizzazioni, concessioni, finanziamenti pubblici o privati o comunque altro indebito profitto") dello scambio, mediante la riproduzione - con qualche modifica - dell'ampia espressione contemplata nella proposta originaria di formulazione dell'art. 416-ter poi limitata alla sola "erogazione di denaro" dal legislatore del 1992.

Le tre soluzioni prospettate affrontano con formulazioni differenziate taluni profili interpretativi relativi al vigente testo normativo, in particolare al fine di:

- eliminare l'imprecisione letterale della norma nella parte in cui contempla una "promessa di voti prevista" dal terzo comma dell'art. 416-bis, sebbene quest'ultima disposizione non rechi alcun riferimento ad una promessa. Sicché, si propone l'utilizzo dell'espressione "promessa di procacciamento di voti secondo le modalità previste dal terzo comma dell'art. 416-bis";
- precisare che la parte politica può assumere impegni nei confronti degli esponenti dell'organizzazione ma-

<sup>20</sup> Testo proposta (legislatura in corso) - A.C. 328 (Sanna e altri); nello stesso senso (precedente legislatura): A.C. 4391 (Rao e altri), A.S. 2305 (Della Monica e altri): "1. L'articolo 416-ter del codice penale è sostituito dal seguente: «Art. 416-ter. - (Scambio elettorale politico-mafioso). - La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis si applica anche a chi ottiene o si adopera per far ottenere la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità, ovvero in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze della associazione mafiosa di cui all'articolo 416-bis o di suoi associati»".

In senso analogo, nel corso della precedente legislatura, A.S. 2199 (Li Gotti e altri), che estende la punibilità anche a chi "si adopera per far ottenere la promessa di voti", limitando, tuttavia, l'estensione dell'oggetto materiale dello scambio a "qualunque altra utilità".

<sup>21</sup> Testo proposta (precedente legislatura): A.C. 785 (Burtone e altri): "(...) Art. 2 - 1. L'articolo 416-ter del codice penale è sostituito dal seguente: «Art. 416-ter. - (Scambio elettorale politico-mafioso) - Chiunque, fuori delle previsioni di cui all'articolo 416-bis, terzo comma, senza avvalersi delle condizioni ivi previste, in occasione di consultazioni elettorali ottenga, da parte di soggetti appartenenti a taluna delle associazioni di tipo mafioso punite a norma del medesimo articolo 416-bis ovvero da parte di singoli affiliati per conto delle medesime, la promessa di voti, ancorché in seguito non effettivamente ricevuti, in cambio dell'erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la pena prevista dal primo comma del citato articolo 416-bis»".

<sup>22</sup> Le proposte sono contenute in un documento (del 10 giugno 2013) fatto pervenire dal prof. Costantino Visconti (Dipartimento di studi europei e della integrazione internazionale - Università degli studi di Palermo) alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati.



fiosa sia direttamente sia per interposta persona, e ciò mediante l'inserimento della formula "per sé o per altri";

- precisare che l'impegno della parte politica è assunto nei confronti e a favore dell'associazione nel suo complesso (con l'impiego della locuzione "in cambio promettendo all'associazione mafiosa"). Ciò allo scopo di meglio definire il contesto applicativo della fattispecie, identificandolo in fenomeni caratterizzati dal coinvolgimento anche potenziale dell'organizzazione criminale nel suo complesso e lasciando, invece, alla "normativa specifica" gli episodi di corruzione e coercizione elettorale di tipo "individuale".

Soltanto la prima proposta prevede un ulteriore requisito rispetto alla stipula del patto politico-mafioso, ovvero che l'associazione mafiosa si "adoperi" per procurare i voti promessi al politico o ad un suo intermediario (il riferimento è all'espressione "in cambio promettendo all'associazione mafiosa che si adopera per procurarli").

Tuttavia, si precisa che la formula proposta "non implicherebbe l'accertamento di un vero e proprio 'avvalersi della forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo' nella campagna elettorale da parte dell'organizzazione criminale, né tanto meno l'accertamento di specifici atti di minaccia o violenza: piuttosto, sarebbe sufficiente la prova che l'associazione si sia in qualche modo attivata, che i suoi membri, ad esempio, abbiano dato segnali di mobilitazione in favore del candidato o del partito in esecuzione dell'impegno assunto, in altre parole che il patto politico-mafioso non sia rimasto lettera morta, un mero flatus voci". Sul piano sanzionatorio, nelle prime due proposte il quadro delle pene edittali non è definito, mentre nella terza si rinvia, così come nella formulazione attuale, alla pena prevista dall'art. 416-bis c.p.<sup>23</sup>

\* \* \*

Le diverse proposte passate in rassegna sono accomunate, come già sopra evidenziato, dall'ampliamento

<sup>23</sup> Testo proposte: I. Chiunque ottiene, per sé o per altri, la promessa di voti secondo le modalità previste dal terzo comma dell'art. 416-bis, in cambio promettendo all'associazione mafiosa che si adopera per procurarli, denaro, appalti, autorizzazioni, concessioni, finanziamenti pubblici o privati o comunque altro indebito profitto, è punito con la pena della reclusione ...

II. Chiunque ottiene, per se o per altri, la promessa di procacciamento di voti secondo le modalità previste dal terzo comma dell'art. 416-bis, in cambio promettendo all'associazione mafiosa denaro o appalti, autorizzazioni, concessioni, finanziamenti pubblici o privati o comunque altro indebito profitto, è punito con la reclusione ...

III. La pena stabilita dal primo comma dell'art. 416-bis, si applica anche a chi ottiene la promessa di procacciamento di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo in cambio promettendo all'associazione mafiosa denaro o appalti, autorizzazioni, concessioni, finanziamenti pubblici o privati o comunque altro indebito profitto.

<sup>24</sup> Le osservazioni riportate sono state formulate dal prof. Visconti nel documento sopra richiamato.

dell'oggetto materiale dello scambio elettorale, la cui incriminazione è estesa anche alle ipotesi in cui alla promessa di voti formulata dall'organizzazione mafiosa corrisponda l'erogazione, da parte del politico, di utilità diverse dal denaro, esemplificate dalle proposte *sub* 5.4 in "denaro, appalti, autorizzazioni, concessioni, finanziamenti pubblici o privati o comunque altro indebito profitto". La prospettata novità legislativa implicherebbe, quindi, una maggiore prossimità del reato di scambio elettorale al concorso esterno in mafia (*ex* artt. 110 e primo comma dell'art. 416-bis c.p.) addebitabile ad un esponente politico, ove integrato dal patto voti-favori. Ciò ha indotto la dottrina ad evidenziare un problema di "comparazione sistematica" tra le due fattispecie<sup>24</sup>.

Si è osservato, in particolare, che la rinnovata formulazione dell'art. 416-ter c.p. determinerebbe una sensibile anticipazione della tutela, visto che un patto elettorale avente per oggetto voti contro la promessa dell'esponente politico di future agevolazioni in favore dell'organizzazione mafiosa integrerebbe reato. Ciò indipendentemente dall'accertamento in termini eziologici di un effettivo rafforzamento dell'organizzazione criminale come preteso per il concorso esterno (cfr. sentenza Mannino, *supra* paragrafo 1.1). All'esito di dette considerazioni è stato dunque evidenziato che, mantenendo l'attuale trattamento sanzionatorio, ovvero l'applicazione al "nuovo" reato di scambio elettorale della pena prevista dal primo comma dell'art. 416-bis, si finirebbe per punire in modo analogo condotte dotate di un potenziale offensivo diverso, attesa la necessità di verificare, per il solo concorso esterno in mafia, l'avvenuto rafforzamento dell'organizzazione criminale.

## 6. La proposta della Commissione

### 6.1. L'illustrazione della proposta

La Commissione, tenendo conto delle sollecitazioni formulate da più parti in ordine alla rivisitazione dello



scambio elettorale politico-mafioso, ritiene opportuno che sia modificato il testo dell'art. 416-ter c.p., con ampliamento, anzitutto, dell'ambito di operatività della fattispecie mediante l'inserimento dell'espressione "altra utilità". Ciò al fine di estendere l'oggetto materiale dello scambio a ipotesi ulteriori rispetto alla mera erogazione di denaro ovvero a qualsivoglia vantaggio sia elargito dal politico quale corrispettivo della promessa formulata da esponenti dell'associazione mafiosa.

Al contempo, appare ragionevole ascrivere rilevanza penale già allo scambio di promesse, come peraltro oggi ritenuto da una parte della giurisprudenza. Si propone, altresì, di intervenire sul testo vigente dell'art. 416-ter c.p. sostituendo l'espressione "la promessa di voti prevista" con la diversa formulazione "promessa di procacciamento di voti" di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p. Detta modifica garantirebbe una maggiore coerenza della lettera dell'art. 416-ter con quanto previsto dal richiamato art. 416-bis, nella parte in cui contempla il "procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali".

Inoltre, la Commissione ritiene che debba affiancarsi all'estensione dell'oggetto materiale dello scambio, nel senso sopra illustrato, una modifica del trattamento sanzionatorio, con la previsione in specie di una pena diversa rispetto a quella prevista dal primo comma dell'art. 416-bis c.p. (richiamata dal vigente art. 416-ter c.p.). Invero, l'ampliamento dell'oggetto dello scambio, ovvero delle prestazioni erogabili dal politico a fronte dell'impegno dell'associazione mafiosa, impone, in omaggio ad un principio di sistematica ragionevolezza delle pene, di rendere differente il regime sanzionatorio previsto dall'art. 416-ter c.p. rispetto a quello oggi applicato all'ipotesi del concorso esterno nel reato di cui dell'art. 416-bis c.p., in relazione al quale, peraltro, la Commissione propone un innalzamento delle pene (cfr. parte IV, capitolo I). Ciò in quanto il concorso esterno è contestabile anche al soggetto politico allorché con la stessa promessa sortisca un effetto di rafforzamento o mantenimento in vita dell'organizzazione criminale. Risultato, quest'ultimo, non richiesto ai fini dell'integrazione del reato di scambio politico-mafioso di cui all'art. 416-ter c.p.

## Parte IV

### Il rafforzamento del sistema di repressione personale

*Nell'ambito di un'efficace politica antimafia, un ruolo certo importante va attribuito al rafforzamento della repressione personale di coloro che si rendono responsabili di reati connessi alla criminalità organizzata di tipo mafioso, con un ripensamento del regime sanzionatorio perché lo stesso realizzi effettivamente quella funzione intimidatrice e deterrente che costituisce un aspetto ineliminabile della pena.*

*Anche la maggiore efficienza del sistema processuale penale, che sia in grado di garantire tempi rapidi di definizione dei processi e di eliminare i dispendi e gli sviamenti delle spesso scarse risorse disponibili, è strumento indispensabile a soddisfare le esigenze di prevenzione speciale e generale del sistema repressivo (infra capitolo I).*

*Un'efficace repressione penale del fenomeno criminale mafioso, peraltro, non deve limitarsi all'aspetto sanzionatorio, ma deve necessariamente prevedere meccanismi in grado di "spezzare" il legame sussistente tra il singolo e l'associazione criminale di appartenenza.*

*Questo obiettivo può essere realizzato solamente tramite un regime penitenziario ad hoc, come quello delineato dall'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario, che "congeli" la leadership degli esponenti delle organizzazioni criminali, recidendo il rapporto tra il carcere e l'esterno. Lo scopo da perseguire è quello di impedire che i membri di vertice in stato di detenzione, valendosi degli strumenti offerti dal normale regime penitenziario, possano continuare ad impartire ordini e direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dal carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione.*

*L'obiettivo di recidere il legame tra l'associazione criminale e i suoi affiliati è funzionale anche all'esigenza di fornire un adeguato apporto collaborativo a investigatori e magistrati nell'individuazione degli autori dei reati di stampo mafioso. Tramite la dissociazione dei singoli appartenenti all'organizzazione criminale e la loro collaborazione con la giustizia, infatti, si realizza la disgregazione dell'organizzazione stessa dal suo interno, fornendo agli organi investigativi e alla magistratura un fondamentale mezzo nella lotta alla criminalità mafiosa.*

*Il regime penitenziario speciale di cui all'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario (infra capitolo II) e l'istituto della collaborazione con la giustizia degli appartenenti ad associazioni mafiose (infra capitolo III) - in uno con la previsione di un sistema sanzionatorio che assolve ad una adeguata funzione deterrente e sia, sul piano organizzativo, efficiente - rappresentano, quindi, essenziali strumenti di contrasto alla criminalità organizzata, soprattutto di stampo mafioso.*

## **Capitolo I** **Sistema sanzionatorio e profili processuali**

1. Premessa
2. La cornice edittale prevista dall'art. 416-*bis* c.p.
3. Criticità e proposte
4. Riflessioni processuali

## 1. Premessa

Un'efficace politica antimafia non può prescindere dal rafforzamento della repressione penale personale di coloro che si rendono responsabili di reati connessi alla criminalità organizzata di tipo mafioso.

Il sistema sanzionatorio delineato dal legislatore, infatti, deve realizzare effettivamente quella funzione intimidatrice e deterrente che costituisce un aspetto ineliminabile della pena.

La pena, nella sua essenza e giustificazione, è innanzitutto retributiva-generalpreventiva, mirando a realizzare obiettivi di reintegrazione, intimidazione, difesa sociale, che sono comunque valori che hanno un fondamento costituzionale. A questa funzione, però, si è venuta ad aggiungere anche una finalità specialpreventiva, intesa come rieducazione e risocializzazione del reo, che non va ristretta alla fase dell'esecuzione della pena, facendone un mero problema penitenziario, ma va tenuta presente già nel momento legislativo di creazione del sistema sanzionatorio e, altresì, nel momento giudiziale di determinazione della pena, attraverso la possibilità di applicare la pena adeguata, in concreto, alla natura e alla gravità del reato, nonché alla personalità del reo.

La giurisprudenza costituzionale è ormai consolidata nel ritenere che la finalità rieducativa non è limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisce una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, accompagnandola da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue.

La finalità rieducativa implica, in particolare, una costante proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra, tale da far ritenere costituzionalmente illegittime, perché palesemente irragionevoli, previsioni di sanzioni penali sproporzionate rispetto alla gravità del reato.

Questa constatazione rende opportuno, ad avviso della Commissione, intervenire sulle pene previste per il reato di associazione mafiosa punito dall'art. 416-bis c.p. L'art. 416-bis c.p. è stato introdotto dalla legge n. 636 del 1982, al fine di adeguare il sistema normativo alle esi-

genze di repressione di gravissimi fenomeni criminosi, quali quelli di stampo mafioso.

La nuova fattispecie criminosa si distingue nettamente rispetto alla figura tradizionale di associazione per delinquere delineata dall'art. 416 c.p., caratterizzandosi per l'elemento specializzante della forza intimidatrice del vincolo organizzativo. La specificità della nuova ipotesi delittuosa, insomma, è costituita dal requisito della metodologia mafiosa.

Come chiarito anche di recente dalla Suprema Corte di Cassazione<sup>1</sup>, infatti, *“l'associazione di tipo mafioso si connota rispetto all'associazione per delinquere per la sua capacità di proiettarsi verso l'esterno, per il suo radicamento nel territorio in cui alligna e si espande per l'assoggettamento e l'omertà che è in grado di determinare diffusivamente nella collettività insediata nell'area di operatività del sodalizio, collettività nella quale la presenza associativa deve possedere la capacità di diffondere un comune sentire caratterizzato da soggezione di fronte alla forza prevaricatrice ed intimidatrice del gruppo”*.

Peraltro, l'associazione di tipo mafioso si distingue dalla comune associazione per delinquere, come può rilevarsi dal semplice raffronto testuale fra le due norme incriminatrici (a cominciare dalle rispettive rubriche, la prima delle quali è priva, non a caso, a differenza della seconda, dell'inciso “per delinquere”), anche per il fatto che essa non è necessariamente diretta alla commissione di delitti - pur potendo questi, ovviamente, rappresentare (come, di fatto, normalmente rappresentano) lo strumento mediante il quale gli associati puntano a conseguire i loro scopi - ma può anche essere diretta a realizzare, sempre con l'avvalersi della particolare forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, taluno degli altri obiettivi indicati dall'art. 416-bis c.p.<sup>2</sup>

L'associazione per delinquere di tipo mafioso, infatti, ha tra i suoi fini tipici anche attività lecite, che proprio per l'adozione del metodo mafioso si convertono in illecite.

A differenza della comune associazione per delinquere, quindi, il delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso sussiste anche quando il programma criminoso si componga di un numero determinato di delitti, purché ovviamente l'attività associativa sia animata da una

<sup>1</sup> Cass., Sez. I, 18 aprile 2012, Amurri, in C.E.D. Cass., n. 253457.

<sup>2</sup> Cass., Sez. I, 11 dicembre 2000, Fanara, in C.E.D. Cass., n. 218089.



o più delle finalità individuate dalla legge e si avvalga del c.d. metodo mafioso.

## 2. La cornice edittale prevista dall'art. 416-bis c.p.

La particolare pericolosità sociale di organizzazioni criminali svolgenti attività, lecite ed illecite, con modalità intimidatrici derivanti dalla natura dell'associazione e cagionando condizioni di assoggettamento e di omertà idonee al raggiungimento di scopi ingiusti, spiega la maggiore severità delle pene previste dall'art. 416-bis c.p., rispetto a quelle delineate dall'art. 416 c.p.

La norma incriminatrice di cui all'art. 416-bis c.p., infatti, punisce, con la reclusione da sette a dodici anni, *“chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso”*, mentre la partecipazione all'associazione criminale comune è sanzionata con la reclusione da uno a cinque anni.

Per i promotori, gli organizzatori e coloro che dirigono l'associazione, la pena è della reclusione da nove a quattordici, mentre nel caso di associazione criminale ordinaria la pena è della reclusione da tre a sette anni.

Peraltro, l'art. 416-bis c.p. prevede una circostanza aggravante ad effetto speciale se l'associazione è armata: in tal caso, si applica la pena della reclusione da nove a quindici per il partecipe e da dodici a ventiquattro anni per i promotori.

Infine, chiarisce il comma 5, se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Le pene per il reato di associazione mafiosa attualmente previste dall'art. 416-bis c.p. sono frutto di un inasprimento realizzato dall'art. 1, comma 1, lett. b-bis), del d.l. n. 92 del 2008, convertito nella legge n. 125 del 2008, contenente misure urgenti in materia di sicurezza pubblica<sup>3</sup>.

Peraltro, tale aggravamento delle comminatorie edittali

riservate al reato in esame è stato realizzato a meno di tre anni dal precedente intervento attuato sul punto con la legge n. 251 del 2005 (la c.d. legge “ex-Cirielli”), che già aveva sensibilmente implementato il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 416-bis c.p.

## 3. Criticità e proposte

Nell'ambito della strategia complessiva di contrasto alla criminalità di tipo mafioso, la Commissione ritiene opportuno che siano riviste le pene comminate per il reato di cui all'art. 416-bis c.p., nell'ottica di un ulteriore inasprimento delle stesse, che tenga conto, da un lato, delle esigenze di difesa sociale e di prevenzione generale e, dall'altro, nel rispetto della funzione specialpreventiva della pena, della gravità della fattispecie associativa di stampo mafioso e della natura dei beni giuridici da essa offesi.

