

LA RIFORMA DEL CODICE ANTIMAFIA: PRIME VALUTAZIONI E PROPOSTE

di Antonio Balsamo

A) LA POSSIBILITÀ DI UNA RIFORMA ORGANICA: UNA OCCASIONE DA NON PERDERE.

L'esigenza di una riforma del "Codice antimafia" è stata immediatamente percepita nelle più varie sedi istituzionali e nel mondo della cultura giuridica già all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo testo normativo.

La concreta possibilità di un organico intervento riformatore è adesso offerta dal testo unificato che è stato approvato, in prima lettura, dalla Camera in data 11 novembre 2015, con una larga maggioranza (281 voti favorevoli, 66 contrari), ed è adesso in corso di esame davanti al Senato.

Si tratta di un progetto che accompagna alla modernità dell'approccio l'attenzione ai problemi emersi nella prassi, e rappresenta un contributo di alto livello alla costruzione di un sistema di "diritto della criminalità organizzata" capace di far compiere un vero e proprio salto di qualità sul piano della considerazione internazionale della realtà giudiziaria italiana.

Gli aspetti più qualificanti del testo unificato sono espressione di un disegno unitario e coerente, funzionale al conseguimento di obiettivi di forte valenza strategica, come quelli di:

- modernizzare la disciplina dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche, introducendo altresì la nuova misura del controllo giudiziario delle aziende;

- accrescere l'efficienza e la trasparenza dell'amministrazione giudiziaria;

- potenziare in modo mirato la funzionalità dell'ANBSC, concentrando il suo ruolo sulla destinazione dei beni (su cui si è registrato negli ultimi tempi un importante impulso, grazie all'opera del Direttore dell'Agenzia) e sulla gestione degli stessi nella fase successiva al secondo grado di giudizio; una innovazione, questa, che può rappresentare la chiave di volta di un rinnovato dialogo interistituzionale, oltre che un netto progresso sul piano della continuità ed efficacia dell'attività gestoria, rispetto all'attuale situazione;

- razionalizzare la disciplina di numerosi istituti bisognosi di una accurata revisione ed integrazione per rimuovere le incertezze emerse in sede applicativa (quali l'esecuzione del sequestro; la tutela dei terzi; il rapporto tra misure di prevenzione, misure cautelari personali e stato di detenzione).

In numerose previsioni del testo di riforma, è visibile l'intento di cristallizzare normativamente le migliori prassi emerse nella realtà giudiziaria. Si tratta di una linea di tendenza coerente con una importante caratteristica che ha contrassegnato le più significative tappe della costruzione di un "diritto della criminalità organizzata" in

Italia, che rappresenta il frutto di una serie di intense, drammatiche, feconde stagioni di dialogo tra politica e giurisdizione, le quali hanno accompagnato la storia sociale e politica del Paese.

E' appena il caso di segnalare la rilevanza che può attribuirsi all'approvazione definitiva della riforma nella presente fase storica, nella quale, da un lato, il sistema italiano di sequestro e confisca delle aziende nelle quali vengono investiti i proventi illegali è considerato come un importante modello su cui costruire le future politiche europee di contrasto alla criminalità organizzata (cfr. da ultimo, le conclusioni del *Final Report* del Progetto OCP – *Organised Crime Portfolio*, finanziato dalla Commissione Europea e realizzato da Transcrime), ma, dall'altro lato, emerge una forte esigenza di rinnovamento dello stesso sistema, nel segno della trasparenza e della “responsabilità sociale” della giustizia¹.

Tra le novità che meritano una valutazione sicuramente positiva, possono menzionarsi:

- a) la configurazione delle misure di prevenzione anticorruzione, attraverso l'estensione delle fattispecie di pericolosità agli indiziati di una serie di delitti contro la pubblica amministrazione;
- b) la previsione di tribunali distrettuali della prevenzione, specializzati e con estrazione multidisciplinare;
- c) l'ampliamento del potere di proposta del procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo;
- d) il raccordo informativo tra le diverse autorità proponenti;
- e) le modifiche al procedimento di prevenzione;
- f) la disciplina della rivalutazione della pericolosità a seguito di detenzione;
- g) la modifica di alcuni punti critici della regolamentazione in tema di sequestro e di confisca;
- h) la valorizzazione di strumenti di bonifica aziendale in alternativa a quelli ablatori, con la introduzione di nuove misure imperniate su una “vigilanza prescrittiva”.

B) GLI ASPETTI PERFETTIBILI.