In questa ottica, l'aumento della pena prevista per il reato di cui all'art. 416-bis c.p. si rende opportuno, innanzitutto, alla stregua di un confronto con l'attuale sistema sanzionatorio delineato per il reato di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope.

Ai sensi all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito con la reclusione non inferiore a venti anni, mentre chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.

La Commissione ritiene, quindi, che l'innalzamento delle pene per il reato di associazione mafiosa sia opportuno proprio per un'esigenza di “tendenziale parificazione” con la fattispecie associativa in materia di stupefacenti, atteso che l'art. 416-bis c.p. configura un delitto la cui gravità, in considerazione del bene giuridico protetto e del metodo mafioso impiegato, non è inferiore a quella del delitto di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990.

Nell'ambito di un'efficace politica antimafia, pertanto, si inserisce la modifica dell'attuale previsione normativa

<sup>3</sup> In particolare, la cornice edittale da cinque a dieci anni di reclusione fissata dal primo comma dell'art. 416-bis c.p. per la fattispecie di partecipazione, viene ora configurata nell'intervallo da sette a dodici anni. Ed analoghi interventi sono stati effettuati sulle sanzioni edittali delle altre fattispecie: così le pene previste per i promotori, dirigenti ed organizzatori dell'associazione, precedentemente fissate nel minimo in sette e nel massimo in dodici anni, vengono innalzate, rispettivamente, a nove e quattordici anni, mentre per l'ipotesi aggravata contemplata dal quarto comma dello stesso articolo il legislatore ha provveduto ad aumentare solo i minimi edittali di pena, portando quello per la partecipazione ad associazione mafiosa armata da sette a nove anni e quello riservato alla direzione, promozione od organizzazione della stessa associazione, da dieci a dodici anni di reclusione.



che prevede, proprio per il reato di associazione mafiosa, una sanzione di gran lunga inferiore rispetto ad altri delitti associativi.

La proposta della Commissione, inoltre, è giustificata dall'esigenza che, in caso di accertamento della responsabilità penale e di conseguente condanna per il reato di cui all'art. 416-*bis* c.p., sia applicata "in concreto" una sanzione adeguata alla gravità del reato commesso.

Ciò vale soprattutto per i promotori e gli organizzatori, in quanto, molto spesso, "i capi" dell'organizzazione criminale non commettono i "reati fine", con la conseguenza di essere condannati per il solo reato associativo. Infatti, attualmente, a chi organizza, promuove e dirige l'organizzazione, essendo chiamato a rispondere del solo delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., è spesso irrogata una pena che consentirà la ripresa della attività "criminale" dopo pochi anni.

La Commissione propone, pertanto, di equiparare il regime sanzionatorio di cui all'art. 416-*bis* c.p. a quello previsto dall'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, per il reato di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti.

#### 4. Riflessioni processuali

La Commissione ritiene di non occuparsi compiutamente della disciplina processuale, valutata in particolare la difficoltà di intervenire organicamente in un settore già più volte interessato, nel tempo, da interventi normativi.

Tuttavia, pare ineludibile segnalare talune criticità destinate ad incidere sull'efficienza complessiva del sistema processuale e, ancor prima, sull'intera organizzazione del meccanismo di indagine e repressione, in quanto in grado di determinare un inaccettabile dispendio e sviamento delle limitate risorse disponibili, economiche ed umane.

Per contro, è indubitabile che un'efficace azione di contrasto alla criminalità organizzata richieda un sistema giudiziario perfettamente funzionante, in grado, peraltro, di garantire tempi rapidi di definizione dei processi. Non può inoltre sottovalutarsi la circostanza che i pro-

cedimenti penali per reati connessi alla criminalità organizzata di tipo mafioso sono quelli che, più di altri, coinvolgono normalmente una pluralità di indagati e di imputati, impegnando conseguentemente la "macchina della giustizia" in molteplici attività preliminari dirette a garantire il diritto di difesa e la corretta instaurazione del contraddittorio.

Lo sforzo legislativo e organizzativo, quindi, deve essere diretto a temperare le attività finalizzate a garantire la partecipazione dell'indagato/imputato al procedimento/processo e l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa con il principio della ragionevole durata del processo e con le esigenze di prevenzione speciale e generale che la speditezza della sua definizione consentirebbe di soddisfare.

In considerazione dell'oggetto del proprio campo di indagine, la Commissione ha ritenuto di dover limitare le proposte ai profili processuali concernenti i reati connessi alla criminalità organizzata di stampo mafioso, utilizzando all'uopo il rinvio all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. Si segnala, in particolar modo, il tema delle notificazioni.

L'attuale sistema, infatti, comporta un notevole dispendio di risorse umane ed economiche, con risultati non sempre soddisfacenti, soprattutto nei procedimenti penali, quali quelli di criminalità mafiosa, come osservato, caratterizzati dalla presenza di numerosi indagati e imputati, dunque implicante la necessità di attendere a molteplici adempimenti in tema di avvisi e comunicazioni. Peraltro, le notificazioni necessarie per lo svolgimento del procedimento penale vengono normalmente eseguite non già dagli ufficiali giudiziari, ma da parte degli ufficiali di polizia giudiziaria, in tal modo distolti dai loro compiti istituzionali<sup>4</sup>.

Anche il Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri, Leonardo Gallitelli, in sede di audizione dinanzi alla Commissione in data 3 settembre 2013, ha sottolineato questo aspetto problematico.

A fronte delle segnalate criticità, la Commissione ritiene di formulare alcune proposte di riforma.

In primo luogo, si ritiene necessaria l'utilizzazione di strumenti informatici, in specie *rendendo obbligatoria la*

*posta elettronica certificata per tutti gli avvocati iscritti al relativo albo professionale* e prevedendo che le notifiche degli atti siano effettuate attraverso tale strumento.

Più precisamente, fermo restando per la prima notificazione all'imputato non detenuto l'adozione delle forme di cui all'art. 157 c.p.p., per le notifiche all'imputato successive alla prima, da eseguire presso il difensore di fiducia, se nominato, si propone che abbiano luogo con lo strumento della posta elettronica certificata.

Le notifiche all'imputato dovranno essere eseguite mediante posta elettronica certificata anche nel caso di elezione di domicilio presso il difensore, ovvero in caso di imputato irreperibile ai sensi dell'art. 159, comma 1, ultimo periodo, c.p.p., o di imputato latitante o evaso ai sensi dell'art. 165, comma 1, c.p.p.

Più in generale, si propone che ogniqualvolta, per espressa previsione normativa, la notificazione all'imputato debba avvenire presso il difensore, essa sia eseguita con lo strumento della posta elettronica certificata.

La Commissione ritiene peraltro utile che si introduca, da un lato, una clausola di salvaguardia, per i casi di comprovata necessità che rendano opportuno il ricorso alle forme tradizionali di notifica, dall'altro, una disposizione transitoria, che preveda un termine di adeguamento da parte degli avvocati.

Si potrebbe altresì modificare l'art. 149 c.p.p., che detta la disciplina delle notificazioni urgenti a mezzo del telefono e del telegrafo, introducendo, come prima modalità di esecuzione delle notificazioni "nei casi di urgenza" e a "persone diverse dall'imputato", la posta elettronica certificata.

Ulteriore modifica, peraltro consequenziale alle precedenti, potrebbe concernere l'art. 150 c.p.p., ossia le notificazioni richieste dal pubblico ministero, stabilendo, anche in tal caso, che le notifiche di atti del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari siano eseguite ai difensori dal personale addetto alla segreteria a mezzo di posta elettronica certificata, salvo comprovata necessità che renda opportuna la notifica a cura dell'ufficiale giudiziario ovvero della polizia giudiziaria nei casi di atti di indagine o provvedimenti che la stessa è delegata a compiere o è tenuta ad eseguire.

Ugualmente, per quanto concerne le notificazioni al pubblico ministero (art. 153 c.p.p.), può stabilirsi che le stesse abbiano luogo, oltre che con la modalità della consegna di copia dell'atto nella segreteria, anche mediante posta elettronica certificata.

Infine, con riferimento alle notifiche alla parte civile, al responsabile civile e alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, costituiti in giudizio, che devono essere eseguite ai sensi dell'art. 154, comma 4, c.p.p. presso il difensore, può prevedersi che debbano essere eseguite con posta elettronica certificata.

Anche in relazione al tema del rilascio delle copie degli atti del procedimento penale da parte degli uffici di cancelleria e di segreteria, la Commissione ritiene utili alcune modifiche della disciplina vigente, al fine di adeguarla agli esistenti strumenti informatici e di renderla più snella ed efficiente.

L'attuale art. 116 c.p.p., infatti, non prevede l'utilizzo di strumenti informatici come principale modalità di rilascio di copia degli atti; questo impegna il personale di cancelleria e di segreteria in defatiganti attività.

Si potrebbe quindi prevedere che chi abbia interesse ad ottenere il rilascio di copie, estratti o certificati di singoli atti debba chiederli, in via principale, su supporto informatico e, solamente qualora ciò non sia disponibile, su supporto cartaceo.

Si tratta di proposta di riforma il cui impatto applicativo potrà essere ancora più efficace se accompagnata da un'informatizzazione dell'intero fascicolo del pubblico ministero e del dibattimento.

<sup>4</sup> Al riguardo va rammentato, infatti, che per i procedimenti relativi ai delitti previsti dall'art. 407, co. 2, lett. a), nn. 1), 3) e 4), c.p.p., le notifiche degli atti del p.m. possono essere eseguite dalla polizia giudiziaria, poiché rimane ferma la disciplina contemplata dal testo dell'art. 151, co. 1, c.p.p. vigente anteriormente all'entrata in vigore del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni in legge 31 luglio 2005, n. 155.

## **Capitolo II** **Il regime penitenziario**

1. Evoluzione normativa
  - 1.1. Il regime dell'art. 90 della legge n. 354 del 1975
  - 1.2. Le carceri speciali e l'ufficio per il coordinamento dei servizi di sicurezza degli istituti penitenziari
  - 1.3. La legge n. 663 del 1986 e l'introduzione dell'art. 41-*bis*
  - 1.4. Le stragi di mafia del 1992 e il decreto legge n. 306 del 1992: il secondo comma dell'art. 41-*bis*
  - 1.5. La legge n. 279 del 2002
  - 1.6. La legge n. 94 del 2009
2. La giurisprudenza costituzionale e della CEDU
  - 2.1. La giurisprudenza costituzionale
  - 2.2. La giurisprudenza europea
3. La disciplina
  - 3.1. I destinatari
  - 3.2. L'oggetto
  - 3.3. Il procedimento applicativo e il sindacato giurisdizionale
- 4. Criticità e proposte**
  - 4.1. Misure restrittive diverse da quelle di cui all'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, e diritti intangibili
  - 4.2. Semplificazione del procedimento applicativo
  - 4.3. Uniformità delle decisioni in tema di regime detentivo differenziato *ex art. 41-*bis** e relative misure attuative
  - 4.4. Riduzione degli istituti penitenziari dove applicare il regime detentivo speciale *ex art. 41-*bis**

## 1. Evoluzione normativa

Tra gli strumenti di contrasto delle organizzazioni criminali viene in rilievo quello che fa leva sul regime penitenziario cui assoggettare gli appartenenti ai clan, con l'intento di spezzare il legame tra carcere e mondo esterno, evitando così che siano mantenuti, durante la detenzione, rapporti con l'associazione criminale di appartenenza.

All'illustrazione dell'odierna disciplina dettata dall'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, delle relative criticità e, comunque, delle proposte di riforma suggerite dalla Commissione, giova anteporre una sintetica ricostruzione normativa che ha condotto all'attuale assetto ordinamentale.

### 1.1. Il regime dell'art. 90 della legge n. 354 del 1975

L'art. 90 della legge n. 354 del 1975, recante il nuovo ordinamento penitenziario, attribuiva al Ministro della giustizia, in presenza di gravi ed eccezionali motivi di ordine e sicurezza, la "facoltà di sospendere, in tutto o in parte, in uno o più stabilimenti penitenziari, per un periodo determinato, strettamente necessario, delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possono porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza".

La norma, posta tra le "disposizioni finali e transitorie", si configurava come una disposizione di chiusura del sistema, alla quale quindi si sarebbe dovuto ricorrere eccezionalmente.

Secondo le intenzioni del legislatore, infatti, l'art. 90 doveva consentire - qualora ricorresse una situazione anomala di pericolosità interna all'istituto penitenziario, caratterizzata da straordinarietà ed urgenza - che le esigenze di sicurezza prevalessero su quelle del trattamento e della rieducazione dei detenuti, permettendo in tal modo restrizioni che altrimenti sarebbero risultate contrarie alle norme di legge.

### 1.2. Le carceri speciali e l'ufficio per il coordinamento dei servizi di sicurezza degli istituti penitenziari

A partire dalla seconda metà degli anni settanta, a causa del terrorismo e dei fenomeni criminosi ad esso connessi, si è verificata una crescente violenza all'interno delle carceri, che ha posto il problema di ricostruire e rafforzare la sicurezza del sistema carcerario.

Così, con il decreto interministeriale del 4 maggio 1977, emanato di concerto tra il Ministro di grazia e giustizia, il Ministro della difesa e il Ministro dell'interno, è stato istituito l'ufficio per il coordinamento dei servizi di sicurezza degli istituti penitenziari, al quale veniva preposto un Generale dei Carabinieri nominato dal Ministro della difesa. Il primo comandante fu il Generale Carlo Alberto dalla Chiesa.

Con il successivo decreto interministeriale del 21 luglio 1977 sono state istituite le prime cinque "carceri speciali", ossia circuiti carcerari differenziati e di massima sicurezza. Detto decreto, peraltro, conteneva un termine di scadenza generico, prevedendo che sarebbe stato efficace "fino a quando non sarà disponibile un adeguato numero di istituti penitenziari rispondenti ai requisiti stabiliti dalla legge 26 luglio 1975 n. 354, e comunque fino al 31 dicembre 1980".

Tra il 1977 e il 1985, sono stati emanati, da parte del Ministro di grazia e giustizia, numerosi decreti, con i quali è stata, di volta in volta, disposta l'applicazione del regime di cui all'art. 90 presso istituti carcerari o sezioni di essi.

Ciò si è verificato, essenzialmente, a causa dell'inadeguatezza logistico-strutturale del sistema carcerario a rispondere alle esigenze di sicurezza, legate alla repressione del terrorismo.

### 1.3. La legge n. 663 del 1986 e l'introduzione dell'art. 41-*bis*

La legge n. 663 del 1986 (c.d. legge Gozzini) - che ha operato una riforma dell'ordinamento penitenziario, accentuando, da un lato, gli strumenti di risocializzazione

e prestando, dall'altro, maggiore attenzione alle esigenze di ordine e sicurezza - ha abrogato l'art. 90 dell'ordinamento penitenziario, la cui applicazione aveva suscitato non poche perplessità e dubbi di legittimità costituzionale.

Tuttavia, contestualmente all'abrogazione dell'art. 90, la legge del 1986 ha inserito, nell'ordinamento penitenziario, l'art. 41-*bis*, che originariamente si componeva di un unico comma e consentiva al Ministro della giustizia di sospendere le ordinarie regole di trattamento all'interno di un istituto penitenziario, qualora si presentassero gravi esigenze di ordine e sicurezza ("In casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza", recitava la norma, "il ministro di grazia e giustizia ha facoltà di sospendere nell'istituto interessato o in parte di esso l'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati. La sospensione deve essere motivata dalla necessità di ripristinare l'ordine e la sicurezza e ha la durata strettamente necessaria al conseguimento del fine suddetto").

Anche questa disposizione, come l'abrogato art. 90, attribuiva la competenza all'adozione del provvedimento di sospensione delle regole di trattamento al Ministro della giustizia e lasciava a detto provvedimento una durata indeterminata, ossia "strettamente necessaria al conseguimento" del fine perseguito. La riforma, tuttavia, si è preoccupata di meglio circoscrivere le situazioni legittimanti l'adozione della sospensione, facendo riferimento a "casi eccezionali di rivolta o di altre gravi situazioni di emergenza".

Appare evidente, comunque, come la *ratio* della norma fosse quella di regolamentare situazioni emergenziali per l'ordine e la sicurezza, caratterizzate da eccezionalità e imprevedibilità la cui soluzione era demandata all'art. 14-*bis*, con il quale venivano disciplinate le modalità di detenzione a cui potevano essere assoggettati quei detenuti che si fossero resi responsabili di atti contrari all'ordine ed alla sicurezza interni. La norma, inoltre, riguardava solamente la tutela dell'ordine pubblico interno alle carceri in caso di rivolta, sommosse e altri disordini. L'aspetto più problematico della disposizione in esame rimaneva quello dell'oggetto della sospensione, genericamente indicato nelle "regole di trattamento dei de-

tenuti e degli internati". L'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario (da ora in avanti o.p.), infatti, si limitava a consentire la sospensione delle regole trattamentali senza ulteriori precisazioni, lasciando quindi alla discrezionalità amministrativa l'individuazione delle singole restrizioni.

### 1.4. Le stragi di mafia del 1992 e il decreto legge n. 306 del 1992: il secondo comma dell'art. 41-*bis*

Poiché lo strumento predisposto dall'art. 41-*bis* non è apparso sufficiente a fronteggiare la minaccia posta in essere dalle organizzazioni criminali, a seguito delle stragi mafiose dell'estate 1992, è stato adottato il decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, che ha introdotto un secondo comma nell'art. 41-*bis*.

Esso disciplina un'ipotesi peculiare di sospensione delle regole trattamentali, che si differenzia dall'ipotesi di cui al primo comma per due caratteristiche fondamentali:

- il secondo comma mira a fronteggiare situazioni di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica esterni all'istituto penitenziario, in quanto la *ratio* della norma è quella di spezzare ogni legame tra il carcere e il mondo esterno, al fine di isolare gli appartenenti ad organizzazioni criminali;
- la nuova disposizione si indirizza a singoli individui, in particolare ai detenuti per taluno dei delitti enumerati nell'art. 4-*bis*, comma 1, dell'ordinamento penitenziario, a differenza del primo comma che estendeva la sua efficacia a tutto l'istituto penitenziario o a sezioni di esso. Precedentemente, invece, l'unico istituto finalizzato a garantire la sicurezza penitenziaria applicabile *ad personam* era stata la sorveglianza particolare prevista dall'art. 14-*bis* o.p., che mirava pur sempre a tutelare la sicurezza interna al carcere.

La modifica normativa, come si è detto, è volta al conseguimento di un duplice obiettivo:

- quello di combattere lo sviluppo del fenomeno mafioso anche all'interno delle mura carcerarie, dotando l'ordinamento penitenziario di uno strumento finalizzato a isolare i soggetti legati alla criminalità organizzata, al fine di evitare che, durante la detenzione, possano mantenere stabili i legami con le associazioni criminali di appartenenza;
- quello di ribadire la supremazia statale adottando politiche anti-crimine marcatamente repressive, destinate ad esercitare un forte impatto sulle organizzazioni criminali.

Con il d.l. n. 306 del 1992, infatti, è stato modificato anche l'art. 4-*bis* o.p., al fine di accentuare la differenziazione di trattamento tra detenuti normali e detenuti per i delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, o.p. Nei confronti di questi ultimi, infatti, viene stabilito che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata, possono essere concessi solo nei casi di collaborazione con la giustizia.

La competenza ad adottare il provvedimento di cui al secondo comma dell'art. 41-*bis* è stata attribuita in capo al Ministro di grazia e giustizia, così come per il provvedimento sospensivo di cui al primo comma e, precedentemente, per il provvedimento *ex art.* 90 o.p. Contro il provvedimento ministeriale di sospensione, inoltre, non era previsto originariamente alcun rimedio giurisdizionale<sup>1</sup> e mancava qualsiasi specificazione dei contenuti che il decreto ministeriale poteva avere.

### 1.5. La legge n. 279 del 2002

La legge 23 dicembre 2002, n. 279 ha parzialmente riscritto la disciplina del regime differenziato previsto dal secondo comma dell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario ed ha altresì inciso sull'art. 4-*bis*, ampliando il catalogo dei delitti ostativi alla concessione dei benefi-

ci penitenziari in assenza di utile collaborazione. In tal modo si è, conseguentemente, inciso sull'area dei destinatari del regime differenziato *ex art.* 41-*bis*, comma 2, o.p., che sono individuati appunto *per relationem* sulla base dei delitti di cui al primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* o.p.

Con la legge n. 279 del 2002, inoltre, da un lato si è stabilizzato e istituzionalizzato il regime speciale regolato dall'art. 41-*bis*, comma 2, o.p., che era stato introdotto come rimedio a carattere temporaneo, dall'altro si è proceduto a una ristrutturazione complessiva dell'istituto, sulla scorta dei suggerimenti desumibili dall'esperienza applicativa, nonché dei limiti individuati dalla Corte Costituzionale.

La riforma del 2002 ha, innanzitutto, confermato la competenza del Ministro della giustizia ad adottare il provvedimento sospensivo, attribuendo al Ministro dell'interno il potere di sollecitarne l'adozione.

In secondo luogo, sono state tipizzate e descritte, nell'elenco previsto dal nuovo comma 2-*quater*, le regole di trattamento suscettibili di sospensione: il legislatore ha così determinato, con fonte normativa primaria, le singole misure sospensive adottabili.

In origine, infatti, come si è visto, l'art. 41-*bis* o.p. si limitava a consentire la sospensione delle regole trattamentali senza ulteriori precisazioni, lasciando quindi alla discrezionalità amministrativa l'individuazione delle singole restrizioni. Ora, invece, il concreto contenuto del regime detentivo speciale è stato definito a livello normativo.

### 1.6. La legge n. 94 del 2009

L'istituto previsto dall'art. 41-*bis* o.p. è stato, da ultimo, riscritto dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, che ne ha ulteriormente inasprito la disciplina. Con questo intervento normativo, si è voluto rendere ancora più difficile ai detenuti la possibilità di mantenere collegamenti con le associazioni mafiose e terroristiche eversive.

Le principali novità introdotte nel 2009 concernono:

- il regime carcerario speciale che può riguardare, oltre

<sup>1</sup> Il reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza, avente giurisdizione sull'istituto cui il condannato era assegnato, è stato introdotto dalla legge n. 11 del 1998.



coloro che sono detenuti o internati per taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, o.p., coloro che sono detenuti o internati per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso;

- l'aumento dell'efficacia temporale del provvedimento sospensivo da due a quattro anni;

- la possibilità di una proroga biennale, anziché annuale, del provvedimento di sospensione<sup>2</sup>;

- la previsione che, in caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'art. 4-*bis*;

- la competenza unica del tribunale di sorveglianza di Roma a decidere dei reclami avverso il d.m. applicativo dell'art. 41-*bis*;

- il prolungamento della scadenza del termine per proporre reclami a venti giorni, fatta salva l'immediata esecutività del provvedimento;

- la partecipazione del detenuto o dell'internato all'udienza secondo le disposizioni dell'art. 146-*bis* delle norme di attuazione del c.p.p. in materia di partecipazione del dibattimento a distanza;

- la previsione che, all'udienza, le funzioni di pubblico ministero possono essere altresì svolte da un rappresentante dell'ufficio del procuratore della Repubblica di cui al comma 2-*bis* o del Procuratore nazionale antimafia;

- la previsione che il Procuratore nazionale antimafia, il procuratore di cui al comma 2-*bis*, il procuratore generale presso la Corte d'appello, il detenuto, l'internato

o il difensore possono proporre ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge entro dieci giorni dalla sua comunicazione;

- la previsione che il sindacato giurisdizionale in sede di reclamo si concentri solamente sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento, in quanto lo stesso ha ormai un contenuto predeterminato per legge<sup>3</sup>;

- la maggiore attenzione custodiale specialmente rivolta ad impedire comunicazioni non consentite e il passaggio di oggetti tra detenuti inseriti in diversi gruppi di socialità;

- la previsione che i detenuti possono permanere all'aperto per non più di due ore giornaliere, di cui una da trascorrere in appositi locali adibiti a biblioteca, palestra, ecc. e che i gruppi di socialità dovranno essere composti da non più di quattro persone (prima le ore all'aperto erano 4 e i gruppi erano composti massimo da cinque persone);

- la riduzione del numero dei colloqui con i familiari e i conviventi e con i difensori<sup>4</sup>;

- la previsione che i detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria.

La legge del 2009 ha, infine, introdotto nel codice penale una nuova fattispecie criminosa, che punisce chi consente a un detenuto sottoposto al regime di cui all'art. 41-*bis* o.p. di comunicare con altri in elusione delle prescrizioni all'uopo imposte (art. 361-*bis*).

<sup>2</sup> La proroga è disposta quando risulta che la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno, tenuto conto anche del profilo criminale e della posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione, della perdurante operatività del sodalizio criminale, della sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, degli esiti del trattamento penitenziario e del tenore di vita dei familiari del sottoposto. Il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'operatività della stessa.

<sup>3</sup> Sul tema, cfr. però le sentenze n. 190 del 2010 e n. 135 del 2013 della Corte Costituzionale, riportate sub § 2.1.

<sup>4</sup> Cfr. sul punto la sentenza n. 143 della Corte Costituzionale già citata nel testo.



## 2. La giurisprudenza costituzionale e della CEDU

### 2.1. La giurisprudenza costituzionale

Come si è visto, l'istituto delineato dal secondo comma dell'art. 41-*bis* (c.d. regime di "carcere duro"), introdotto quale rimedio a carattere temporaneo negli anni delle stragi di mafia (d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv., con modif., in l. 7 agosto 1992, n. 356), ha come obiettivo quello di «congelare» la *leadership* degli esponenti di primo piano di organizzazioni criminali, recidendo il rapporto tra il carcere e l'esterno (ciò in "controtendenza" rispetto alla disciplina ordinaria, che viceversa valorizza i collegamenti tra la popolazione detenuta e la società esterna, quali fattori di reinserimento sociale)<sup>5</sup>. Lo scopo è soprattutto di impedire che i membri di vertice in stato di detenzione, valendosi degli strumenti offerti dal normale regime penitenziario, possano continuare ad impartire ordini e direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dal carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione. Insomma, l'istituto in esame è inteso a prevenire la pericolosità di singoli detenuti proiettata verso l'esterno del carcere, a differenza dell'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 41-*bis* o.p., che è volta a fronteggiare situazioni generali di pericolo interno («casi eccezionali di rivolta» o «altre gravi situazioni di emergenza»).

L'istituto previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, o.p. è stato più volte sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale, la quale, con una serie di sentenze interpretative di rigetto, ha dichiarato non fondate alcune questioni di legittimità costituzionale, rimodellandone la fisionomia e assicurandone, tuttavia, la sopravvivenza.

In particolare, con la sentenza n. 349 del 1993, la Consulta ha ritenuto che il potere del Ministro debba essere limitato alla sola sospensione di quelle regole o istituti che già nell'ordinamento appartengono alla competenza dell'Amministrazione penitenziaria, chiarendo, inoltre, che i provvedimenti ministeriali sono sindacabili dal giudice ordinario mediante il reclamo di cui all'art. 14-*ter* o.p., il quale può anche disapplicare – quale giudice dei

diritti – il provvedimento di sospensione (sentenza n. 351 del 1996). Con la successiva sentenza n. 376 del 1997, la Corte Costituzionale ha riaffermato il controllo giurisdizionale sulla congruità delle misure adottate in relazione alle finalità specifiche perseguite. Precisamente, la Consulta ha ritenuto che il tribunale di sorveglianza, adito col reclamo di cui all'art. 14-*ter* dell'ordinamento penitenziario, possa sindacare i provvedimenti ministeriali di applicazione dell'art. 41-*bis*, comma 2, sia sotto il profilo dell'esistenza dei presupposti per tale applicazione e della congruità della relativa motivazione, sia sotto il profilo del rispetto - nel contenuto delle misure restrittive disposte - dei limiti del potere ministeriale: tanto quelli "esterni", collegati cioè al divieto di incidere sul residuo di libertà personale spettante al detenuto, e dunque pure sugli aspetti dell'esecuzione che toccano, anche indirettamente, la qualità o la quantità della pena detentiva da scontare o i presupposti per l'applicazione delle misure così dette extramurali, quanto quelli "interni", discendenti dal necessario collegamento funzionale fra le restrizioni concretamente disposte e le finalità di tutela dell'ordine e della sicurezza cui devono essere rivolti i provvedimenti applicativi del regime differenziato, nonché dal divieto di trattamenti contrari al senso di umanità e dall'obbligo di non vanificare la finalità rieducativa della pena.

Successivamente, con l'ordinanza n. 417 del 2004, la Corte Costituzionale è intervenuta sulla disciplina della proroga del regime differenziato, prevista dal comma 2-*bis* dell'art. 41-*bis*, a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 279 del 2002, ritenendo che dovesse essere interpretata in conformità ai principi affermati nella giurisprudenza costituzionale per quanto riguarda sia i presupposti e i contenuti dell'istituto che il controllo giurisdizionale sul provvedimento di proroga.

Ai fini della proroga è, pertanto, necessaria un'autonoma e congrua motivazione in ordine alla attuale esistenza del pericolo per l'ordine e la sicurezza derivante dalla persistenza dei vincoli con la criminalità organizzata e della capacità del detenuto di mantenere contatti con essa. In particolare, il provvedimento di proroga deve contenere un'adeguata motivazione sulla permanenza

<sup>5</sup> A fianco dell'obiettivo "ufficiale", l'istituto è suscettibile di assumere anche finalità "collaterali" e "oblique" (talora, peraltro, anche apertamente dichiarate): quali, in specie, quella di fungere da strumento di pressione per indurre l'esponente mafioso a collaborare con la giustizia e di produrre un effetto deterrente nei confronti degli affiliati, assolvendo, così, da mezzo di prevenzione generale.



dei presupposti che legittimano l'applicazione del regime differenziato, vale a dire sugli specifici ed autonomi elementi da cui risulti la persistente capacità del condannato di tenere contatti con le organizzazioni criminali. Ciò comporta che, a sua volta, in sede di controllo giurisdizionale, spetterà al giudice verificare in concreto - anche alla luce delle circostanze eventualmente allegiate dal detenuto - se gli elementi posti dall'amministrazione a fondamento del provvedimento di proroga siano sufficienti a dimostrare la permanenza delle eccezionali ragioni di ordine e sicurezza che, sole, legittimano l'adozione del regime speciale.

Con la sentenza n. 190 del 2010, la Consulta ha "salvato" la nuova disciplina dell'art. 41-*bis*, commi 2-*quinquies* e 2-*sexies*, o.p. introdotta dalla legge n. 94 del 2009, a seguito della quale non è più consentita la presentazione di un reclamo, per difetto di congruità del contenuto, avverso il provvedimento di sospensione delle regole trattamentali adottato a norma del comma 2 dello stesso art. 41-*bis*.

In particolare, con la legge n. 94 del 2009 è stato abrogato il potere del tribunale di sorveglianza di sindacare il provvedimento ministeriale di applicazione e proroga del regime in esame sotto il profilo della congruità del contenuto rispetto agli scopi di prevenzione: attualmente, infatti, ai sensi del comma 2-*sexies* dell'art. 41-*bis* o.p., il giudice ha conservato solo il potere di sindacare il provvedimento sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per la sua adozione. Tale restrizione dell'oggetto del sindacato giurisdizionale si giustifica, secondo il legislatore, in considerazione della totale predeterminazione legislativa del contenuto del provvedimento ministeriale, così come risultante dal comma 2-*quater* della stessa norma: un'eventuale doglianza circa la mancanza di congruità delle prescrizioni legislativamente disposte rispetto agli obiettivi della misura si potrebbe far valere soltanto sollevando avanti alla Corte la questione di illegittimità costituzionale della disciplina legislativa.

Si è osservato, tuttavia, che la tipizzazione delle prescrizioni di cui al comma 2-*quater* è solo parziale, residuando in capo all'Amministrazione penitenziaria il potere di imporre restrizioni ulteriori rispetto a quelle legisla-

tivamente previste in forza della disposizione di cui alla lett. a) del comma 2-*quater*, che consente l'adozione di ulteriori e non meglio precisate «misure di elevata sicurezza interna ed esterna» che si rivelino necessarie per prevenire i contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o contrasti con elementi di organizzazioni contrapposte. Si tratta, evidentemente, di uno spazio che può essere riempito, a piacere, dall'autorità amministrativa e che risulta sottratto, per effetto della novella del 2009, al controllo di congruità da parte di un giudice.

Sulla conformità a Costituzione della novella, nella parte in cui riduce i poteri di sindacato del giudice, come si è detto, la Corte si è pronunciata con la sentenza n. 190 del 2010, offrendo una lettura costituzionalmente orientata.

Secondo tale pronuncia, infatti, la forte riduzione della discrezionalità ministeriale nell'individuazione delle misure conseguenti alla sospensione del trattamento ordinario del detenuto, con l'introduzione di un elenco di restrizioni tassativamente indicate dalla legge, ha determinato la scomparsa del riferimento testuale al controllo sulla congruità dei mezzi rispetto ai fini, ma non ha certamente eliminato il controllo di legittimità sul contenuto dell'atto, in ordine all'eventuale violazione di diritti soggettivi del detenuto (...), restando impregiudicato il rimedio generale previsto dall'ordinamento penitenziario, mai abrogato e ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte applicabile anche al regime di cui all'art. 41-*bis*. Il riferimento, precisa poi la Corte, è al rimedio previsto dall'art. 14-*ter* o.p., utilizzabile "per tutti i regimi di sorveglianza particolare, ed anzi, più in generale, quale strumento di garanzia giurisdizionale per i diritti dei detenuti.

Con la successiva sentenza n. 135 del 2013, la Corte Costituzionale, pronunciandosi sul conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ed in particolare tra il Ministro della giustizia ed il magistrato di sorveglianza di Roma, ha dichiarato che non spetta al Ministro della giustizia disporre che non venga data esecuzione ad un provvedimento emesso da un magistrato di sorveglianza all'esito di un procedimento giurisdizionale, nel quale si dichiara



che un determinato comportamento dell'Amministrazione penitenziaria è lesivo di un diritto del detenuto. La decisione della Corte si pone in linea con la precedente pronuncia, accogliendo l'idea che la mancanza di congruità del contenuto del regime detentivo speciale rispetto agli scopi di prevenzione speciale, a prescindere da una espressa previsione legislativa sul punto, trasforma automaticamente la restrizione imposta al detenuto in una compressione illegittima dell'esercizio di un suo diritto: così facendo, la Corte sostanzialmente reintroduce il sindacato del giudice sulla congruità del contenuto del provvedimento *ex art. 41-bis*, per lo meno nello spazio lasciato scoperto dalla tipizzazione legislativa. Da ultimo, con la sentenza n. 143 del 2013, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'*art. 41-bis*, comma 2-*quater*, lettera b), ultimo periodo, della legge di ordinamento penitenziario, limitatamente alle parole «con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari». La norma censurata, introdotta dalla legge n. 94 del 2009, limitava per numero e per durata i colloqui tra i detenuti sottoposti a sospensione delle regole trattamentali ed i loro difensori: la pronuncia ha eliminato questa limitazione, reintroducendo il regime precedente.

## 2.2. La giurisprudenza europea

Anche la Corte EDU, reiteratamente investita del problema – specie sotto il profilo dell'asserita contrarietà del regime speciale al divieto di trattamenti inumani e degradanti – ha in genere ritenuto che lo scopo perseguito dall'*art. 41-bis*, comma 2, o.p. – ossia quello di impedire che i membri di vertice in stato di detenzione, valendosi degli strumenti offerti dal normale regime penitenziario, possano continuare ad impartire ordini e direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dal carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione – fosse in grado di giustificare le restrizioni imposte.

Così, Corte EDU, 19 gennaio 2010, Montani contro

Italia, da un lato ha osservato che, affinché il mantenimento in detenzione per un periodo prolungato possa rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 3 CEDU, è necessario che raggiunga una soglia minima di gravità, il cui apprezzamento ha, di per sé, margini relativi e dipende da un insieme di fattori quali la durata del trattamento, gli effetti fisici e mentali, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima.

Nel caso di specie, le restrizioni scaturenti dal regime differenziato *ex art. 41-bis* o.p. cui era stato sottoposto il ricorrente erano necessarie per impedire al medesimo, in quanto individuo socialmente pericoloso, di mantenere contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza. Non sussiste pertanto, secondo la CEDU, violazione dell'articolo 3 della Convenzione, in quanto il trattamento *de quo* non ha superato il livello inevitabile di sofferenza inerente alla detenzione.

La Corte, inoltre, ha rilevato che le restrizioni alle visite dei familiari scaturenti dal regime differenziato non integrano la violazione dell'*art. 8* CEDU, poiché nel caso di specie l'ingerenza dell'autorità nella vita familiare e privata è stata necessaria per la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati in una società democratica.

Analogamente la sentenza del 12 gennaio 2010, Mole contro Italia ha ricordato, con riferimento alle doglianze fondate sull'*art. 3* CEDU, che, affinché un maltrattamento possa ricadere nell'ambito di applicazione dei trattamenti inumani vietati, è necessario che presenti un minimo di gravità, il cui apprezzamento ha, di per sé, margini relativi e dipende da un insieme di fattori quali la durata del trattamento, gli effetti fisici e mentali, il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima.

Sebbene l'applicazione prolungata di certe restrizioni possa porre il detenuto in una situazione di trattamento disumano e degradante, ai sensi dell'*art. 3* CEDU, il giudice di Strasburgo hanno sostenuto che non è possibile fissare un termine massimo di sottoposizione a tale regime. Tuttavia, incombe sulla Corte l'onere di verificare se il rinnovo o la proroga delle restrizioni siano sorrette da idonea giustificazione. Nel caso di specie il collegio giudicante ha verificato che il Ministro della giustizia

aveva richiamato, per giustificare la reiterazione dei precedenti decreti, la sussistenza delle condizioni che erano alla base della motivazione del primo provvedimento. Il ricorrente, d'altro canto, non aveva fornito elementi sufficienti da poter concludere che il prolungamento del regime speciale di detenzione previsto dall'*art. 41-bis* avesse causato degli effetti fisici o psichici che ricadesero nell'*art. 3* CEDU. Pertanto la Corte, confermando la sua consolidata giurisprudenza in materia, ha ritenuto che le sofferenze o l'umiliazione che il ricorrente ha subito non superassero quel livello che, inevitabilmente, comporta una specifica e legittima forma di trattamento o di pena.