Se un primo bilancio del testo di riforma risulta ampiamente positivo, deve però aggiungersi che non mancano alcuni aspetti perfettibili, su cui possono formularsi le seguenti proposte di modifica:

I) RAFFORZARE LE MISURE DI PREVENZIONE ANTITERRORISMO

¹ Sul tema, si rinvia a BALSAMO, *La riforma del Codice antimafia: le nuove misure di prevenzione, le modifiche all'organizzazione giudiziaria, i profili processuali*, in *Il Penalista*, 2016.

L'art. 4, primo comma, lett. d), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, potrebbe essere sostituito dal seguente:

«a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere **atti esecutivi, ovvero** atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-sexies del codice penale».

Al riguardo, occorre premettere che il decreto-legge 18 febbraio 2015 n. 7 (c.d. “decreto antiterrorismo”, convertito con modifiche dalla legge 17 aprile 2015, n. 43) ha modificato la fattispecie di pericolosità prevista dall'art. 4, comma 1, lett. d) del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. “Codice antimafia”), al fine di contrastare il fenomeno dei *foreign fighters*².

Alla radice del nuovo intervento normativo vi è la consapevolezza che la lotta al terrorismo non può essere combattuta soltanto con gli strumenti “classici” del diritto penale, ma richiede anche l'uso del sistema prevenzionistico.

Si tratta di un intento sicuramente condivisibile, in quanto lo sviluppo di un “doppio binario” di misure preventive e sanzionatorie nei confronti del terrorismo, in conformità al modello già sperimentato per la lotta alla mafia, trova un solido fondamento nella rilevazione di una serie di aspetti significativi che, nel presente momento storico, sembrano accomunare i due fenomeni criminali, entrambi caratterizzati da una ibrida polivalenza (con la conseguente necessità di una pluralità di chiavi di lettura, che spaziano dalla sociologia e dall'antropologia culturale all'economia e alla scienza politica), da connotati che superano la dimensione delittuosa e svelano la radicata persistenza di modelli culturali di comportamento, dalla compresenza di elementi di innovazione ed elementi di continuità (sicché alla dimensione transnazionale si accompagna il radicamento nei tradizionali contesti di appartenenza), dalla combinazione di attività economiche legali e illegali, dalla intensa potenzialità di destabilizzazione del sistema democratico³.

A questi profili che investono la fisionomia sostanziale e l'analisi criminologica, si aggiunge, poi, una esigenza di fondo che investe la tematica dell'accertamento processuale di entrambi i fenomeni criminali: si tratta, precisamente, della possibilità di acquisire, grazie alla particolare conformazione del procedimento di prevenzione nel “diritto vivente”, la disponibilità di un materiale probatorio più ampio di quello

² Sull'argomento ci si permette di rinviare a BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri, e Le nuove disposizioni sulla tutela processuale, sulle garanzie funzionali e sulle attività di informazione del personale dei servizi segreti*, in Kostoris - Viganò (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Giappichelli, 2015.

³ Si tratta di un insieme di elementi caratterizzanti che sono stati enucleati, con riferimento alla criminalità organizzata, da FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice penale*, 1991, p. 20.

tipico del dibattimento penale, in modo da consentire al giudice di formarsi una visione complessiva, “panoramica” e “diacronica” dei fenomeni criminali, ed un approfondito approccio con il contesto culturale nel quale si collocano i soggetti a vario titolo coinvolti⁴.

Può quindi esprimersi una valutazione ampiamente positiva sul disegno perseguito dal legislatore.

Non è un caso, del resto, che proprio nella materia della lotta al terrorismo si registri l’adozione, in ordinamenti giuridici tra loro assai diversi, di tipologie analoghe di misure preventive personali.

Sul punto, va segnalata la più recente tendenza dell’ordinamento inglese, dove la predisposizione di nuovi strumenti di contrasto del terrorismo si è tradotta nell’introduzione delle *Terrorism Prevention and Investigation Measures*, prevista dal *Terrorism Prevention and Investigation Measures Act (TPIMA)* del 2011.

Tali misure sono finalizzate essenzialmente a proteggere la collettività contro i rischi determinati dai soggetti che sono ritenuti, sulla base di un ragionevole convincimento, coinvolti in attività connesse al terrorismo, ma che non possono essere perseguiti penalmente né espulsi dal territorio nazionale. Esse sono applicate dal *Secretary of State*, previa autorizzazione di una *High Court*, per il periodo massimo di due anni, e possono comprendere molteplici restrizioni di diritti (obbligo di risiedere in un certo luogo, obbligo di rimanere presso la propria abitazione in certe ore della giornata, limiti alle libertà di circolazione, di comunicazione, di associazione, di disposizione patrimoniale, ai diritti al lavoro ed allo studio, alla possibilità di accedere a servizi finanziari e di disporre dei beni patrimoniali, ecc.). L’ingiustificata inosservanza delle prescrizioni imposte costituisce un reato punibile con la reclusione fino a cinque anni.