In merito alla lamentata violazione dell'*art. 8* CEDU, invocato sia in relazione alle restrizioni del diritto di visita dei familiari che al controllo della corrispondenza, inoltre, la Corte ha affermato che il regime di cui all'*art. 41-bis* è volto a recidere i legami esistenti fra il detenuto e l'ambiente criminale d'origine per scongiurare il pericolo derivante da eventuali contatti.

Prima dell'introduzione di tale riforma del diritto penitenziario, infatti, molti detenuti riuscivano a mantenere la loro posizione all'interno dell'organizzazione criminale di appartenenza, ad organizzare e far eseguire dei reati, a scambiare informazioni con l'esterno e gli altri detenuti; soprattutto per i reati di mafia erano proprio le visite con i familiari che rendevano possibile la trasmissione degli ordini e delle istruzioni dei detenuti verso l'esterno. La Corte ha ritenuto, quindi, che l'ingerenza dell'autorità nella vita familiare e privata sia stata in tal caso necessaria “per la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati in una società democratica” e pertanto ha respinto tale motivo di ricorso.

## 3. La disciplina

### 3.1. I destinatari

Il provvedimento sospensivo di cui al secondo comma dell'*art. 41-bis* o.p. è individualizzato poiché colpisce singoli “detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-*bis* o co-

munque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso”.

Peraltro, “in caso di unificazione di pene concorrenti o di concorrenza di più titoli di custodia cautelare, la sospensione può essere disposta anche quando sia stata espiata la parte di pena o di misura cautelare relativa ai delitti indicati nell'articolo 4-*bis*”<sup>6</sup>. Ciò comporta che, in caso di cumulo di pene per reati diversi, il reato di tipo mafioso o terroristico vale come criterio che giustifica l'applicazione del regime detentivo speciale per tutta la durata della pena, a prescindere dalla parte di pena applicata all'uno o all'altro dei reati.

La nozione “detenuti o internati” impiegata dal legislatore è talmente ampia da ricomprendere non solo i condannati, ma anche gli imputati, nonché le persone che ancora non hanno assunto la qualità di imputato ai sensi dell'*art. 60* c.p.p.

Al fine dell'individuazione e selezione dei destinatari del provvedimento sospensivo è necessario, inoltre, che “vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva”. Non è quindi sufficiente il mero titolo di reato per cui il soggetto è detenuto per l'adozione del regime differenziato, ma è necessaria la prova della persistenza del collegamento con l'organizzazione criminale di appartenenza.

### 3.2. L'oggetto

Il provvedimento sospensivo riguarda, in tutto o in parte, “l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza”.

La formula normativa è stata arricchita dalla precisazione che le restrizioni adottate devono essere “necessarie per il soddisfacimento” delle esigenze già indicate e “per impedire i collegamenti con l'associazione” criminale di appartenenza. Questa precisazione serve a circoscrivere la discrezionalità dell'autorità penitenziaria nell'individuare le limitazioni imponibili, dovendo sempre sus-

<sup>6</sup> Si tratta di una modifica introdotta dal legislatore del 2009, che ha così superato il contrasto giurisprudenziale in ordine al problema della scindibilità del cumulo di pena per individuare i delitti legittimanti il regime sospensivo.

sistere un rapporto di congruità tra misure adottate e necessità che giustificano il provvedimento.

Peraltro, il comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* come già detto elenca oggi le singole restrizioni adottabili da parte del provvedimento ministeriale, specificando il contenuto che esso può assumere.

Si è generalmente osservato che la riforma del 2009 ha inciso in modo rigoroso sul contenuto del provvedimento sospensivo, innanzitutto sostituendo l'espressione "può prevedere", che compariva originariamente nel secondo periodo del comma 2-*quater*, con la parola "prevede": ciò lascia intendere che non è più possibile modulare il contenuto del decreto ministeriale in relazione alle esigenze del caso concreto, ma che sono imposte tutte le limitazioni indicate nella disposizione.

Ciò è dovuto al fatto che esse sono considerate tutte, presuntivamente, necessarie dal legislatore alla luce delle finalità dell'istituto.

Le singole limitazioni introdotte dall'art. 2-*quater*, comunque, sono le stesse che caratterizzavano, precedentemente alla novella del 2002, i decreti ministeriali adottati *ex art.* 41-*bis* o.p. e sono dirette a incidere su due fronti: quello dei rapporti con il mondo esterno e quello relativo alla vita interna all'istituto penitenziario.

Sotto il primo versante, la sospensione incide sui colloqui con i terzi, che sono esclusi salvo casi eccezionali determinati volta per volta dal direttore dell'istituto o dall'autorità giudiziaria procedente per gli imputati, e con i familiari e i conviventi, ridotti ad uno al mese e da effettuare in appositi locali attrezzati per impedire il passaggio di oggetti. I colloqui, inoltre, sono sottoposti a controllo auditivo ed a registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente.

La sospensione incide anche sulla corrispondenza telefonica, che può essere autorizzata una volta al mese solo per coloro che non effettuano colloqui. La telefonata può essere effettuata solamente con i familiari e conviventi per una durata massima di dieci minuti ed è soggetta a registrazione<sup>7</sup>.

Sempre volta ad incidere sui rapporti con il mondo esterno è la disposizione della lett. e), che prevede la "sottoposizione a visto di censura della corrispondenza,

salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia".

Con riferimento, invece, alle attività inerenti alla vita carceraria, è prevista "l'esclusione dalle rappresentanze dei detenuti e degli internati" e "la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a due ore al giorno". La misura si giustifica perché permettere la socialità in gruppo potrebbe, da un lato, accrescere il rischio di inficiare le finalità perseguite con il decreto ministeriale e, dall'altro, aumentare i problemi di gestione dell'istituto penitenziario, dati i rischi di rivalità e scontri tra appartenenti ad organizzazioni diverse. La lett. c) prevede poi "la limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno", la cui entità è lasciata alla discrezionalità amministrativa.

### 3.3. Il procedimento applicativo e il sindacato giurisdizionale

La competenza ad adottare il provvedimento di applicazione del regime differenziato è del Ministro della giustizia, che vi provvede con decreto motivato.

Il provvedimento può essere adottato anche su richiesta del Ministro dell'interno e comunque deve essere preceduto dal parere dell'ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice procedente e dall'acquisizione di ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell'ambito delle rispettive competenze.

Si discute se il parere del p.m. sia obbligatorio o no, soprattutto in fase esecutiva o in caso di più procedimenti pendenti.

A fronte di chi ritiene che la congiunzione "e" indichi l'obbligatorietà sia del parere sia delle informazioni, vi è in dottrina e in giurisprudenza chi ritiene sufficiente l'acquisizione delle informazioni dalla Dna, dalla Dia

<sup>7</sup> Quanto ai colloqui con i difensori si rinvia al § 2.1.



e dagli organi di polizia, escludendo in tal caso la necessità del parere del p.m.<sup>8</sup> Altro orientamento, invece, ritiene superfluo il parere del p.m. solamente nel caso di condanna definitiva ed esecuzione della pena, perché le informazioni a disposizione del magistrato sarebbero risalenti nel tempo e non più attuali, e quindi inidonee a consentire l'accertamento di collegamenti con la criminalità organizzata<sup>9</sup>.

Il provvedimento ministeriale, che come si è detto deve essere motivato, "ha durata pari a quattro anni ed è prorogabile nelle stesse forme per successivi periodi, ciascuno pari a due anni".

Il legislatore del 2009 ha allungato l'efficacia del provvedimento e delle singole proroghe, eliminando per converso la possibilità di una revoca anticipata per ragioni sopravvenute.

Per quanto concerne in particolare la proroga, questa è subordinata ad una condizione negativa, ossia che risulti che "la capacità di mantenere collegamenti con l'associazione criminale, terroristica o eversiva non è venuta meno". È sufficiente, pertanto, che sia fornita la prova della permanenza, in capo al detenuto, non dei collegamenti con l'organizzazione criminale di appartenenza, ma della mera possibilità di mantenere questi contatti. Il legislatore peraltro ha elencato, nel comma 2-*bis*, gli elementi da cui può essere desunta la persistente pericolosità del detenuto e, quindi, adottato il provvedimento di proroga, facendo riferimento al "profilo criminale e [a]lla posizione rivestita dal soggetto in seno all'associazione, [a]lla perdurante operatività del sodalizio criminale, [a]lla sopravvenienza di nuove incriminazioni non precedentemente valutate, [a]gli esiti del trattamento penitenziario e [a]l tenore di vita dei familiari del sottoposto".

L'elenco, anche alla luce dell'eterogeneità degli elementi indicati, non è tassativo, nel senso che ben può l'amministrazione penitenziaria desumere la necessità della proroga da altre e diverse circostanze.

Prevede, infine, il comma 2-*bis* che "il mero decorso del tempo non costituisce, di per sé, elemento sufficiente per escludere la capacità di mantenere i collegamenti con l'associazione o dimostrare il venir meno dell'ope-

ratività della stessa".

Con riferimento alla sindacabilità giurisdizionale del provvedimento sospensivo, il comma 2-*quinqies* prevede il reclamo dinanzi al tribunale di sorveglianza di Roma, che, entro dieci giorni, "decide in camera di consiglio, nelle forme previste dagli articoli 666 e 678 del codice di procedura penale, sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento". Il reclamo può essere proposto dal detenuto o dall'internato nei confronti del quale è stata disposta o prorogata l'applicazione del regime di cui al comma 2, ovvero dal difensore, nel termine di venti giorni dalla comunicazione del provvedimento.

A seguito della riforma del 2009, il sindacato giurisdizionale, oltre ad essere stato concentrato dinanzi al tribunale di sorveglianza di Roma<sup>10</sup>, è stato limitato alla "sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento", escludendo il controllo sulla congruità del contenuto del provvedimento stesso rispetto alle esigenze indicate dal secondo comma dell'art. 41-*bis* o.p., che invece, in conformità alla giurisprudenza costituzionale, era stato introdotto dalla legge n. 279 del 2002. Ai sensi del comma 2-*sexies*, poi, "il procuratore nazionale antimafia, il procuratore di cui al comma 2-*bis*, il procuratore generale presso la Corte d'appello, il detenuto, l'internato o il difensore possono proporre, entro dieci giorni dalla sua comunicazione, ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale per violazione di legge". Il ricorso però non produce effetto sospensivo rispetto all'esecuzione del provvedimento che ha disposto il regime detentivo differenziato.

Peraltro, il legislatore del 2009 ha chiarito che, qualora il reclamo contro il provvedimento di sospensione dell'ordinario regime carcerario venga accolto, "il Ministro della giustizia, ove intenda disporre un nuovo provvedimento ai sensi del comma 2, deve, tenendo conto della decisione del tribunale di sorveglianza, evidenziare elementi nuovi o non valutati in sede di reclamo".

Decorsi i tempi per impugnare l'ordinanza del tribunale di sorveglianza o esauriti i mezzi di impugnazione, si forma pertanto una sorta di giudicato allo stato degli atti.

<sup>8</sup> Cass., 21 novembre 2003, Sciuto, in *Riv. Pen.*, 2004, p. 1022.

<sup>9</sup> Cass., 10 gennaio 2005, Sciara, in C.E.D. Cass., n. 230549.

<sup>10</sup> Questa scelta normativa è stata dettata dall'esigenza di creare una giurisprudenza univoca ed omogenea sull'istituto previsto dall'art. 41-*bis*, grazie anche al contributo della PNA, a cui infatti è stata attribuita la facoltà di partecipare all'udienza.



Il comma 2-*septies*, infine, prevede che “Per la partecipazione del detenuto o dell’internato all’udienza si applicano le disposizioni di cui all’articolo 146-*bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271”, ossia le norme sulla partecipazione dell’imputato al dibattimento a distanza<sup>11</sup>.

L’art. 146-*bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, infatti, prevede, al comma 1-*bis*, che “Fuori dai casi previsti dal comma 1, la partecipazione al dibattimento avviene a distanza anche quando si procede nei confronti di detenuto al quale sono state applicate le misure di cui all’articolo 41-*bis*, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni (...)”.

#### 4. Criticità e proposte

Appare utile premettere che la Commissione parlamentare d’inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, nella relazione conclusiva approvata nella seduta del 22 aprile 2013, ha

ritenuto, in relazione al regime previsto dall’art. 41-*bis* o.p., che non fosse possibile avanzare valutazioni e proposte, essendo necessari ulteriori approfondimenti sia sotto il profilo normativo sia sotto il profilo operativo, mediante un monitoraggio sull’applicazione dell’istituto, così come modificato nel 2009, per un periodo apprezzabile<sup>12</sup>.

La Commissione, pur condividendo queste considerazioni, ritiene comunque possibile formulare alcune proposte di riforma, volte a correggere le criticità del regime detentivo speciale, anche alla luce delle indicazioni fornite dalla più recente giurisprudenza costituzionale.

#### 4.1. Misure restrittive diverse da quelle di cui all’art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, e diritti intangibili

Con riferimento all’oggetto del provvedimento sospensivo, anche se, a seguito della riforma del 2002, sono state tipizzate le regole di trattamento suscettibili di sospensione e le singole restrizioni adottabili dal provvedimento ministeriale, così riducendosi la discrezionalità amministrativa, permane un profilo di criticità.

<sup>11</sup> Anche la Corte EDU ha ritenuto che non violi l’art. 6 della convenzione la disciplina della partecipazione al processo mediante videoconferenza, essendo diretta a perseguire, peraltro, la difesa dell’ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la salvaguardia della sicurezza dei testi e delle vittime dei reati (Corte EDU, 27 novembre 2007, Zagaria, n. 58295/00; Corte EDU, 27 novembre 2007, Ascituro, n. 35795/02). Nella fattispecie all’esame della Corte EDU, il ricorrente non si doleva di essere stato privato della possibilità di seguire il dibattimento, ma ne deplorava le modalità di partecipazione, avvenuta in video conferenza, allegando che questa modalità aveva creato difficoltà alla difesa.

In proposito, la Corte ha ricordato che già nella sentenza Marcello Viola c. Italia aveva constatato che la partecipazione alle udienze in videoconferenza è espressamente prevista dall’art. 146-*bis* delle disposizioni di esecuzione del codice di procedura penale e che questa disposizione era stata ritenuta compatibile con la Costituzione e la Convenzione da parte della Corte Costituzionale. Nelle circostanze oggetto del ricorso, la videoconferenza era stata disposta in quanto il ricorrente era detenuto in regime speciale ed è innegabile, ad avviso della Corte, che il trasferimento di un tale detenuto comporti l’adozione di misure di sicurezza particolarmente pesanti, nonché un rischio di fuga o di attentato; inoltre il trasferimento può dare occasione al detenuto di riannodare contatti con associazioni criminali, alle quali si suppone che egli fosse affiliato, o di esercitare pressioni su vittime dei reati, testimoni e pentiti. Del resto, la Corte aveva già constatato l’esigenza di misure specifiche a tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico in relazione a delitti di mafia in occasione delle sentenze Pantano c. Italia del 6 novembre 2003 e Contrada c. Italia del 24 agosto 1998.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha ritenuto che la partecipazione del ricorrente alle udienze in videoconferenza avesse perseguito fini legittimi secondo la Convenzione, in particolare la difesa dell’ordine pubblico, la protezione dal crimine, nonché la protezione dei diritti alla vita, alla libertà e alla sicurezza dei testimoni e delle vittime dei reati e il rispetto dell’esigenza del termine ragionevole di durata del processo. Inoltre, nulla dimostra che fosse stato compromesso il diritto del ricorrente di comunicare con il proprio avvocato fuori dalla portata di ascolto di terzi, senza porre la difesa in una posizione di svantaggio sostanziale rispetto alle altre parti del processo.

Pertanto, la Corte ha respinto questo motivo di ricorso.

In merito alla doglianza relativa alla violazione dell’art. 13 CEDU, riguardo all’assenza nell’ordinamento di un mezzo di impugnazione del provvedimento che aveva disposto la videoconferenza, la Corte ha ritenuto che il suddetto articolo non possa essere interpretato nel senso di richiedere un mezzo di ricorso per ogni doglianza sollevabile sul piano della CEDU, ma solo per quelle che siano difendibili alla luce della stessa Convenzione (precedente Boyle e Rice c. Regno Unito, sentenza 24 aprile 1988). Poiché nel caso in esame la Corte ha constatato l’infondatezza del motivo di ricorso di violazione dell’art. 6 CEDU per il provvedimento che aveva disposto la videoconferenza, anche il motivo relativo alla asserita violazione dell’art. 13 CEDU non risulta “difendibile” (precedenti, tra gli altri, Walter c. Italia decisione dell’11 luglio 2006 e Al Shari e altri c. Italia, decisione del 5 luglio 2006).

Pertanto, la Corte ha ritenuto infondato tale motivo di ricorso.

<sup>12</sup> La Commissione ha comunque sottolineato l’importanza strategica dell’istituto delineato dall’art. 41-*bis* o.p. nel panorama degli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata, pur dando atto che il forte incremento numerico dei detenuti sottoposti al regime speciale (circa 700) può incidere la qualità del servizio. Si è inoltre dato atto della necessità di individuare nel piano carceri nuove strutture idonee ad assolvere alla funzione preventiva di cui all’art. 41-*bis* o.p. e da destinare a tale scopo.



Come si è visto, l’elencazione contenuta nel comma 2-*quater* non è tassativa, in quanto la previsione di cui alla lett. a) consente, per la sua ampia e generica formulazione, all’amministrazione penitenziaria di adottare provvedimenti diversi da quelli indicati nelle successive lettere del comma 2-*quater* medesimo.

Fermo restando l’utilità di una norma di chiusura, che lasci all’autorità amministrativa un margine di apprezzamento al fine di individuare misure non tipizzate normativamente che, nel caso concreto, possono essere necessarie a soddisfare le esigenze di ordine e di sicurezza cui è preposto l’istituto delineato dall’art. 41-*bis* o.p. e a impedire i collegamenti con l’associazione criminale di appartenenza, appare discutibile che la norma non individui un nucleo di diritti intangibili del detenuto sottratti ad ogni ingerenza e restrizione da parte dell’autorità amministrativa.

L’individuazione e l’elencazione dei diritti dei detenuti ritenuti non comprimibili dal provvedimento ministeriale di sospensione devono essere effettuati con specifico riferimento alle peculiari finalità sottese all’istituto previsto dall’art. 41-*bis* o.p. e devono essere limitati ai diritti davvero fondamentali, quali quello alla salute, in modo da non ostacolare l’applicazione dell’istituto. Si deve, inoltre, tener conto degli aspetti già specificamente disciplinati dall’art. 41-*bis* o.p., quali quelli relativi ai colloqui<sup>13</sup>.

#### 4.2. Semplificazione del procedimento applicativo

Con riferimento al procedimento applicativo, un profilo di criticità è stato ravvisato nella previsione congiunta del “parere dell’ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice procedente” e dall’acquisizione di “ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell’azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell’ambito delle rispettive com-

petenze”.

Come si è visto, infatti, sono sorti problemi interpretativi in ordine alla natura, obbligatoria o meno, del parere del p.m., soprattutto in alcune circostanze particolari, ossia quando vi sono più procedimenti pendenti e, quindi, vi è il rischio di dover acquisire il parere di una pluralità di magistrati, con conseguente allungamento e appesantimento dell’iter procedimentale.

La Commissione suggerisce, pertanto, di sostituire la congiunzione “e” con la “o”, rendendo il parere del p.m. alternativo all’acquisizione delle informazioni dalla Dna, dalla Dia e dagli organi di polizia. Il parere del magistrato, insomma, in caso di acquisizione delle informazioni di cui si è detto diventerebbe meramente facoltativo, disponendo l’amministrazione penitenziaria di una sufficiente base valutativa<sup>14</sup>.

#### 4.3. Uniformità delle decisioni in tema di regime detentivo differenziato ex art. 41-*bis* e relative misure attuative

I reclami decisi dai magistrati di sorveglianza competenti per territorio (ossia aventi giurisdizione sul luogo di detenzione) avverso i provvedimenti con cui i direttori dei singoli istituti carcerari definiscono le singole limitazioni o le concrete modalità di esecuzione del provvedimento ministeriale di sospensione hanno spesso ingenerato una difformità di trattamento tra i detenuti soggetti al regime previsto dall’art. 41-*bis* o.p.

Ed inverso, il legislatore ha concentrato in capo al tribunale di sorveglianza di Roma la competenza a decidere sulla sussistenza dei presupposti del provvedimento sospensivo, ma ha lasciato in capo al magistrato di sorveglianza del luogo di detenzione la competenza a conoscere i reclami, proposti anche dai detenuti soggetti al regime carcerario speciale, contro le singole limitazioni o le concrete modalità applicative.

La Commissione ritiene che, al fine di evitare queste disparità di trattamento e di assicurare uniformità ed omo-

<sup>13</sup> La Commissione propone l’introduzione di un ulteriore comma nell’art. 41-*bis* o.p., subito dopo il comma 2-*quater* (ad esempio, comma 2-*quater*.1) del seguente tenore: “2-*quater*.1. In ogni caso le restrizioni di cui al comma 2-*quater* non possono riguardare: la salute; il vitto, salvo quanto previsto dalla lett. f) del comma 2-*quater*; l’igiene, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza e le pratiche di culto”.

<sup>14</sup> La Commissione propone di modificare il primo periodo del comma 2-*bis* dell’art. 41-*bis* nei seguenti termini: “2-*bis*. Il provvedimento emesso ai sensi del comma 2 è adottato con decreto motivato del Ministro della giustizia, anche su richiesta del Ministro dell’interno, sentito l’ufficio del pubblico ministero che procede alle indagini preliminari ovvero quello presso il giudice procedente o acquisita ogni altra necessaria informazione presso la Direzione nazionale antimafia, gli organi di polizia centrali e quelli specializzati nell’azione di contrasto alla criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nell’ambito delle rispettive competenze”.



geneità nelle decisioni giurisdizionali, sia utile prevedere la competenza centrale del tribunale di sorveglianza di Roma anche per i reclami di cui all'art. 35 o.p.<sup>15</sup>

#### 4.4. Riduzione degli istituti penitenziari dove applicare il regime detentivo speciale *ex art. 41-bis*

L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, o.p. prevede che “*i detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione devono essere ristretti all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, collocati preferibilmente in aree insulari, ovvero comunque all'interno di sezioni speciali e logisticamente separate dal resto dell'istituto e custoditi da reparti specializzati della polizia penitenziaria*”.

Oggi i detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* o.p. sono circa 700 e sono ristretti in dodici diversi istituti penitenziari<sup>16</sup>.

La Commissione ritiene che, affinché il regime speciale possa assolvere efficacemente la sua funzione preventiva, sia necessario destinare istituti penitenziari particolarmente idonei allo scopo, perseguito dall'istituto in esame, di isolare i detenuti dall'ambiente esterno. È necessario cioè che i detenuti sottoposti al regime speciale siano ristretti in carceri a loro esclusivamente destinate o, comunque, in sezioni di istituti penitenziari a loro riservate, a cui sia assegnato personale particolarmente qualificato e competente.

Appare utile, in particolare, individuare un numero limitato di carceri nei quali possono essere detenuti i soggetti sottoposti all'istituto di cui all'art. 41-*bis* o.p.: in tal modo si garantirebbe uniformità e identità di trattamento tra i detenuti stessi. Il numero limitato di istituti penitenziari in cui applicare il regime detentivo speciale, inoltre, consentirebbe di assegnarvi un direttore specializzato nella materia, capace di rendere effettivo l'obiettivo di isolare il detenuto dal mondo esterno in modo da non consentirgli, durante la detenzione, di conservare legami con l'organizzazione criminale di appartenenza. La Commissione propone, pertanto, di fissare un numero massimo di istituti penitenziari in cui possono essere ristretti i detenuti soggetti al regime di cui all'art. 41-*bis*

o.p. e di prevedere che a questi istituti siano assegnati un direttore e personale appositamente qualificati.

La proposta di riforma potrebbe prevedere che questi istituti siano individuati con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della giustizia, da adottare ogni tre anni.

<sup>15</sup> La Commissione propone di modificare l'art. 35 o.p., aggiungendo un secondo comma del seguente tenore: “2. Per i reclami di cui al comma 1, quando si tratta di detenuti nei cui confronti sono state applicate le misure di cui all'art. 41-*bis*, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354, la competenza è del magistrato di sorveglianza di Roma”.

<sup>16</sup> Come sottolineato dal Procuratore Vincenzo Macri, in sede di audizione davanti alla Commissione antimafia, il forte incremento dei detenuti sottoposti al regime speciale (circa 700) non può andare a discapito della qualità del servizio, che deve essere assicurato tramite l'impiego di istituti penitenziari particolarmente idonei allo scopo di isolare i detenuti dall'ambiente esterno.



## Capitolo III Collaborazione con la giustizia

1. Evoluzione normativa
  - 1.1. La legge n. 8 del 1991
  - 1.2. La riforma del 2001
2. La disciplina
  - 2.1. I collaboratori di giustizia
    - 2.1.1. L'ambito di applicazione
    - 2.1.2. Le misure di protezione
  - 2.2. I testimoni di giustizia
  - 2.3. La revoca delle misure di protezione
  - 2.4. L'attuazione delle misure di protezione
  - 2.5. Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione
3. Criticità e proposte
  - 3.1. L'assunzione delle dichiarazioni rese dal collaboratore
  - 3.2. La Commissione centrale
  - 3.3. Il sistema di videoconferenza



## 1. Evoluzione normativa<sup>1</sup>

L'istituto della collaborazione con la giustizia degli appartenenti ad associazioni mafiose e dei soggetti non compresi in dette organizzazioni, che hanno però la qualità di persone offese dal reato o di persone informate sui fatti, costituisce uno dei principali strumenti di contrasto della criminalità organizzata, soprattutto di stampo mafioso.

Per collaboratore di giustizia si intende solitamente chi, dopo aver fatto parte di un'organizzazione criminale, decide di dissociarsene e di collaborare con l'autorità giudiziaria, fornendo ad essa informazioni sulla struttura e sui reati riferibili all'organizzazione stessa, contribuendo così alla sua disgregazione<sup>2</sup>.

L'importanza che il contributo informativo dei collaboratori di giustizia assume nel contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata, soprattutto mafiosa, giustifica il c.d. regime del doppio binario introdotto nel nostro ordinamento, consistente nell'inserimento di una disciplina di favore per chi collabora con l'autorità giudiziaria, contrapposto a quella di estremo rigore riservata a chi conserva legami con l'organizzazione di appartenenza.

La normativa premiale in favore di chi collabora con la giustizia concerne diversi aspetti. In primo luogo, si tratta di prevedere diminuzioni di pena (c.d. aspetto sanzionatorio); in secondo luogo, la possibilità di fruire di benefici penitenziari (c.d. momento penitenziario).

Si deve, poi, considerare che i collaboratori, con le loro dichiarazioni, forniscono informazioni sui reati commessi dalle associazioni mafiose, contribuendo all'individuazione dei loro autori, con la conseguenza di determinare, inevitabilmente, reazioni ritorsive da parte dell'associazione stessa. Ciò impone di affiancare al trattamento premiale sul piano sanzionatorio e penitenziario, un adeguato sistema di protezione che garantisca l'incolumità dei collaboratori e dei loro congiunti (c.d. momento tutorio). L'esigenza di garantire l'attendibilità delle dichiarazioni accusatorie rese dai collaboratori, poi, giustifica una normativa processuale speciale (c.d. aspetto processuale).

È sul momento tutorio che la Commissione ritiene di doversi soffermare, al fine di individuare eventuali profili di criticità della disciplina vigente e formulare proposte di riforma.

All'illustrazione dell'odierna disciplina della collaborazione con la giustizia, giova però anteporre una sintetica ricostruzione normativa che ha condotto all'attuale assetto ordinamentale.

### 1.1. La legge n. 8 del 1991

Nel nostro Paese, la creazione di una compiuta normativa sui collaboratori di giustizia e, ancor prima, la stessa decisione di avvalersi del loro contributo informativo sono state determinate dalla situazione politico-giudiziaria della fine degli anni sessanta: investigatori e magistrati, in questo periodo, si sono trovati a dover fronteggiare nuove forme di criminalità, che, da un lato, non erano riferibili alla delinquenza individuale, ma a quella organizzata e, dall'altro, con ripetuti atti di violenza contro le persone, le cose e l'incolumità pubblica, avevano creato grande allarme collettivo.

In particolare, il diffondersi di episodi di terrorismo e di sequestro di persone a scopo di estorsione ha fatto, ben presto, comprendere che la criminalità organizzata, cui quei fenomeni delittuosi erano riferibili, poteva essere contrastata solamente "rompendo" il vincolo associativo, ossia disgregando dall'interno il gruppo criminale. Si è creata, pertanto, una normativa speciale che, inizialmente con riferimento alla materia terroristica, ha individuato un trattamento sanzionatorio differenziato che prevedeva, da un lato, una disciplina premiale per chi collaborava con la giustizia, dissociandosi dall'organizzazione criminale, e, dall'altro, una normativa di particolare rigore per chi non teneva un atteggiamento collaborativo.

Nel contrasto dei reati con finalità eversive e terroristiche, la soluzione individuata dal legislatore ha ottenuto il successo sperato, contribuendo a sconfiggere e disgregare le organizzazioni criminali: ciò ha portato ad estendere questa soluzione ai reati di mafia a partire da-

<sup>1</sup> Per una compiuta ricostruzione della disciplina in materia di collaborazione con la giustizia, si veda per tutti: D'AMBROSIO, *Testimoni e collaboratori di giustizia*, Cedam, 2002.

<sup>2</sup> Si osservi che, sul piano processuale, il collaboratore di giustizia può assumere la veste di persona informata sui fatti o testimone, persona sottoposta alle indagini o imputato, indagato o imputato di reato collegato o in procedimento connesso, condannato.



gli anni ottanta.

Risale comunque agli anni novanta l'introduzione di una completa disciplina in materia di collaborazione con la giustizia con riferimento ai fatti di criminalità organizzata.

La prima compiuta normativa è stata, infatti, dettata dal decreto legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito con modificazioni nella legge 15 marzo 1991, n. 82, che prevedeva:

- la possibilità di applicare, nei confronti dei soggetti che collaborino con la giustizia e dei prossimi congiunti e conviventi, in relazione ai reati di cui all'art. 380 c.p.p., misure di tutela ordinarie o uno speciale programma di protezione;

- l'ammissione al programma di protezione, proposta dal p.m. o dall'Alto Commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa o dal prefetto, era decisa da una apposita Commissione (c.d. Commissione centrale di protezione), istituita presso il Ministero dell'interno;

- l'ammissione era subordinata alla gravità e all'attualità del pericolo, all'importanza del contributo informativo fornito dal collaboratore e all'assunzione degli impegni di osservare le norme di sicurezza prescritte, di collaborare attivamente all'esecuzione del programma, di adempiere agli obblighi previsti dalla legge e alle obbligazioni contratte;

- il collaboratore poteva godere dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione;

- il collaboratore era tenuto a sottoscrivere il programma di protezione e a rispettarne gli impegni, tra cui quello di osservare le norme di sicurezza prescritte, collaborare all'esecuzione del programma e non rilasciare a terzi dichiarazioni;

- la gestione e l'attuazione dei programmi di protezione

era affidata a un servizio istituito presso il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno (il c.d. Servizio centrale di protezione);

- il Ministro dell'interno, in casi eccezionali, poteva autorizzare il cambiamento delle generalità dei soggetti sottoposti al programma di protezione.

### 1.2. La riforma del 2001

Il sistema delineato dalla legge del 1991 ha subito una significativa evoluzione con la legge 13 febbraio 2001, n. 45 ("Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia, nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza"), che ha riformato la materia.

In realtà, le modifiche e le integrazioni apportate dalla legge del 2001 non hanno snaturato le caratteristiche del sistema normativo precedentemente elaborato in materia di collaboratori di giustizia, ma hanno mirato ad eliminare disfunzioni e incongruenze<sup>3</sup>.

L'obiettivo della riforma è stato, in particolare, quello, da un lato di selezionare più adeguatamente l'accesso alle varie forme di protezione, prevedendolo solamente in casi eccezionali e quando lo spessore della collaborazione è veramente tale da porre il soggetto protetto in condizioni di assoluto pericolo, dall'altro di ridurre il rischio di dichiarazioni accusatorie non genuine, rese per godere di misure premiali, di tutela e di assistenza. Infine, si è cercato di affrontare il problema della fuoriuscita dei collaboratori dal sistema di protezione e del loro reinserimento nel contesto sociale.

La legge del 2001 ha così introdotto una serie di rilevanti novità, tra cui:

- la limitazione dei soggetti sottoposti a protezione – ossia a misure ordinarie o speciali di tutela ovvero a veri e propri programmi di protezione, a seconda del tipo di collaborazione prestata e del livello di esposizione a pericolo – a coloro che forniscono un contributo cono-

<sup>3</sup> L'assetto normativo delineato dalla legge del 1991 è stato sottoposto a numerose critiche, all'indomani della sua introduzione. Si è lamentata, in particolare, l'assenza di un obbligo per il collaboratore di riferire immediatamente tutti i dati informativi in suo possesso e di consegnare le ricchezze illecite; la necessità di un sistema di verifica del contenuto delle dichiarazioni rese; l'assenza di un'autonoma disciplina per i testimoni di giustizia; il sempre più crescente aumento del numero dei soggetti ammessi al sistema speciale di protezione.



scitivo di notevole importanza<sup>4</sup>;

- la limitazione dell'ambito della collaborazione ad alcune gravi fattispecie di reato attinenti alla criminalità organizzata (delitti con finalità di terrorismo o eversive e delitti di competenza delle DDA *ex art. 51, comma 3-bis, c.p.p.*)<sup>5</sup>;

- la previsione che l'ammissione al programma di protezione sia subordinata all'intrinseca attendibilità, alla novità e alla completezza delle dichiarazioni accusatorie, che devono essere rese al p.m. entro 180 giorni dalla dichiarazione di volontà di collaborare e devono essere formalizzate nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione<sup>6</sup>;

- la previsione che l'ammissione al programma di protezione sia subordinata all'assunzione di vari impegni, tra cui quello di non sottrarsi agli interrogatori dell'autorità giudiziaria e di consegnare denaro e beni di provenienza illecita<sup>7</sup>;

- la tipizzazione dei casi di revoca delle misure di protezione;

- la concessione al collaboratore, ammesso allo speciale programma di protezione, dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario e delle misure alternative alla detenzione, qualunque sia il reato commesso e in deroga all'ordinaria disciplina;

- l'introduzione di speciali norme processuali;

- l'introduzione di una netta distinzione tra collaboratori e testimoni di giustizia, che sono individuati in coloro che, non avendo fatto parte delle organizzazioni criminali, rivestono la qualità di persone offese dal reato o di persone informate sui fatti e a cui è destinato un diverso trattamento di protezione.

## 2. La disciplina

### 2.1. I collaboratori di giustizia

#### 2.1.1. L'ambito di applicazione

La disciplina in materia di collaborazione di giustizia si applica, innanzitutto, a coloro che, dopo aver fatto parte di un'organizzazione criminale, decidono di dissociarsene e di fornire all'autorità giudiziaria informazioni sulla

<sup>4</sup> “Ai fini dell'applicazione delle speciali misure di protezione, assumono rilievo la collaborazione o le dichiarazioni rese nel corso di un procedimento penale. La collaborazione e le dichiarazioni predette devono avere carattere di intrinseca attendibilità. Devono altresì avere carattere di novità o di completezza o per altri elementi devono apparire di notevole importanza per lo sviluppo delle indagini o ai fini del giudizio ovvero per le attività di investigazione sulle connotazioni strutturali, le dotazioni di armi, esplosivi o beni, le articolazioni e i collegamenti interni o internazionali delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o terroristicamente eversivo o sugli obiettivi, le finalità e le modalità operative di dette organizzazioni” (art. 9 d.l. n. 8 del 1991).

<sup>5</sup> “Le persone nei cui confronti esse sono proposte versano in grave e attuale pericolo per effetto di talune delle condotte di collaborazione (...) tenute relativamente a delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale ovvero ricompresi fra quelli di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e agli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, e 600-quinquies del codice penale” (art. 9 d.l. n. 8 del 1991).

<sup>6</sup> Il comma 9 dell'art. 16-quater prevede, peraltro, che “Le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 4 rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria oltre il termine previsto dallo stesso comma 1 non possono essere valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati contro le persone diverse dal dichiarante, salvo i casi di irripetibilità”.

<sup>7</sup> L'art. 12 prevede che “Le speciali misure di protezione sono sottoscritte dagli interessati, i quali si impegnano personalmente a:

a) osservare le norme di sicurezza prescritte e collaborare attivamente all'esecuzione delle misure;

b) sottoporsi a interrogatori, a esame o ad altro atto di indagine ivi compreso quello che prevede la redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione;

c) adempiere agli obblighi previsti dalla legge e dalle obbligazioni contratte;

d) non rilasciare a soggetti diversi dalla autorità giudiziaria, dalle forze di polizia e dal proprio difensore dichiarazioni concernenti fatti comunque di interesse per i procedimenti in relazione ai quali hanno prestato o prestano la loro collaborazione ed a non incontrare né a contattare, con qualunque mezzo o tramite, alcuna persona dedita al crimine, né, salvo autorizzazione dell'autorità giudiziaria quando ricorrano gravi esigenze inerenti alla vita familiare, alcuna delle persone che collaborano con la giustizia;

e) specificare dettagliatamente tutti i beni posseduti o controllati, direttamente o per interposta persona, e le altre utilità delle quali dispongono direttamente o indirettamente, nonché, immediatamente dopo l'ammissione alle speciali misure di protezione, versare il danaro frutto di attività illecite. L'autorità giudiziaria provvede all'immediato sequestro del danaro e dei beni ed utilità predetti”.



struttura e sui reati riferibili all'organizzazione stessa e, per questo, sono esposti a pericolo<sup>8</sup>. Le misure di protezione, peraltro, possono essere applicate anche a coloro che convivono stabilmente con i collaboratori.

Le condotte di collaborazione rilevanti sono quelle relative a “delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale ovvero ricompresi fra quelli di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e agli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, e 600-quinquies del codice penale” (art. 9, comma 2, d.l. n. 8 del 1991).