È appena il caso di sottolineare l’analogia tra le *Terrorism Prevention and Investigation Measures* e le misure di prevenzione personali previste dal “Codice antimafia”, le quali si contraddistinguono per la minore afflittività delle prescrizioni imposte e per la maggiore incisività del controllo giurisdizionale.

L’estensione di una parte dello strumentario della legislazione antimafia alla lotta contro il terrorismo risponde, peraltro, alla consapevolezza che la valorizzazione della dimensione giudiziaria nel controllo e nel contrasto delle più gravi forme di criminalità rappresenta una insostituibile opportunità per coniugare la tutela delle garanzie individuali con l’effettività della reazione dello Stato⁵.

Al giudizio positivo sulle finalità del nuovo intervento legislativo deve, però, accompagnarsi una riflessione sulla tecnica adottata, al fine di individuare i possibili interventi correttivi necessari per rendere effettiva l’estensione dello strumento prevenzionistico al fenomeno del terrorismo internazionale.

La nuova ipotesi riferibile ai *foreign fighters* è stata, infatti, inserita all’interno della fattispecie di pericolosità prevista dall’art. 4, comma 1, lett. d) del “Codice antimafia”, la quale, com’è noto, è rimasta finora priva di un significativo riscontro applicativo, per ragioni dovute alla sua imperfetta formulazione, che riproduce il

⁴ Sul tema si rinvia a BALSAMO, *La prevenzione ante-delictum*, in KOSTORIS - ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Giappichelli, 2006.

⁵ Cfr. FROSINI, *Diritto alla sicurezza e tutela delle libertà: un crinale sottile che esalta le democrazie*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 32, p. 5-6. È stato esattamente rilevato che l’idea di una antitesi tra diritti umani e sicurezza si pone agli antipodi della logica che ha ispirato la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo: HICKS, *The Impact of Counter Terror on the Promotion and Protection of Human Rights: a Global Perspective*, in WILSON (a cura di), *Human Rights in the ‘War on Terror’*, Cambridge University Press, 2005, p. 221.

contenuto della normativa previgente (a partire dall'art. 18 della legge n. 152/1975) e presenta uno spazio di incidenza assai diverso rispetto alla fattispecie delineata dalla lett. a) relativamente al settore della criminalità organizzata.

Quest'ultima norma, che sottopone al controllo preventivo gli «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416 bis c.p.», richiama esplicitamente la definizione legislativa contenuta nella suddetta norma incriminatrice, facendola assurgere a presupposto sia del processo penale, sia del procedimento di prevenzione.

Pertanto, nell'ambito della criminalità mafiosa, il procedimento di prevenzione non è rimasto affatto circoscritto ad uno spazio “residuale” rispetto al processo penale.

Il controllo preventivo ha, invece, svolto essenzialmente una funzione complementare ed integrativa rispetto alla repressione penale. Le stesse situazioni concrete – riconducibili alle varie forme di inserimento organico o di concorso esterno o di attiva collaborazione con associazioni di tipo mafioso – hanno formato oggetto di un duplice intervento giurisdizionale, focalizzato rispettivamente sulla responsabilità personale e sugli aspetti economico-patrimoniali, nonché sugli ulteriori fattori di pericolosità sociale, connessi ad una realtà criminale complessa, nella quale gli aspetti individuali e quelli collettivi si intrecciano in modo spesso inestricabile.

Il processo penale e il procedimento di prevenzione sono così divenuti le due componenti di un sistema integrato di contrasto delle nuove forme di manifestazione del fenomeno mafioso.

Al contrario, l'art. 4, primo comma, lett. d) del “Codice antimafia” è rimasto circoscritto all'ipotesi degli «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti» alla commissione fatti penalmente illeciti contrassegnati da finalità di terrorismo anche internazionale.

Al riguardo, in dottrina è stato autorevolmente precisato che gli atti in questione devono avere una sufficiente riconoscibilità esterna, ma non devono ancora raggiungere la soglia della fase esecutiva in senso penalistico⁶.