Ai fini dell'applicazione delle misure di protezione, le dichiarazioni rese dal collaboratore, peraltro, devono avere carattere di intrinseca attendibilità, devono “avere carattere di novità o di completezza o, per altri elementi, devono apparire di notevole importanza per lo sviluppo delle indagini o ai fini del giudizio ovvero per le attività di investigazione sulle connotazioni strutturali, le dotazioni di armi, esplosivi o beni, le articolazioni e i collegamenti interni o internazionali delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o terroristicamente eversivo o sugli obiettivi, le finalità e le modalità operative di dette organizzazioni” (art. 9, comma 3, d.l. n. 8 del 1991).

#### 2.1.2. Le misure di protezione

Il nuovo sistema di protezione introdotto dalla legge del 2001 si caratterizza per il principio della gradualità delle misure di protezione, prevedendo espressamente che collaboratori e testimoni di giustizia possono, a seconda della situazione di pericolo in cui versano, fruire di misure ordinarie o speciali di protezione oppure, se

queste sono inadeguate, di uno speciale programma di protezione, che è l'unico a garantire un'assistenza continua e prolungata. Le misure ordinarie e speciali, invece, consistono in forme di tutela temporanea a contenuto limitato, anche se differenziabile<sup>9</sup>.

Mentre le misure ordinarie di protezione sono adottate dalle autorità di pubblica sicurezza o, se si tratta di detenuti, dal dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, le misure speciali e il sistema di protezione sono definiti e applicati da un'apposita Commissione centrale istituita presso il Ministero dell'interno<sup>10</sup>.

La commissione centrale delibera l'applicazione delle misure speciali o dello speciale programma di protezione, su proposta del procuratore della Repubblica, che procede o che ha proceduto alle indagini, ovvero del Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza, previa acquisizione del parere del procuratore della Repubblica<sup>11</sup>.

La proposta per l'ammissione alle speciali misure di protezione deve contenere sia gli elementi utili alla valutazione sulla gravità e attualità del pericolo cui le persone che rendono le dichiarazioni possono essere esposte per effetto della loro scelta di collaborare con la giustizia, sia le ragioni per cui le eventuali misure di tutela già adottate non appaiono adeguate. Deve, inoltre, fare riferimento specifico alle caratteristiche del contributo offerto al procedimento penale dalle dichiarazioni accusatorie rese dal collaboratore.

Prima di pronunciarsi sulla proposta di ammissione, la commissione può svolgere attività istruttoria e su di essa delibera a maggioranza dei suoi membri. In caso di accoglimento della proposta, individua il contenuto e la durata delle speciali misure o dello speciale programma

<sup>8</sup> Chiarisce il comma 6 dell'art. 9 d.l. n. 8 del 1991 che “Nella determinazione delle situazioni di pericolo si tiene conto, oltre che dello spessore delle condotte di collaborazione o della rilevanza e qualità delle dichiarazioni rese, anche delle caratteristiche di reazione del gruppo criminale in relazione al quale la collaborazione o le dichiarazioni sono rese, valutate con specifico riferimento alla forza di intimidazione di cui il gruppo è localmente in grado di valersi”.

<sup>9</sup> “Le speciali misure di protezione sono applicate quando risulta la inadeguatezza delle ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dalle autorità di pubblica sicurezza o, se si tratta di persone detenute o internate, dal Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria” (art. 9 d.l. n. 8 del 1991).

<sup>10</sup> “Con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia, sentiti i Ministri interessati, è istituita una commissione centrale per la definizione e applicazione delle speciali misure di protezione. La commissione centrale è composta da un Sottosegretario di Stato all'interno che la presiede, da due magistrati e da cinque funzionari e ufficiali. I componenti della commissione diversi dal presidente sono preferibilmente scelti tra coloro che hanno maturato specifiche esperienze nel settore e che siano in possesso di cognizioni relative alle attuali tendenze della criminalità organizzata, ma che non sono addetti ad uffici che svolgono attività di investigazione, di indagine preliminare sui fatti o procedimenti relativi alla criminalità organizzata di tipo mafioso o terroristicamente eversivo” (art. 10 d.l. n. 8 del 1991).

<sup>11</sup> Quando più uffici del pubblico ministero procedono a indagini collegate, la proposta è formulata da uno di essi d'intesa con gli altri: in caso di contrasto, questo è risolto dall'accordo intervenuto tra i Procuratori Generali interessati o, se si tratta di reati di stampo mafioso, dal Procuratore nazionale antimafia.



di protezione<sup>12</sup>.

L'art. 13, comma 4, del d.l. n. 8 del 1991 prevede, a titolo esemplificativo, che le speciali misure di protezione possono consistere nella predisposizione di misure di tutela da eseguire a cura degli organi di polizia territorialmente competenti, nella predisposizione di accorgimenti tecnici di sicurezza, nell'adozione delle misure necessarie per i trasferimenti in comuni diversi da quelli di residenza, nella previsione di interventi contingenti finalizzati ad agevolare il reinserimento sociale nonché nel ricorso, nel rispetto delle norme dell'ordinamento penitenziario, a modalità particolari di custodia in istituti ovvero di esecuzione di traduzioni e piantonamenti. Il successivo comma 5, poi, stabilisce che "se, ricorrendo le condizioni, la commissione centrale delibera la applicazione delle misure di protezione mediante la definizione di uno speciale programma, questo è formulato secondo criteri che tengono specifico conto delle situazioni concretamente prospettate e può comprendere, oltre alle misure richiamate nel comma 4 [ossia le speciali misure di protezione di cui si è detto], il trasferimento delle persone non detenute in luoghi protetti, speciali modalità di tenuta della documentazione e delle comunicazioni al servizio informatico, misure di assistenza personale ed economica, cambiamento delle generalità a norma del decreto legislativo 29 marzo 1993, n. 119, e successive modificazioni, misure atte a favorire il reinserimento sociale del collaboratore e delle altre persone sottoposte a protezione oltre che misure straordinarie eventualmente necessarie"<sup>13</sup>.

Per quanto concerne in particolare le misure di assistenza economica, queste possono comprendere, "sempreché a tutte o ad alcune non possa direttamente provvedere il soggetto sottoposto al programma di protezione, la sistemazione alloggiativa e le spese per i trasferimenti, le spese per esigenze sanitarie quando non sia possibile avvalersi delle strutture pubbliche ordinarie, l'assistenza legale e l'assegno di mantenimento nel caso di impossibilità di svolgere attività lavorativa".

La misura dell'assegno di mantenimento per le persone prive di capacità lavorativa, peraltro, è stabilita dalla commissione, ma "non può comunque superare un ammontare di cinque volte l'assegno sociale di cui all'articolo 3, commi 6 e 7, della legge 8 agosto 1995, n. 335. L'assegno di mantenimento può essere annualmente modificato in misura pari alle variazioni dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati rilevate dall'ISTAT". Può essere, poi, aumentato quando ricorrono particolari circostanze e dopo aver acquisito i pareri di chi ha formulato la proposta, del Procuratore nazionale antimafia o del procuratore generale. Al fine di garantire trasparenza nella gestione economica dei collaboratori di giustizia, il legislatore ha imposto al Ministro dell'interno di indicare, nella relazione semestrale da presentare al Parlamento, l'ammontare complessivo delle spese sostenute per l'assistenza dei soggetti protetti, nonché l'ammontare e le ragioni delle eventuali integrazioni intervenute.

Infine, stabilisce sempre l'art. 13, il giudice del dibattimento, su richiesta della difesa dei soggetti accusati dal collaboratore, può acquisire sia l'indicazione dell'importo dettagliato delle spese per lui sostenute sia l'eventuale provvedimento con cui la commissione ha disposto l'integrazione dell'assegno di mantenimento.

## 2.2. I testimoni di giustizia

Le speciali misure di protezione previste dalla disciplina in materia di collaborazione con la giustizia si applicano anche ai c.d. testimoni di giustizia, ossia a "coloro che assumono rispetto al fatto o ai fatti delittuosi in ordine ai quali rendono le dichiarazioni esclusivamente la qualità di persona offesa dal reato, ovvero di persona informata sui fatti o di testimone, purché nei loro confronti non sia stata disposta una misura di prevenzione, ovvero non sia in corso un procedimento di applicazione della stessa, ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575" (art. 16-bis d.l. n. 8 del 1991)<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Peraltro, ai sensi dell'art. 13, "quando risultano situazioni di particolare gravità e vi è richiesta dell'autorità legittimata a formulare la proposta la commissione delibera, anche senza formalità e comunque entro la prima seduta successiva alla richiesta, un piano provvisorio di protezione dopo aver acquisito, ove necessario, informazioni dal Servizio centrale di protezione di cui all'articolo 14 o per il tramite di esso".

<sup>13</sup> Tra le misure che possono essere previste nel programma di protezione vi è il cambiamento di generalità che è disciplinato dal d.lgs. n. 119 del 1993.

<sup>14</sup> Le speciali misure di protezione, peraltro, possono applicarsi anche a coloro che coabitano o convivono stabilmente con il testimone di giustizia. Ai fini della loro applicazione, inoltre, non è necessario che le dichiarazioni rese dai testimoni di giustizia abbiano le caratteristiche richieste per le dichiarazioni dei collaboratori dall'art. 9, purché abbiano carattere di attendibilità.



A seguito della riforma del 2001, le misure di protezione previste per i testimoni di giustizia hanno un contenuto più ampio di quello stabilito per i collaboratori, dovendo in particolare garantire che il soggetto protetto continui a godere, fino a quando non lo possa fare autonomamente, di un tenore di vita personale e familiare non inferiore a quello precedente alla collaborazione. Per questi, i testimoni di giustizia hanno diritto, a titolo esemplificativo:

- alla corresponsione di una somma a titolo di mancato guadagno, quando hanno dovuto cessare l'attività lavorativa propria e dei familiari per trasferirsi in altra località;
- a ottenere l'acquisto dei beni immobili dei quali sono proprietari da parte dello Stato, se lo speciale programma di protezione include il definitivo trasferimento in altra località;
- alla capitalizzazione del costo dell'assistenza, in alternativa alla stessa, ossia alla corresponsione in una sola volta dell'assegno di mantenimento e delle spese per l'alloggio per tutta la durata del programma di protezione;
- se dipendenti pubblici, al mantenimento del posto di lavoro, in aspettativa retribuita, presso l'amministrazione dello Stato al cui ruolo appartengono, in attesa della definitiva sistemazione anche presso altra amministrazione dello Stato;
- a mutui agevolati per il reinserimento proprio e dei familiari nella vita economica e sociale;
- sempre al fine di garantirne il reinserimento sociale, ad accedere a un programma di assunzione in una pubblica amministrazione, con qualifica e funzioni corrispondenti al titolo di studio ed alle professionalità possedute, fatte salve quelle che richiedono il possesso di specifici requisiti.

<sup>15</sup> L'autorità giudiziaria provvede all'immediato sequestro del denaro e dei beni ed utilità predetti.



## 2.3. La revoca delle misure di protezione

Per poter accedere alle misure o al programma di protezione, i collaboratori e i testimoni di giustizia devono assumere l'impegno di:

- osservare le norme di sicurezza prescritte e collaborare attivamente all'esecuzione delle misure;
- sottoporsi agli interrogatori, agli esami e agli altri atti di indagine, compresa la redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione;
- non rilasciare dichiarazioni a soggetti diversi dall'autorità giudiziaria, dalle forze di polizia e dal proprio difensore;
- non incontrare né contattare persone dedite al crimine, né persone che collaborano con la giustizia;
- adempiere agli obblighi previsti dalla legge e dalle obbligazioni contratte;
- unicamente con riferimento ai collaboratori, specificare dettagliatamente tutti i beni posseduti o controllati, direttamente o per interposta persona, e le altre utilità delle quali dispongono direttamente o indirettamente, nonché versare il danaro frutto di attività illecite<sup>15</sup>.

Le misure e il programma di protezione possono essere revocati o modificati dalla commissione centrale, su richiesta dell'autorità che ha formulato la proposta, del Servizio centrale di protezione o del prefetto. Inoltre, la stessa commissione indica, nel provvedimento che dispone misure o programmi di protezione, il termine, non superiore a cinque anni e non inferiore a sei mesi, entro il quale deve comunque procedersi alla rivalutazione della situazione.

Ai fini della modifica e della revoca, la commissione deve tener conto dell'attualità e della gravità del pericolo, dell'idoneità delle misure adottate, della condotta tenuta dal soggetto protetto e dell'osservanza degli im-

pegni assunti<sup>16</sup>.

Con riferimento all'inosservanza degli impegni assunti, devono distinguersi i casi di revoca obbligatoria dai casi di revoca facoltativa.

La revoca è obbligatoria, quando il soggetto protetto:

- viola l'impegno di sottoporsi a interrogatorio, ad esame o ad altri atti di indagine;
- viola l'impegno di specificare i beni posseduti o controllati;
- commette un delitto indicativo del suo reinserimento nel circuito criminale.

La revoca è sempre disposta anche quando il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione non viene redatto o se risulta che il soggetto non ha riferito fatti di particolare gravità, di cui era a conoscenza.

La revoca, invece, è facoltativa, quando il soggetto protetto:

- viola gli altri impegni assunti al momento dell'ammissione alle misure o al programma di protezione;
- commette reati indicativi del mutamento o della cessazione del pericolo conseguente alla collaborazione;
- rinuncia espressamente alle misure;
- rifiuta di accettare l'offerta di adeguate opportunità di lavoro o di impresa;
- ritorna, senza autorizzazione, nei luoghi dai quali sia stato trasferito, ovvero compie azioni che comportano la rivelazione o la divulgazione dell'identità assunta, del luogo di residenza e delle altre misure applicate.

#### 2.4. L'attuazione delle misure di protezione

L'attuazione delle misure di protezione è affidata, con il coordinamento del Capo della polizia, ai prefetti e alle autorità di pubblica sicurezza del luogo di residenza del soggetto protetto.

L'attuazione del programma di protezione, invece, è affidata al Servizio centrale di protezione, che è costituito nell'ambito del Dipartimento della pubblica sicurezza.

Il Servizio si articola in due autonome sezioni, aventi competenza l'una sui collaboratori e l'altra sui testimoni di giustizia.

Il Servizio si avvale di nuclei operativi territoriali di protezione, che assicurano l'attuazione delle misure assistenziali e delle misure volte alla "mimetizzazione" del soggetto protetto.

Gli organi territoriali delle Forze di polizia, invece, provvedono ai compiti legati alla sicurezza del soggetto.

#### 2.5. Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione

A seguito della riforma del 2001, la concessione delle speciali misure di protezione è subordinata alla circostanza che il collaboratore renda al procuratore della Repubblica "tutte le notizie in suo possesso utili alla ricostruzione dei fatti e delle circostanze sui quali è interrogato nonché degli altri fatti di maggiore gravità ed allarme sociale di cui è a conoscenza oltre che alla individuazione e alla cattura dei loro autori ed altresì le informazioni necessarie perché possa procedersi alla individuazione, al sequestro e alla confisca del denaro, dei beni e di ogni altra utilità dei quali essa stessa o, con riferimento ai dati a sua conoscenza, altri appartenenti a gruppi criminali dispongono direttamente o indirettamente", entro il termine di centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare (art. 16-*quater* d.l. n. 8 del 1991)<sup>17</sup>.

Ha chiarito la Suprema Corte di Cassazione che "ai fini dell'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dai cosiddetti

<sup>16</sup> Peraltro, ai fini della revoca o modifica delle misure o del programma di protezione, "si tiene particolare conto del tempo trascorso dall'inizio della collaborazione oltre che della fase e del grado in cui si trovano i procedimenti penali nei quali le dichiarazioni sono state rese e delle situazioni di pericolo di cui al comma 6 dell'articolo 9".

<sup>17</sup> Come si è visto, infatti, le speciali misure di protezione non possono essere concesse, e se concesse devono essere revocate, qualora, entro il termine previsto, il collaboratore non renda le dichiarazioni di cui si è detto e queste non siano documentate nel verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione.



collaboratori di giustizia, il momento dal quale inizia a decorrere il termine di centottanta giorni entro cui la persona che abbia manifestato la volontà di collaborare deve rendere note al procuratore della Repubblica tutte le notizie di cui è in possesso, coincide con la redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, e non con quello in cui tale volontà è stata solo genericamente manifestata"<sup>18</sup>.

Le dichiarazioni rese dal collaboratore sono documentate in un verbale denominato "verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione", che è inserito, per intero, in un apposito fascicolo tenuto dal procuratore della Repubblica cui le dichiarazioni sono state rese e, per estratto, nel fascicolo del dibattimento relativo ai procedimenti cui le dichiarazioni rispettivamente e direttamente si riferiscono.

Le dichiarazioni rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria oltre il termine previsto "non possono essere valutate ai fini della prova dei fatti in esse affermati contro le persone diverse dal dichiarante, salvo i casi di irripetibilità" (art. 16-*quater*, comma 9, d.l. n. 8 del 1991). Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dirimendo un contrasto giurisprudenziale, hanno chiarito, in proposito, che le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia oltre il termine di centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare non sono affette da inutilizzabilità patologica assoluta, bensì relativa, ossia limitata alla fase dibattimentale, e parziale, perché sono fatti salvi i casi di irripetibilità<sup>19</sup>.

È stato, infatti, chiarito che le dichiarazioni rese oltre il termine sono pienamente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari, oltre che come spunto investigativo, ai fini dell'emissione delle misure cautelari personali e reali, nonché nell'udienza preliminare e nel giudizio abbreviato.

Esse, invece, non sono utilizzabili in dibattimento per le contestazioni, anche se possono essere ripetute a seguito di esame davanti al giudice nel dibattimento e, in tal caso, sono utilizzabili secondo le regole ordinarie.

Peraltro, secondo i giudici di legittimità, "la previsione di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dal collaboran-

te decorsi i centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare non si applica a quelle dichiarazioni rese come precisazione ed integrazione, che siano state sollecitate dagli organi inquirenti a chiarimento ulteriore degli episodi già riferiti nei termini di legge, sempre che non conducano ad individuare episodi criminali nuovi e diversi o ulteriori soggetti responsabili degli episodi già denunciati"<sup>20</sup>.

### 3. Criticità e proposte

Come sottolineato dal Capo della polizia – direttore generale della pubblica sicurezza, in sede di audizione da parte della Commissione in data 3 settembre 2013, "la gestione dei collaboratori e testimoni di giustizia e dei loro familiari continua a costituire un rilevante impegno per le Forze di polizia ove si consideri che, alla data del 31 luglio 2013, erano inseriti nel circuito tutorio 1124 collaboratori di giustizia, cui si aggiungono 4179 familiari e 83 testimoni di giustizia con 268 familiari". La Commissione ritiene opportuno, pertanto, formulare alcune proposte di modifica, in relazione a profili di criticità manifestatisi nella prassi operativa.

#### 3.1. L'assunzione delle dichiarazioni rese dal collaboratore

Un profilo di criticità del sistema normativo in tema di collaborazione con la giustizia è da ravvisare, secondo la Commissione<sup>21</sup>, nella rigida previsione di un termine massimo entro il quale concludere la procedura di assunzione delle dichiarazioni rilevanti da parte del collaboratore.

Come si è visto, infatti, l'art. 16-*quater* d.l. n. 8 del 1991, come modificato nel 2001, prevede che il collaboratore debba rendere tutte le dichiarazioni sui fatti di cui è a conoscenza entro centottanta giorni dall'inizio della collaborazione: la procedura si conclude con la redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione.

Le dichiarazioni rese successivamente sono processual-

<sup>18</sup> Cass., sez. VI, 22 marzo 2011, Belluso, in C.E.D. Cass., n. 249729.

<sup>19</sup> Cass., sez. un., 25 agosto 2008, Correnti, in C.E.D. Cass., n. 241885.

<sup>20</sup> Cass., sez. I, 3 febbraio 2011, Bidognetti, in C.E.D. Cass., n. 249605.

<sup>21</sup> In questo senso anche la Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, nella relazione conclusiva approvata nella seduta del 22 aprile 2013.



mente inutilizzabili, salvi i correttivi introdotti dalla giurisprudenza<sup>22</sup>.

La Commissione ritiene che la fissazione di un unico termine per l'assunzione delle dichiarazioni accusatorie da parte del collaboratore, senza la previsione di una possibile proroga, sia eccessivamente rigida, soprattutto in considerazione del carico di lavoro esistente presso le Procure della Repubblica.

Anche il dott. Franco Roberti, Procuratore Nazionale Antimafia, nell'audizione del 18 settembre 2013 davanti alla Commissione, ha posto questo problema, proponendo l'introduzione di meccanismi - che passino per il controllo del giudice per le indagini preliminari - di sospensione o di proroga del termine di 180 giorni fissato dalla vigente normativa, se il p.m. dimostra di aver svolto attività e di non essere riuscito, ciononostante, ad assumere tutte le dichiarazioni del collaboratore.

Peraltro, il dott. Roberti ha anche sottolineato la necessità, per rafforzare la credibilità dell'autorità giudiziaria, di creare una sanzione di inutilizzabilità più marcata per le dichiarazioni tardive. Si potrebbe, tuttavia, prevedere una clausola di salvaguardia, che consenta di contemperare il rigore delle disciplina ordinaria, ossia la normale inutilizzabilità, con la possibilità di utilizzare comunque le dichiarazioni tardive in casi di eccezionali, qualora si dimostri, ad esempio, che quella determinata circostanza è stata riferita tardivamente per giustificato motivo.

La Commissione propone, pertanto, di introdurre un meccanismo di possibile proroga del termine entro cui le dichiarazioni devono essere rese e il verbale illustrativo redatto.

Può prevedersi, in particolare, che la proroga del termine di centottanta giorni possa essere concessa, per un periodo pari al termine originario, con decreto motivato del giudice per le indagini preliminari, su richiesta del p.m. procedente da presentare entro la scadenza del ter-

mine originario<sup>23</sup>.

### 3.2. La Commissione centrale

L'art. 10 d.l. n. 8 del 1991 stabilisce che la commissione centrale per la definizione e l'applicazione delle speciali misure di protezione, istituita con decreto del Ministro dell'interno, è composta da un Sottosegretario di Stato all'interno che la presiede, da due magistrati e da cinque funzionari e ufficiali.

Si ritiene che la composizione della suddetta commissione possa essere modificata, prevedendo un aumento del numero dei magistrati componenti, oggi limitato a due, per renderne maggiormente effettiva la partecipazione.

La Commissione propone, pertanto, di aumentare almeno a quattro il numero dei magistrati componenti la commissione centrale di cui all'art. 10 d.l. n. 8 del 1991<sup>24</sup>.

### 3.3. Il sistema di videoconferenza

Tra i profili di criticità che presenta la disciplina in materia di collaborazione con la giustizia, la Commissione ritiene di particolare rilevanza quello relativo alla partecipazione a distanza al dibattimento dei collaboratori e testimoni di giustizia<sup>25</sup>.

Come riferito dal Capo della polizia - direttore generale della pubblica sicurezza, in sede di audizione da parte della Commissione in data 3 settembre 2013, gli accompagnamenti per ragioni di giustizia sono stati, nel 2012, 6.578, di cui 2.466 per videoconferenze, per i collaboratori e 264, di cui 14 per videoconferenze, per i testimoni.

Ed invero, il collaboratore e il testimone di giustizia, normalmente, riferiscono informazioni relative a nu-

<sup>22</sup> Cfr. § 2.5.

<sup>23</sup> Si propone l'introduzione di un ulteriore comma nell'art. 16-*quater* del d.l. n. 8 del 1991 (ad esempio un comma 1-*bis*), del seguente tenore: "1-*bis*. Il pubblico ministero, prima della scadenza, può chiedere al giudice per le indagini preliminari, per giusta causa, la proroga del termine previsto dal comma precedente. La richiesta deve contenere l'esposizione dei motivi che la giustificano. La proroga è autorizzata dal giudice, con decreto motivato, per un tempo non superiore a 180 giorni".

<sup>24</sup> Si potrebbe modificare il comma 2-*bis* dell'art. 10 del d.l. n. 8 del 1991 nei seguenti termini: "2-*bis*. La commissione centrale è composta da un Sottosegretario di Stato all'interno che la presiede, da quattro magistrati e da cinque funzionari e ufficiali. I componenti della commissione diversi dal presidente sono preferibilmente scelti tra coloro che hanno maturato specifiche esperienze nel settore e che siano in possesso di cognizioni relative alle attuali tendenze della criminalità organizzata, ma che non sono addetti ad uffici che svolgono attività di investigazione, di indagine preliminare sui fatti o procedimenti relativi alla criminalità organizzata di tipo mafioso o terroristico-eversivo".

<sup>25</sup> Questo aspetto è stato sottolineato oltre che dal Capo della polizia - direttore generale della pubblica sicurezza, in sede di audizione da parte della Commissione in data 3 settembre 2013, anche dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, nella relazione conclusiva approvata nella seduta del 22 aprile 2013.



merosi episodi delittuosi imputabili all'organizzazione criminale di appartenenza, con la conseguenza che si instaurano diversi procedimenti penali e che il soggetto protetto deve rendere le sue dichiarazioni in più giudizi. Ciò determina un'ingentissima spesa a carico dello Stato per i singoli trasferimenti ed espone i collaboratori e i testimoni di giustizia al rischio di azioni violente o comunque intimidatrici da parte degli autori dei reati da essi accusati.

Per questo, la partecipazione e l'esame dei collaboratori e dei testimoni di giustizia avviene spesso a distanza, tramite il sistema della videoconferenza.

Si deve, però, distinguere a seconda che il collaboratore partecipi al procedimento penale come imputato, rispetto al caso in cui non sia imputato, ma venga sottoposto ad esame come testimone o imputato di un procedimento connesso.

Quando il collaboratore o il testimone di giustizia è imputato, può partecipare a distanza ai sensi degli artt. 134-*bis* e 146-*bis* disp. att. c.p.p., ossia qualora si proceda per taluno dei delitti indicati nell'articolo 51, comma 3-*bis*, nonché nell'articolo 407, comma 2, lettera a), n. 4 c.p.p. e sussistano gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, ovvero il dibattimento sia di particolare complessità e la partecipazione a distanza risulti necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento.

Insomma, in tal caso, la posizione del collaboratore non si differenzia da quella degli altri imputati.

Quando il collaboratore o il testimone di giustizia non è imputato, ma viene sentito come testimone o imputato in procedimento connesso, l'esame a distanza è invece disciplinato dall'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p.

Salvo che il giudice ritenga assolutamente necessaria la presenza del collaboratore, l'esame a distanza è obbligatorio, ai sensi del comma 3 dell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., quando "è disposto nei confronti di persone ammesse al piano provvisorio di protezione previsto dall'articolo 13, comma 1, del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, e successive modificazioni, o alle speciali misure di protezione di cui al citato articolo 13, commi 4 e 5, del medesimo decreto-legge (...) ovvero

quando nei confronti della persona sottoposta ad esame è stato emesso il decreto di cambiamento delle generalità di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 29 marzo 1993, n. 119". In tal caso, nel procedere all'esame, il giudice dispone le cautele idonee ad evitare che il volto della persona sia visibile.

A seguito della riforma operata con la legge n. 136 del 2010, insomma, l'esame a distanza del collaboratore e del testimone di giustizia, quando questi debbano rendere dichiarazioni accusatorie nei confronti dell'imputato e, quindi, siano sentiti come testimoni o imputati in procedimento connesso, è stato reso obbligatorio, salve motivate ragioni che rendano assolutamente necessaria la presenza del collaboratore in giudizio.

Al fine di ridurre il notevole onere economico e il pericolo per l'incolumità sia dei soggetti protetti sia degli operatori di polizia addetti alla scorta, derivanti dai numerosi accompagnamenti che l'esame dei collaboratori e dei testimoni di giustizia impongono, la Commissione ritiene utile proporre una modifica delle disposizioni processuali relative alla partecipazione e all'esame a distanza.

La Commissione, in particolare, propone di rendere obbligatorio, salvo eccezionali e motivate esigenze processuali, il sistema di videoconferenza anche nell'ipotesi in cui il collaboratore e il testimone rivestano essi stessi la qualità di imputati.

L'obbligo di ricorrere alla partecipazione a distanza dovrebbe essere previsto anche se non sussistano esigenze di sicurezza o di particolare celerità.

Sarebbe, anche in tal caso, necessario stabilire che il giudice, qualora motivate esigenze processuali lo richiedano, possa disporre la presenza del collaboratore in udienza<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> La Commissione propone di modificare l'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., prevedendo un ulteriore comma, successivamente ai commi 1 e 1-*bis* che ne delimitano l'ambito di applicazione, del seguente tenore: "1-*ter*. La partecipazione al dibattimento avviene a distanza anche quando si procede nei confronti delle persone ammesse, in base alla legge, a programmi o misure di protezione anche di tipo urgente o provvisorio. Il giudice, con provvedimento motivato, può disporre la presenza dell'imputato in caso di eccezionali esigenze processuali".



## Parte V

### Criminalità e contesto sociale

*Una moderna ed efficace politica antimafia, in una logica lungimirante di prevenzione, deve incidere anche su fattori che innescano il circolo vizioso della criminalità, in particolare su degrado urbano, scarsa o assente scolarizzazione, mancanza di lavoro e ambienti familiari disgregati.*

## **Capitolo I** **Aree degradate urbane e criminalità**

1. Premessa
2. Riqualificazione urbanistica
3. Riqualificazione educativa
4. Riqualificazione occupazionale
5. Rapporti familiari
6. Il sistema di *governance*

## 1. Premessa

Come suggerito nell'introduzione, gli strumenti di contrasto alla criminalità dovrebbero essere volti a ridurne i benefici e ad aumentarne i costi (per chi intende commettere le azioni criminali).

Vi sono molte evidenze che suggeriscono che una politica efficace debba mirare nello stesso tempo alla repressione e alla creazione di opportunità alternative alla criminalità.

Una serie di studi, riferiti soprattutto agli Stati Uniti e al Regno Unito, ha sottolineato come disuguaglianze, disoccupazione, bassi livelli di istruzione siano fattori assai rilevanti nello spiegare le "scelte" criminali. Evidenze recenti, anche per il caso dell'America Latina, sottolineano come in quel continente l'istruzione, la disuguaglianza e i trend demografici (la bassa età media) interagiscano con un debole contesto istituzionale nel favorire il perdurare di fenomeni di criminalità organizzata.

In generale, un maggior livello di istruzione si associa a maggiori possibilità di reddito e quindi a costi potenziali più elevati dell'attività criminale. Evidenze empiriche confermano la relazione.

Molti studi mostrano, inoltre, una relazione tra debolezza del mercato del lavoro e criminalità (per lo più riferita a criminalità economica *tout court* ma che può essere letta come premessa per quella organizzata, anche se questa ha motivazioni e radici ovviamente più profonde). Analisi recenti sull'effetto della crisi economica mostrano, tra l'altro, come l'impatto della crisi sulla criminalità sia minore dove la tutela del lavoro è maggiore.

Politiche di prevenzione e repressione della criminalità non devono quindi prescindere dall'intervento sui fattori di contesto che favoriscono la presenza e il perdurare delle attività della criminalità organizzata. Solo l'aggressione dei "fattori di contesto" – in combinazione con le altre politiche di prevenzione e contrasto – può assicurare risultati di lungo periodo, oltre che rendere più efficaci le politiche di prevenzione e contrasto.

Particolare rilevanza assumono dunque gli interventi volti ad incidere sulle condizioni di legalità e sullo

sviluppo, in particolare quelli rivolti ad assicurare una migliore gestione dei beni confiscati alle mafie o quelli volti a incidere sul degrado urbano.

L'idea che esista un nesso di causa-effetto tra il degrado urbano e lo sviluppo di attività criminali risale agli anni '30 del secolo scorso, quando Clifford Shaw e Henry McKay realizzarono un innovativo progetto sociale di prevenzione al crimine, noto come *Chicago Area Project*. Esso si basava sulla teoria "ecologica" e di "disorganizzazione sociale", in base alla quale il comportamento all'interno di un certo gruppo sociale è largamente determinato dall'ambiente socio-culturale in cui il gruppo opera. In base a tale ricostruzione, dunque, le forme di "patologia sociale" non derivano tanto da qualità proprie dell'individuo, quanto piuttosto dalla zona socio-culturale in cui egli vive.

Tale consapevolezza spinge, secondo i sociologi, a ricercare la soluzione dei problemi proprio laddove i problemi hanno origine. Le difficoltà vanno superate agendo sugli stessi fattori che le hanno generate. Ciò significa avvalersi di quelle stesse "forze" che innescano il circolo vizioso della criminalità. L'inclusione sociale dei soggetti che vivono e agiscono nelle aree di degrado urbano rappresenta lo strumento più efficace per combattere la criminalità. Cooptare dunque i leader dei quartieri, coinvolgere le comunità locali in progetti di recupero sociale, familiare, occupazionale, oltre ad un'importante campagna di istruzione scolastica e riqualificazione urbana sono stati gli strumenti proposti nel *Chicago Area Project*. L'applicazione di questo progetto, nel quartiere di *Russel Square*, nei primi anni '30, ha sortito degli ottimi effetti: dopo una decina di anni, si è riscontrata una netta tendenza al ribasso della criminalità, proprio nell'area dove il progetto era stato meglio attuato.

Altro netto miglioramento, tramite un intervento drastico e risolutivo si è avuto nel quartiere *Le Mirail* a Toulouse. Nasce agli inizi degli anni '60. All'inizio degli anni '70 andare a vivere a *Le Mirail* era considerato come un privilegio. Poi la decadenza: dalla fine degli anni '90, il forte tasso di disoccupazione, di descolarizzazione, una popolazione di origine straniera numerosa e male integrata lo trasforma in uno dei quartieri cosiddetti

## 2. Riqualificazione urbanistica

La questione urbana va risolta prima della questione sociale, poiché spesso i processi sociali non si rivelano se non attraverso la trasformazione dell'urbano da essi stessi indetta<sup>1</sup>.

In tal senso, pare interessante quanto precisato dall'architetto Giancarlo De Carlo, secondo il quale "il degrado di un'area urbana comincia con l'arresto dei processi di manutenzione negli edifici quando non sono più corrispondenti alle esigenze e alle aspettative di chi li usa. Ma la non corrispondenza degli edifici è provocata anche da cause esterne concomitanti e reciproche, e cioè dall'arresto dei processi di manutenzione negli spazi tra gli edifici: strade, piazze, equipaggiamenti tecnici, arredi, segnali, decorazioni. Quando i processi di manutenzione si arrestano negli edifici e negli spazi tra gli edifici, l'area urbana decade con accelerazione sempre più rapida e la sua popolazione cambia in termini di classe (restano i più poveri) e di specializzazione sociale (arrivano i gruppi emarginati inclini a comportamenti conflittuali)."

Il quadro che emerge pone dunque la necessità di intervenire sui seguenti elementi di contesto:

- a) carenza di risorse atte a sostenere un welfare urbano con livelli dignitosi di assistenza e di offerta di reali opportunità per le popolazioni fragili;
- b) crescente squilibrio, che resta strutturale, fra servizi ed opportunità offerti alle persone che abitano nelle città;
- c) necessità di trovare forme di sostenibilità per un livello almeno dignitoso di servizi alle popolazioni.

Da qui l'urgenza di affrontare la domanda di sicurezza delle città anche in termini urbanistici ed architettonici. Emblematiche, in tale contesto, le politiche di governo dei processi di riqualificazione intraprese negli Stati Uniti d'America e nel Regno Unito. Gli strumenti predisposti a tal fine, pur nella loro diversità, presentano delle linee comuni che hanno consentito a tali Paesi di assolvere ad un ruolo di sperimentazione e di *leadership*. Ciò è apparso particolarmente evidente nella metà del

"delicati". Un *Grande Progetto di Città*, in fase di realizzazione dal 2005, di riqualificazione urbanistica e sociale ha sortito ottimi effetti. Oggi, *Le Mirail* costituisce un'attrattiva per l'eccellente tecnica nell'insegnamento, sia all'interno delle università che nelle scuole e il fiorire dell'industria ha portato ad un netto aumento della popolazione.

Degrado urbano, scarsa o assente scolarizzazione, mancanza di lavoro, ambienti familiari disgregati o particolarmente difficili da gestire non appartengono solo a realtà del terzo mondo o dei paesi emergenti, ma sono largamente diffuse in tutte le città del mondo, comprese le grandi realtà urbane dell'Italia.

Ne sono emblematici esempi Scampia a Napoli, lo Zen di Palermo, Corviale a Roma, Sant'Elia a Cagliari.

Tali zone, pur presentando singolari e specifiche complessità, sono tutte aree degradate urbane, in cui la dequalificazione edilizia, educativa, occupazionale, familiare ha causato i drammatici problemi di marginalità sociale e criminalità che la cronaca quotidianamente racconta.

È indispensabile dunque un intervento dello Stato, mirato, proficuo e d'altra parte, costituzionalmente imposto. È proprio l'art. 3, co.2, della Costituzione che obbliga la Repubblica ad intervenire per «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». In altre parole, è proprio l'esigenza di un'eguaglianza sostanziale, effettiva, reale, che spinge ad un intervento risolutivo.

Il tentativo è quello di prendere spunto dagli studi di Shaw e McKay e, tenuto conto dei significativi risultati ottenuti, di provare un'applicazione analogica nelle aree di degrado urbano italiane.

Ciò significa agire su quattro fronti: urbano, educativo, occupazionale e familiare, attivando un progetto di effettiva riqualificazione delle zone degradate.

<sup>1</sup> Danzelot, *Quand la ville se défait. Quelle politique face à la crise des banlieues?* Seuil, Paris, 2006, 33 ss.

secolo scorso, con una sorta di iniziale prevalenza americana ed un esemplare impegno britannico negli anni successivi. Basti pensare alla potente strumentazione per l'intervento di riqualificazione urbana intrapresa nel 1949 e nel 1954, negli Stati Uniti, al fine di recuperare le aree più degradate, incrementare le residenze economicamente accessibili, rilanciare le attività urbane. Nella seconda metà degli anni '60, l'azione politica del Regno Unito assume particolare rilievo ai fini della riqualificazione di zone degradate, come dimostrato dagli effetti sortiti dal *Local Government Act -Section II*, del 1966, dall'*Urban Programme*, del 1968, dai *Community Development Projects*, del 1969. Si tratta di progetti che, sulla falsariga del modello americano, hanno riorganizzato le aree ad alta concentrazione di immigrati e potenziato gli spazi pubblici, realizzando una netta riqualificazione fisica di numerosi quartieri.