Tale interpretazione trova riscontro nell'indirizzo seguito dalla giurisprudenza di legittimità⁷, la quale ha chiarito che «deve trattarsi di un'attività, che, pur essendo obiettivamente apprezzabile per la sua rilevanza esterna e soprattutto per il suo significato rispetto al fine di sovvertimento nel quale si sostanzia l'ipotesi di pericolosità formulata dalla norma, resti tuttavia nell'ambito della mera preparazione di uno o più dei delitti indicati, senza integrare né la fattispecie del tentativo punibile, né tanto meno quella del reato continuato».

Nello stesso senso si è orientata la giurisprudenza costituzionale⁸, la quale ha riconosciuto che «gli atti preparatori di cui all'art. 18, n. 1, della legge n. 152/1975 in tanto possono venire in considerazione per l'applicazione di misure di prevenzione in quanto non costituiscano figure autonome di reato (ci si riferisce, in particolare, ai reati associativi)», sulla base del duplice assunto «che la distinzione tra tentativo

⁶ FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penali*, Utet, 1994, p. 121.

⁷ Cass., Sez. I, 27 marzo 1984, n. 731.

⁸ Corte Cost., 22 dicembre 1980 n. 177.

punibile ed atto preparatorio è certamente percepibile e che l'atto preparatorio consiste in una manifestazione esterna del proposito delittuoso che abbia un carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato».

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

La irragionevolezza di un simile assetto normativo è del tutto evidente: sembra che il legislatore, pur avendo compreso le potenzialità positive – sul piano della modernità, dell'efficacia e delle garanzie sostanziali – insite nel sistema prevenzionistico anche sul terreno della lotta al terrorismo, non abbia portato questa intuizione alle sue logiche conseguenze, attribuendo alle misure di prevenzione un ruolo corrispondente a quello sperimentato, con importanti risultati, sul piano del contrasto della criminalità organizzata⁹.

L'effetto, dopo il "decreto antiterrorismo", potrebbe essere paradossale: le misure di prevenzione, e il connesso divieto di espatrio, potrebbero infatti applicarsi a chi si limita ai primi preparativi per prendere parte ad un conflitto in territorio estero, ma non anche al soggetto che inizia ad attuare l'intento programmato, ed appare ormai in procinto di lasciare il territorio nazionale.

A ciò si aggiungono le notevoli difficoltà inevitabilmente connesse alla distinzione – notoriamente quanto mai incerta – tra atti preparatori e atti esecutivi.

Allo scopo di eliminare le anomalie di tipizzazione che investono la fattispecie di pericolosità in esame e ne riducono inevitabilmente le potenzialità applicative, appare quindi necessario riformulare l'art. 4, primo comma, lett. d), in modo da ricomprendere anche gli autori di atti esecutivi (e non solo preparatori) nell'ambito dei potenziali destinatari delle misure di prevenzione, le quali potrebbero così essere "rivitalizzate" in questo settore.

Come evidenziato nella relazione della Commissione Fiandaca¹⁰, l'estensione della portata applicativa della fattispecie di pericolosità in esame mira ad implementare anche nel campo del terrorismo un intervento prevenzionistico parallelo all'intervento penale, analogamente a quanto avviene nell'ambito della "pericolosità generica" e della "pericolosità qualificata", dove, non a caso, si è in presenza di una vasta ed efficace operatività delle misure personali e patrimoniali.

II) ESTENDERE LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI ALLE FRODI COMUNITARIE

Nell'art. 4, primo comma, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, potrebbe essere aggiunto il seguente comma:

⁹ Sull'argomento si rinvia a BALSAMO, *Codice antimafia*, cit., p. 75-78.

¹⁰ In *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 Febbraio 2014.

i-ter) ai soggetti indiziati di uno dei delitti di cui agli articoli 322-ter e 640-quater del codice penale.

Attraverso questa innovazione, secondo quanto è stato sottolineato da uno dei maggiori esperti della confisca in chiave europea come il Prof. Nicola Selvaggi, si renderebbero applicabili le misure patrimoniali anche alle frodi comunitarie per le quali manca la prova della commissione abituale, che condiziona il ricorso alle categorie di pericolosità generica di cui alle lettere a), b) e c) della norma.

Verrebbe così valorizzato il modello italiano di “processo al patrimonio” anche per la tutela degli interessi dell’Unione Europea, con prevedibili riflessi positivi sul piano degli sviluppi della normativa sovranazionale, dove da tempo si discute della armonizzazione delle legislazioni sulla confisca *in rem*.

Una analoga operazione estensiva potrebbe essere attuata anche per altre forme di criminalità contrassegnate da elevato livello di pericolosità, con connesso allarme sociale.

III) DISCIPLINARE COMPIUTAMENTE LA STRUTTURA DEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

Nell’art. 7 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 potrebbero essere aggiunti i seguenti commi:

Il tribunale, immediatamente dopo la costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue. Possono essere altresì utilizzati ai fini della decisione gli atti e i documenti depositati unitamente al deposito della proposta, quelli successivamente prodotti dalle parti e quelli acquisiti d’ufficio dal giudice. Resta fermo il diritto di ciascuna delle parti di ottenere l’esame delle persone le cui dichiarazioni sono contenute negli atti e documenti prodotte da altre parti, a meno che l’esame stesso sia divenuto impossibile. Durante l’esame, il presidente, anche di ufficio, interviene per assicurare la pertinenza delle domande, escludendo quelle che risultano superflue tenuto conto del contenuto degli atti e documenti acquisiti.

La perizia non è soggetta ai limiti temporali previsti dagli articoli 227 e 508 del codice di procedura penale.

Al riguardo, occorre premettere che nel testo di riforma non vengono affrontate alcune delle questioni – come quelle attinenti all’esercizio del diritto alla prova, alle modalità di conduzione dell’attività istruttoria, al regime di conoscibilità degli atti formati dall’accusa – che appaiono più rilevanti per la compiuta realizzazione di un “giusto processo di prevenzione”.

La ulteriore modifica qui proposta muove dall'idea che, per costruire linee-guida capaci di orientare l'interprete, ma anche per potenziare la collaborazione giudiziaria internazionale, appare necessario disciplinare compiutamente il procedimento di prevenzione nel segno dell'efficienza e della garanzia.

Occorre, infatti, integrare la disciplina (attualmente assai lacunosa) del procedimento di prevenzione, rafforzandone, al tempo stesso, la funzionalità e gli aspetti garantistici discendenti dal necessario rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Si suggerisce, pertanto, di introdurre una regolamentazione che "cristallizza" a livello normativo le migliori prassi seguite nelle realtà giudiziarie dove è stata massima l'efficacia dell'intervento patrimoniale antimafia, nella consapevolezza che i più significativi colpi al potere della criminalità organizzata sono stati inferti proprio rispettando pienamente i principi dello Stato di diritto, come non si stancava di ricordare Giovanni Falcone.

Un effetto positivo di tali modifiche consiste nell'accresciuta possibilità di circolazione nello spazio giuridico europeo delle misure patrimoniali, la cui regolamentazione evidenzerebbe senza alcun dubbio la completa attuazione degli standard internazionali di tutela dei diritti fondamentali.

La prima modifica proposta è finalizzata ad attuare pienamente nel procedimento di prevenzione il diritto alla prova e il diritto al contraddittorio secondo le indicazioni desumibili dall'art. 6 CEDU, senza però estendere a questo settore la regola della separazione funzionale delle fasi che, oltre ad essere estranea alle previsioni convenzionali, costituisce una peculiarità tipica della fase dibattimentale del processo penale, e non può quindi trovare applicazione nell'ambito di un procedimento modellato su quello di esecuzione.

La disciplina del potere del presidente di assicurare la pertinenza delle domande nel corso dell'esame testimoniale, prevista dall'art. 499 comma 6 c.p.p., viene qui integrata con la precisazione che tale potere si estende all'esclusione delle domande che risultano superflue tenuto conto del contenuto degli atti e documenti acquisiti. Si tratta di una precisazione opportuna per evitare che l'assunzione delle prove dichiarative possa essere strumentalizzata per esiti meramente dilatori, senza alcuna concreta utilità sul piano dimostrativo.

Occorre, poi, escludere l'applicabilità dei limiti temporali previsti dal codice di rito per la perizia; si tratta di una precisazione necessaria tenuto conto della particolare complessità che contrassegna gli accertamenti tecnici nella materia della prevenzione patrimoniale, in cui il termine di sei mesi appare del tutto insufficiente per una valutazione approfondita delle risultanze bancarie e aziendali, in modo da escludere ogni valutazione sommaria che comporterebbe notevoli pregiudizi per le ragioni sia dell'accusa che della difesa.

IV) ACCRESCERE LE GARANZIE NEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ

Nell'art. 10 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 il comma 3 potrebbe essere così modificato:

Avverso il decreto della corte d'appello, è ammesso ricorso in cassazione, **per i motivi di cui all'art. 606 del codice di procedura penale**, da parte del pubblico ministero, dell'interessato e del suo difensore, entro dieci giorni. La Corte di cassazione provvede, in camera di consiglio, entro trenta giorni dal ricorso, **osservando le forme previste dall'art. 127 del codice di procedura penale**. Il ricorso non ha effetto sospensivo.