Sulla base di quanto mostrato anche da tali modelli, pare evidente che per garantire un'effettiva riqualificazione occorre operare sui quartieri periferici e centrali degradati, legalizzare e rigenerare gli *habitat* marginali, potenziare i servizi pubblici nelle aree marginali, promuovere la partecipazione degli abitanti per la riqualificazione degli spazi pubblici e il miglioramento delle condizioni abitative. È indispensabile, infatti, evitare il trasferimento degli abitanti in zone alternative, spesso periferiche, solo da un punto di vista geografico. Emerge l'esigenza di riconvertire le zone centrali che, rivestendo carattere storico-artistico, necessitano di interventi di conservazione e di rivitalizzazione con finalità culturali e turistiche. Pare indispensabile introdurre la *mixité* funzionale e sociale, attrarre attività, posti di lavoro, programmi per le micro imprese locali. Occorre scommettere sulla qualità e bellezza di una nuova offerta urbana, dotandola di un "potenziale simbolico" che compia una funzione di coesione dell'identità urbana.

Possono costituire interventi finalizzati in tal senso determinate sistemazioni di particolari vuoti urbani (piazze, viali, parchi, ecc.), come anche certi edifici, lo studio di una particolare illuminazione, della segnaletica, dell'arredo urbano, della mobilità intesa anche come un sistema di percorsi sicuri, compreso l'abbattimento

delle barriere architettoniche, quindi attenzione sulla linearità delle visuali, sulla forma e struttura degli spazi, dei percorsi stessi, della vegetazione dei parchi, sino alla concezione dell'alloggio e del suo spazio circostante.

L'ambiente urbano potrà essere realmente più sicuro se alle azioni e alle strategie che verranno messe in campo saranno associati interventi per il coinvolgimento agli abitanti nelle scelte, al fine di renderli partecipi alla sua creazione e gestione.

### 3. Riqualificazione educativa

Nelle zone degradate urbane il coinvolgimento dei minori in fatti delittuosi e di illegalità innesca un circolo vizioso dal quale non è possibile uscirne, se non con progetti mirati e adeguati al caso di specie.

«Affrontare il tema dell'illegalità/ legalità da un punto di vista pedagogico-sociale significa porre un'attenzione particolare a quelle dimensioni educative informali, diffuse, quotidiane che con la legalità e con l'illegalità si incontrano ripetutamente, generando contraddizioni, criticità e conflitti. Significa, innanzitutto, constatare in quale misura, accanto all'educazione ufficiale alla legalità (praticata e/o auspicata), vi sia un'educazione all'illegalità provvista anch'essa di valori, obiettivi, didattiche formali e informali, e persino di educatrici ed educatori attivamente e proficuamente impegnati sul campo»<sup>2</sup>.

In una visione realistica della situazione, occorre partire dalla consapevolezza che nelle aree degradate urbane, con alto tasso di criminalità, le regole del diritto sono naturalmente e pericolosamente sostituite dalle regole della violenza e della sopraffazione. In effetti, lo stretto legame che intercorre tra i bisogni della società e le esigenze del vivere comune, da un lato, e gli interessi individuali, dall'altro, hanno portato nel tempo a sviluppi e trasformazioni delle concezioni della giustizia, della legalità e del diritto. Gli impulsi alla prevaricazione, al sovvertimento delle regole di una civile e ragionevole convivenza hanno finito per produrre modelli di vita devianti e negativi. Il concetto di vantaggio, di utile personale, l'esigenza di guadagno e ricchezza hanno determinato una vera e propria distorsione del concetto stesso della persona e della società in cui vive.

<sup>2</sup> S. TRAMMA, *Legalità, illegalità. Il confine pedagogico*, Bari, 2012.



In tale contesto, i progetti di riqualificazione devono passare necessariamente attraverso un processo di recupero della legalità e del valore delle istituzioni, della dimensione sociale e, più in generale, della politica. Una strategia di recupero si basa su di un processo di riabilitazione attiva che parte dallo Stato e dalla politica, intesa quale sistema di valori della convivenza. L'educazione alla legalità va concepita come acquisizione di una coscienza civile e come promozione di una cultura che si basi sul rispetto delle regole di convivenza sociale. D'altra parte, essa affonda le sue radici proprio nell'originario bisogno di eguaglianza e libertà individuali e nella collettività.

Per garantire un'educazione alla legalità occorre, quindi, seguire un percorso che porti all'acquisizione di quelle regole di convivenza sociale che garantiscono all'individuo consapevolezza e responsabilità nelle proprie scelte.

A tal fine, è necessario agire su due fronti:

- nelle aree scolastiche, serve un organico qualificato, non solo dal punto di vista didattico, ma educativo. È importante che gli studenti vengano attratti, stimolati, coinvolti. Ciò consente una vera e propria educazione, o meglio, formazione. Nella scuola, unica istituzione educativa non familiare, occorre che lo studente, in quanto cittadino, impari ad uniformarsi alle leggi dello Stato che, in armonia e sviluppo del dettato costituzionale, tutelano le libertà individuali e garantiscono la convivenza di ciascun soggetto nella comunità politica, civile e sociale. È indispensabile che lo studente impari a riconoscere e distinguere i modelli comportamentali positivi, da quelli negativi che coesistono nella vita reale. Come dimostrano i risultati conseguiti dalle attività promosse da *Libera*, un'associazione impegnata attivamente nelle scuole italiane, tale obiettivo può essere raggiunto anche mediante strumenti innovativi ed inconsueti: "Regoliamoci" è un concorso indetto dalla associazione sopra menzionata con lo scopo di insegnare agli studenti il valore delle regole, mediante un gioco di società;

- nelle aree extrascolastiche, il lavoro deve continua-

re mediante progetti di inclusione sociale, in grado di offrire ai giovani a rischio di devianza opportunità di formazione, di aggregazione e di avvicinamento alla dimensione creativa. D'altra parte, che le politiche e le istituzioni culturali possano esercitare un impatto positivo sulla vita degli individui e delle comunità è cosa nota, ma è soltanto negli ultimi anni che, anche per effetto del forte impulso delle politiche comunitarie, acquista sempre maggiori consensi la tesi volta ad individuare nelle istituzioni culturali dei veri e propri veicoli di lotta all'esclusione sociale, in grado di incrementare le possibilità degli individui, che versano in situazioni di disagio, di partecipare a quei circuiti sociali, economici, politici e culturali che garantiscono una loro maggiore integrazione nella società. Progetti e politiche culturali inclusive rappresentano, infatti, un fattore chiave non tanto e non solo per contribuire allo sviluppo e alla diffusione di attività culturali, quanto piuttosto per rendere gli individui veri protagonisti, attori in grado di produrre cultura e non già meri consumatori passivi.

### 4. Riqualificazione occupazionale

È, senza dubbio, di particolare importanza per una riqualificazione occupazionale inserire nelle aree degradate urbane attività economiche e professionali.

A tal fine, l'esperienza francese delle Zone Franche Urbane (ZFU) è emblematica. Si tratta di un progetto di agevolazioni fiscali, rigidamente circoscritto a quartieri ed aree urbane definite sulla base di criteri oggettivi stabiliti a livello nazionale; è indirizzato alle piccole e micro imprese e finalizzato a creare occupazione e a combattere l'esclusione sociale nelle aree urbane caratterizzate da elevati livelli di disoccupazione. È escluso, dunque, che possano essere create per finalità di altra natura, di sviluppo industriale o commerciale, ad esempio. Esse sono, peraltro, sottoposte ad un continuo monitoraggio per ragioni di garanzia e trasparenza.

In Francia, l'esperienza lanciata nel 1996 e oggi attiva in più di cento quartieri, ha sortito ottimi effetti. Dal 1997 al 2001 il numero dei lavoratori si è triplicato. Risultati ulteriormente incoraggianti emergono dal documento



di presentazione delle nuove ZFU del 2006, dal quale emerge che quasi 14.000 imprese hanno beneficiato dell'esenzione totale da oneri sociali dal momento della localizzazione in una delle 86 zone franche; l'esenzione dagli oneri sociali ha interessato 67.700 lavoratori; nelle 44 ZFU di prima generazione (create nel 1996), il numero delle imprese è più che raddoppiato tra il 1999 e il 2004, mentre nelle 42 ZFU di seconda generazione, create nel 2003, la crescita economica registrata nel 2005 è stata cinque volte superiore a quella di altri territori e i lavoratori sono aumentati di più di 5.000 unità.

Con riguardo ai riferimenti normativi italiani, non si può prescindere dal ricordare la legge finanziaria 2007 (art. 1, co. 340 e ss., legge 27 dicembre 2006, n. 296), la legge finanziaria 2008 (art. 1, co. 561, 562 e 563, legge 24 dicembre 2007, n. 244), e da ultimo, il decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze del 10 aprile 2013 con cui sono state stabilite le condizioni, i limiti, le modalità e i termini di decorrenza delle agevolazioni fiscali e contributive, in attuazione di quanto previsto all'articolo 37 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (d.l. Crescita 2.0). Le agevolazioni possono essere concesse in favore di micro e piccole imprese localizzate all'interno delle 33 Zone Franche Urbane delle regioni Calabria, Campania e Sicilia riportate in allegato al decreto, nonché, in via sperimentale come disposto dalla norma sopra indicata, nel territorio dei comuni della provincia di Carbonia-Iglesias, nell'ambito dei programmi di sviluppo e degli interventi compresi nell'accordo di programma "Piano Sulcis".

## 5. Rapporti familiari

A fronte delle destabilizzanti situazioni di degrado sociale, l'importanza del messaggio familiare sarebbe di particolare rilievo, ove non provenisse da un ambiente spesso deviato e moralmente corrotto.

Per tali ragioni, ci si interroga sul se e nella misura in cui ricorrere a drastici strumenti, quali il cambio del cognome o la sottrazione della potestà genitoriale, possano consentire un'educazione alla legalità.

<sup>3</sup> Sentenze n. 31 del 2012 e n. 7 del 2013.

<sup>4</sup> Corte Cost., ord., 20 giugno 2013, n. 150.

Quanto al primo, è noto che qualora il cittadino italiano abbia l'esigenza di cambiare il proprio cognome, oppure il nome o cognome perché ridicolo ovvero vergognoso o perché rivela l'origine naturale o per motivi diversi, può farne richiesta al prefetto della provincia di residenza o nel luogo nella cui circoscrizione è situato l'ufficio dello stato civile dove si trova registrato l'atto di nascita al quale la richiesta si riferisce. Le richieste devono rivestire carattere eccezionale e sono ammesse esclusivamente in presenza di situazioni oggettivamente rilevanti, supportate da adeguata documentazione e da significative motivazioni.

Quanto al secondo, la giurisprudenza è sostanzialmente orientata a consentire strade, anche ardite, se e nella misura in cui esse sono volte a garantire l'interesse del minore.

Si pensi alla sentenza del maggio 2012, con cui il tribunale per i minorenni di Reggio Calabria ha stabilito, con un provvedimento che non ha precedenti, che Giuseppe De Stefano, 39 anni, in clandestinità da quattro, possa "determinare l'asservimento dei figli alle logiche di conservazione e di predominio del potere mafioso". I suoi bambini, di 2 anni e 1 anno, entrambi concepiti durante la latitanza, sono stati quindi affidati in via esclusiva alla madre. D'altra parte, se la *ratio* sottesa alla decadenza della potestà è sottrarre il minore da maltrattamenti fisici e psicologici, analogamente si potrebbe applicare la stessa misura per consentire ai figli di padri criminali di conoscere e sperimentare vie alternative all'illegalità.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale è orientata nel senso di riconoscere la possibilità di sottrarre la potestà genitoriale se ricorre un interesse del minore in tal senso e, quindi, è volta ad escludere che essa possa essere disposta come pena accessoria, applicata automaticamente, senza che il giudice ne verifichi la ragionevolezza, caso per caso<sup>3</sup>.

Più di recente, come si legge nell'ordinanza n. 150 del 2013<sup>4</sup>, «eventuali provvedimenti di sospensione o di decadenza dalla potestà genitoriale dovrebbero essere adottati valutando le concrete fattispecie, al fine di stabilire se quei provvedimenti soddisfino il preminente interesse del minore»; dovrebbe, dunque, procedersi ad una verifica caso per caso della migliore



soluzione in concreto per il minore, «ben potendo risultare irragionevole e, quindi, in contrasto con l'art. 3 Cost., l'applicazione automatica della pena accessoria della decadenza dalla potestà genitoriale a seguito di condotte (in ipotesi) ispirate proprio da una finalità di tutela del figlio, a causa di comportamenti pregiudizievole posti in essere dall'altro genitore».

D'altra parte, a livello internazionale e dell'Unione europea, la Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, dispone nell'art. 3, primo comma, che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «prima di giungere a qualunque decisione», stabilendo (tra l'altro) che l'autorità stessa deve acquisire «informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore».

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, riproclamata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, nell'art. 24, comma secondo, prescrive che «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»; e il comma terzo del medesimo articolo aggiunge che «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». Nell'ordinamento interno, l'interesse morale e materiale del minore ha assunto carattere di piena centralità, specialmente dopo la riforma attuata con legge 19 maggio

1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), e dopo la riforma dell'adozione realizzata con la legge 4 maggio 1983, n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, cui hanno fatto seguito una serie di leggi speciali che hanno introdotto forme di tutela sempre più incisiva dei diritti del minore.

## 6. Il sistema di governance

Un'azione pubblica di così ampia portata, quale quella sopra indicata, induce necessariamente ad interrogarsi sulle migliori modalità di gestione dei processi e delle attività. Questione, questa, assai complessa, soprattutto in ragione del particolare assetto delle competenze normative e amministrative disegnato dalla nostra Costituzione<sup>5</sup>.

In astratto, la dimensione locale degli interventi suggerirebbe l'adozione di un modello incentrato sul ruolo degli enti territoriali, *in primis* del comune di riferimento e delle sue articolazioni amministrative interne.

In concreto, tuttavia, il rilievo e l'ampiezza degli interventi di riqualificazione da progettare e porre in cantiere impongono che enti di prossimità siano sostenuti dalle autorità centrali cui riconoscere un ruolo di forte coordinamento.

Si pone, quindi, l'ineludibile esigenza di attivare un presidio istituzionale di livello statale, che evidenzii chiaramente la rilevanza dell'azione intrapresa e disponga degli strumenti necessari ad assicurare non solo una regia, ma anche un'azione unitaria.

Il che non significa relegare a un ruolo passivo gli enti territoriali interessati: si ritiene, anzi, che proprio nell'ambito di un'azione vigorosa che investa la responsabilità dei livelli più elevati e di una cornice istituzionale che ne strutturi l'azione, questi stessi enti possano meglio contribuire al perseguimento dell'obiettivo ulti-

<sup>5</sup> L'impiego di programmi di finanziamento comunitari può rappresentare un valido contributo. In particolare, i Programmi Operativi Nazionali Sicurezza possono rappresentare uno strumento importante. Il PON Sicurezza, con i programmi 2007-2013, si è proposto di intervenire sul contesto lungo due Asse:

- la creazione di un contesto più favorevole alla vita economica, rimuovendo gli ostacoli che la criminalità organizzata crea alla libera concorrenza tra le imprese, con azioni volte a rendere meno aggredibile il territorio (strutture produttive, infrastrutture di comunicazione) ad opera della criminalità e ad arginare i fenomeni distortivi della libera concorrenza tra imprese (Asse 1);
- la diffusione di «migliori condizioni di legalità e giustizia ai cittadini ed alle imprese anche mediante il miglioramento della gestione dell'impatto migratorio»; «miglioramento della gestione dei beni confiscati alla criminalità organizzata al fine del loro reinserimento nel circuito produttivo per la realizzazione di iniziative a beneficio di categorie deboli» (Asse 2).

Tutti gli interventi richiederebbero un accurato monitoraggio per valutarne l'efficacia nel costruire migliori condizioni di contesto.



mo di migliorare le condizioni di vita delle comunità amministrative. Un modello, dunque, incentrato sul ruolo dello Stato, ma che non disconosce il ruolo degli enti territoriali.

Una siffatta azione trova fondamento nella Costituzione (oltre che nei principi fondamentali prima richiamati) agli articoli 117, 118 e 120, nell'interpretazione dinamica che ne ha saputo dare la giurisprudenza costituzionale e, in misura ancora maggiore, all'articolo 119, comma 5, laddove stabilisce che *“lo Stato [...] effettua interventi speciali in favore di determinati comuni, province, Città metropolitane e regioni”*, *“per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni”*: nonostante, infatti, le potenzialità di quest'ultima disposizione non siano state ancora sufficientemente sviluppate, sono già da tempo emerse in dottrina posizioni che, sottolineandone il carattere non solo finanziario, affermano la possibilità che detti interventi possano implicare lo svolgimento di attività puntuali o materiali.

Pur nella varietà dei modelli di *governance* possibili, quindi, la soluzione in concreto definita deve necessariamente tener conto di tre esigenze:

- attivare un forte presidio statale in grado di assumere compiti anche gestionali;
- garantire un'adeguata partecipazione degli enti territoriali interessati;
- assicurare unitarietà, organicità e tempestività degli interventi.

In questa prospettiva, il sistema di *governance* potrebbe essere articolato secondo le seguenti linee direttrici:

a) sul piano organizzativo:

- nomina di un commissario straordinario, dotato di poteri speciali per la definizione e realizza-

zione degli interventi;

- costituzione di una apposita struttura di missione alle dipendenze del commissario straordinario dotata di autonomia amministrativa e contabile e di adeguate risorse umane e strumentali;

- costituzione di un comitato di coordinamento presieduto dal commissario straordinario e composto dal presidente della regione, dal presidente della provincia e dal sindaco del comune interessato;

- previsione di una conferenza di servizi permanente costituita dai componenti del comitato di coordinamento o loro rappresentanti, ed eventualmente integrata di volta in volta in relazione alla tipologia di questioni sottoposte.

b) sul piano funzionale:

- predisposizione di uno schema di piano strategico da parte del commissario straordinario, in collaborazione con gli enti pubblici e privati interessati, sentito il comitato di coordinamento, contenente, tra l'altro, indicazioni di massima sugli interventi programmati e sulle modalità e i tempi di effettiva realizzazione;

- svolgimento di una consultazione pubblica sul piano strategico, aperta alla comunità interessata;

- approvazione del piano strategico da parte del consiglio dei ministri integrato dalla partecipazione del presidente della regione interessata;

- predisposizione degli atti relativi a singoli interventi e/o misure da parte del commissario straordinario;

- ove necessario, sottoposizione degli atti alla

conferenza di servizi permanente;

- attuazione delle determinazioni assunte da parte del commissario straordinario, in via diretta o indiretta tramite le amministrazioni ordinariamente competenti, nel qual caso assegnando comunque termini coerenti con il piano, decorsi i quali agisce in via sostitutiva.

**Presidenza del Consiglio dei Ministri**

**Ideazione, coordinamento e stesura testi:**

**Commissione per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità**

**Progetto grafico ed impaginazione:**

**Istituto Europeo di Design Roma**  **IED**  
Roma

**Elisabetta Secchi** Relazioni Istituzionali

**Franco Zeri** Art director

**Claudia Grisanti** Graphic