La modifica proposta rimuove la limitazione – ormai difficilmente giustificabile – secondo cui il ricorso per cassazione avverso il decreto della Corte di Appello è ammesso soltanto per violazione di legge, con la conseguenza che, in tema di sindacato sulla motivazione, è esclusa dal novero dei vizi deducibili in sede di legittimità l'ipotesi dell'illogicità manifesta di cui all'art. 606, lett. e), c.p.p., potendosi esclusivamente denunciare con il ricorso il caso di motivazione inesistente o meramente apparente, qualificabile come violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato imposto al giudice d'appello.

La incerta linea di confine tra motivazione illogica e motivazione inesistente o meramente apparente, quale emerge dal “diritto vivente”, rappresenta una chiara dimostrazione della necessità di ammettere il ricorso per cassazione avverso i decreti di prevenzione per gli stessi motivi previsti per le sentenze. La identità della natura sostanziale dei suddetti provvedimenti rende, infatti, irragionevole una netta distinzione tra gli stessi quanto alla natura del giudizio di legittimità.

A tale estensione dei possibili motivi potrebbe aggiungersi la previsione della procedura camerale partecipata, analogamente a quanto avviene nel giudizio di legittimità per le misure cautelari personali.

Si tratta di una innovazione che tende a sfuggire alla tentazione di «sacrificare alla lotta ai numeri anche un valore centrale quale quello del contraddittorio», come ha persuasivamente osservato il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione nella sua relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2016 a proposito dell'analogia questione dell'applicazione della procedura camerale non partecipata per il giudizio di legittimità sulle misure cautelari reali.

Non va, poi, sopravvalutato il rischio di un appesantimento del giudizio di cassazione in materia di misure di prevenzione. Da un lato, infatti, già adesso le misure sono soggette a numerosi ricorsi che prospettano come ipotesi di mancanza di motivazione profili che in realtà attengono alla logicità della stessa. Dall'altro, la procedura camerale partecipata agevola un dialogo più semplice e pratico tra le parti, disincentivando il ricorso a lunghi atti scritti.

V) ASSICURARE LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

NELL'ESECUZIONE DELLE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI

L'art. 12 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 potrebbe essere così modificato:

Art. 12 - Autorizzazione ad allontanarsi dal comune di residenza o dimora abituale

Quando ricorrono gravi e comprovati motivi di salute, le persone sottoposte all'obbligo di soggiorno possono essere autorizzate a recarsi in un luogo determinato fuori del comune di residenza o di dimora abituale, ai fini degli accertamenti sanitari e delle cure indispensabili, allontanandosi per un periodo non superiore ai **venti** giorni, oltre al tempo necessario per il viaggio. L'autorizzazione può essere concessa, nel medesimo limite temporale, anche quando ricorrono gravi e comprovati motivi di **famiglia o di giustizia o di lavoro o di tutela di altri diritti fondamentali** che rendano assolutamente necessario ed urgente l'allontanamento dal luogo di soggiorno coatto.

La domanda dell'interessato deve essere proposta al presidente del tribunale competente ai sensi dell'articolo 5.

Il tribunale, dopo aver accertato la veridicità delle circostanze allegate dall'interessato, provvede in camera di consiglio con decreto motivato.

Nei casi di assoluta urgenza la richiesta può essere presentata al presidente del tribunale competente ai sensi dell'articolo 5, il quale può autorizzare, **anche per fonogramma o per posta elettronica**, il richiedente ad allontanarsi per un periodo non superiore a tre giorni, oltre al tempo necessario per il viaggio.

Il decreto previsto dai commi 3 e 4 è comunicato al procuratore della Repubblica ed all'interessato che possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge. Il ricorso non ha effetto sospensivo.

Del decreto è altresì data notizia, **anche a mezzo del telefono o della posta elettronica**, all'autorità di pubblica sicurezza che esercita la vigilanza sul soggiornante obbligato, la quale provvede ad informare quella del luogo dove l'interessato deve recarsi e a disporre le modalità e l'itinerario del viaggio.

Le modifiche proposte tendono a modernizzare l'ormai antiquata disciplina che regola l'autorizzazione ad allontanarsi dal Comune di residenza per il soggetto sottoposto alla misura dell'obbligo di soggiorno.

L'esigenza di una riforma emerge con chiarezza dai principi fissati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 309 del 7/10/2003, che ha osservato che «i compiti che allo Stato spetta svolgere nella prevenzione dei reati, anche attraverso misure limitative della libertà personale e della libertà di circolazione e soggiorno, da una parte; la connessione, sotto l'aspetto dell'esercizio, con diversi altri diritti costituzionalmente protetti, dall'altra parte, rendono evidente la necessità che il legislatore eserciti la sua discrezionalità in modo equilibrato, per “minimizzare” i

costi dell'attività di prevenzione, cioè per rendere le misure in questione, ferma la loro efficacia allo scopo per cui sono legittimamente previste, le meno incidenti possibili sugli altri diritti costituzionali coinvolti. Infatti, nella configurazione di tutte le misure limitative della libertà della persona, e dunque anche delle misure di prevenzione, l'esercizio dei diritti costituzionali non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime, cioè dalle esigenze in vista delle quali essa sia legittimamente prevista e disposta».

Al fine di evitare uno sproporzionato sacrificio di diritti fondamentali del destinatario delle misure, già nel vigore dell'art. 7 bis della l. 27-12-1956, n. 1423 che consentiva espressamente l'autorizzazione all'allontanamento dal comune di residenza esclusivamente per ragioni di salute, la giurisprudenza si era orientata ad estendere l'ambito dei possibili presupposti di tale provvedimento, ricomprendendovi la sussistenza di gravi e comprovate ragioni di famiglia o di lavoro (Cass. pen., sez. I, 5-11-2003, n. 44152), come pure le esigenze di partecipazione a processi (Cass. pen., sez. I, 4-6-2002, n. 24218).

Tale indicazione è stata raccolta solo in parte dall'art. 12, 1° comma, del codice antimafia, che ha stabilito che l'autorizzazione ad allontanarsi dal comune di residenza o dimora abituale può essere concessa non solo per «gravi e comprovati motivi di salute», ma anche «quando ricorrono gravi e comprovati motivi di famiglia che rendano assolutamente necessario ed urgente l'allontanamento dal luogo di soggiorno coatto».

Il tenore letterale della norma ha indotto la più recente giurisprudenza di legittimità ad escludere che il soggetto sottoposto alla misura possa essere autorizzato a recarsi in un comune vicino a quello di soggiorno obbligato per un colloquio con il proprio difensore; al riguardo, si è affermato che il diritto di difesa possa trovare soddisfacimento in forme alternative, come la «visita del difensore nel vicino domicilio del sorvegliato speciale».

Al fine di evitare che la misura di prevenzione personale possa – senza alcuna effettiva utilità - rendere problematico l'effettivo godimento dei diritti fondamentali di cui l'interessato resta comunque titolare, appare quindi necessaria una modifica dell'art. 12, 1° comma, del codice antimafia, volta ad ampliare il potere di autorizzazione sia sotto il profilo dell'estensione temporale (fino a venti giorni), sia sotto quello della individuazione delle possibili ragioni (estese ai motivi di giustizia o di lavoro o di tutela di altri diritti fondamentali).

Inoltre, per assicurare la prontezza dell'intervento giurisdizionale nelle situazioni di urgenza, appaiono opportune alcune modifiche dei commi 4° e 6° dell'art. 12, finalizzate a ripristinare il riferimento al fonogramma (contenuto nel previgente testo della norma ed ingiustificatamente pretermesso dalla nuova formulazione), e ad aggiungere la previsione della comunicazione mediante posta elettronica, in modo da adeguare la relativa disciplina al progresso tecnologico.

VI) ACCRESCERE LA TRASPARENZA NELL'AMMINISTRAZIONE

DEI BENI SEQUESTRATI

1) *L'ultimo periodo dell'art. 35 comma 3 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, potrebbe essere sostituito dal seguente:*

Non possono assumere l'ufficio di amministratore giudiziario, né quelli di coadiutore o diretto collaboratore dell'amministratore giudiziario, il coniuge, i parenti fino al quarto grado, gli affini entro il secondo grado, i conviventi, **i creditori o debitori del magistrato che conferisce l'incarico, del suo coniuge o dei suoi figli, né le persone legate da uno stabile rapporto di collaborazione professionale con il coniuge o i figli dello stesso magistrato, né i prossimi congiunti, i conviventi, i creditori o debitori del personale di cancelleria che assiste lo stesso magistrato.**

Si tratta di una modifica necessaria per evitare qualsiasi rapporto di cointeressenza economica tra gli amministratori giudiziari (nonché i loro coadiutori e collaboratori) e la famiglia del magistrato, fattispecie non prevista dall'attuale testo della riforma. Una analoga regolamentazione viene dettata anche per il personale di cancelleria destinato ad assisterlo, così da realizzare una piena trasparenza dell'operato dell'amministrazione della giustizia nel suo complesso.

2) *L'art. 42 comma 4 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, potrebbe essere modificato nei seguenti termini:*

4. La determinazione dell'ammontare del compenso, la liquidazione dello stesso e del trattamento di cui all'articolo 35, comma 8, nonché il rimborso delle spese sostenute per i coadiutori, **sono effettuati dal cancelliere sulla base delle indicazioni fornite con decreto motivato dal tribunale**, su relazione del giudice delegato. Il compenso degli amministratori giudiziari è liquidato sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14.

Come rilevato nella relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, presieduta dal Prof. Giovanni Fiandaca, la modifica del comma 4 è finalizzata a rimuovere una vistosa anomalia del sistema italiano, in cui, a differenza di quanto avviene in pressoché tutti gli altri ordinamenti europei, le attività di liquidazione dei compensi degli ausiliari del giudice sono effettuate dallo stesso organo giudicante e non dalla cancelleria.

Si realizza così un evidente appesantimento del carico di lavoro dell'autorità giudiziaria, senza alcun apprezzabile miglioramento qualitativo dei provvedimenti,

che non a caso rientrano nelle competenze del personale di cancelleria in pressoché tutti gli altri Stati dell'Unione Europea.

Una volta emanate le tabelle per la liquidazione dei compensi, è logico che la relativa attività applicativa debba essere attribuita alla cancelleria, la quale può provvedervi sulla base delle indicazioni fornite dal giudice circa i parametri da prendere in considerazione con riguardo al valore del patrimonio, alla complessità del compito gestionale e al diligente impegno dell'amministratore.

Si tratta di una regolamentazione che potrà favorire la realizzazione del principio di ragionevole durata del processo, valorizzando la professionalità del personale di cancelleria e sgravando i magistrati di compiti che negli altri ordinamenti, giustamente, non sono loro attribuiti. A ciò si aggiunge un indubbio vantaggio derivante dalla divisione dei compiti tra chi conferisce l'incarico e chi liquida i relativi compensi, evitando ogni concentrazione di funzioni che non giova all'efficienza né alla credibilità della giustizia.

VII) ASSICURARE LA CONTINUITÀ DELL'ATTIVITÀ DELLE AZIENDE DOPO LA CONFISCA

Nell'art. 48 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 potrebbero essere aggiunti i seguenti commi:

8-ter. La disposizione del comma 3 non si applica ai beni immobili aziendali confiscati.

8-quater. I beni aziendali, ancorché oggetto di autonoma confisca, rimangono iscritti nel bilancio dell'impresa o società cui appartengono.

8-quinquies. Quando ricorrono specifiche ragioni di utilità pubblica, i beni immobili aziendali possono essere, in tutto o in parte, con delibera del Consiglio direttivo dell'Agenzia, mantenuti al patrimonio dello Stato, o trasferiti al patrimonio degli enti pubblici territoriali, o assegnati ad enti o associazioni, con le modalità indicate dal comma 3.

Si tratta di modifiche su cui è stata condotta, negli anni scorsi, una ampia elaborazione da parte della Fondazione Rocco Chinnici, e che mirano ad evitare che, per la imperfezione del testo dell'art. 48 del "Codice antimafia", gli immobili specificamente menzionati nei decreti di sequestro e confisca (come di solito accade per esigenze di certezza e di effettività della misura di prevenzione), ma facenti parte comunque del compendio aziendale, seguano una sorte diversa dalle imprese cui appartengono.

Tale "scissione", infatti, impedisce in molti casi di proseguire l'attività di impresa, con gravi ricadute occupazionali, e rende complesso persino l'adempimento dei contratti preliminari di compravendita stipulati dagli amministratori giudiziari di

società immobiliari, generando l'ulteriore effetto della difficoltà per l'Agenzia di trasferire in capo ai promissari acquirenti gli oneri dei mutui bancari accesi per l'attività costruttiva.

Nella modifica proposta, alla regola generale del mantenimento dell'unità dell'azienda (messa così nelle condizioni di conservare il proprio valore, di proseguire la propria attività e di evitare licenziamenti di lavoratori) si accompagna la possibilità di destinare singoli immobili a finalità istituzionali o sociali o economiche, in presenza di specifiche ragioni di utilità pubblica.

Per questa via sarebbe possibile rafforzare la credibilità dell'azione dello Stato di contrasto alla criminalità, operando un bilanciamento adeguato e flessibile tra interesse aziendale e interesse collettivo.