



**OSSERVAZIONI AL TESTO DEL DDL 2134 CONTENENTE PROPOSTE DI MODIFICA
AL TESTO DEL CODICE DELLE LEGGI ANTIMAFIA CON EMENDAMENTI**

1) CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

Le proposte di modifica al d.lgs. 159/11 (c.d. Codice Antimafia) recentemente approvate dalla Camera dei Deputati ed attualmente all'esame del Senato, contenute nel ddl n.2134, costituiscono l'approdo di numerose iniziative legislative finalisticamente indirizzate, da un lato, a supportare ed ottimizzare il tessuto normativo volto a regolare l'amministrazione, oggi gravemente deficitaria anche per effetto di prassi devianti sottoposte ad indagine giudiziaria, delle aziende, anche di medie e grandi dimensioni, assoggettate a provvedimento di sequestro e, da altro lato, a contrastare il fenomeno della corruzione attraverso l'estensione del sistema special-preventivo ad una nuova categoria di tipo di autore: gli indiziati di corruzione.

Nessuna traccia, di converso, è rinvenibile nella proposta legislativa in ordine ai necessari miglioramenti – pure avvertiti e da tempo invocati dalla più avveduta dottrina – da apportare sul piano dei diritti di difesa e del rispetto dei principi costituzionali del giusto processo.

Pertanto, al di là delle specifiche osservazioni sui singoli contenuti dell'articolata proposta normativa, non può non esprimersi una complessiva valutazione critica del testo del ddl licenziato dalla Camera dei Deputati, poiché l'attuale testo normativo ripropone, ed addirittura in alcuni punti aggrava, le gravi carenze in tema di tutela delle garanzie difensive.

Il progetto di riforma, si diceva, allarga e rafforza il campo applicativo del procedimento special-preventivo, odiosa eccezione ai principi del Giusto Processo ed all'intero sistema delle garanzie contenute nel codice di procedura penale e nella CEDU.



E' noto che la peculiare essenza del sistema di prevenzione è stata sino ad ora giustificata attraverso ondivaghi richiami, vuoi alla natura amministrativa della materia, vuoi alla vocazione squisitamente preventiva di essa, oppure con il richiamo ad un indistinto *tertium genus* (con riferimento alla confisca) motivato da fondamenti giuridici francamente poco convincenti; sullo sfondo, nel diritto delle più alte Corti (¹), la necessità, in chiave giustificatrice della devianza rispetto ai principi convenzionali, di contrastare il fenomeno della criminalità organizzata, mediante l'utilizzo di efficaci misure di tutela dell'economia sana contro l'infiltrazione in essa dei proventi delle attività delle imprese mafiose.

Tale sistema procedimentale nel corso degli anni, attraverso plurimi e frammentari interventi normativi ispirati da interpretazioni giurisprudenziali, si è trasformato in vero e proprio apparato sanzionatorio *a se stante*.

Questo vero e proprio *monstre*, dovrebbe estendersi ulteriormente, secondo il progetto di riforma, includendovi coloro che siano solamente "indiziati" di reati contro la P.A.

Il sistema della prevenzione si espande dunque verso una sempre più vasta platea di destinatari, tra cui sono a pieno titolo inseriti, secondo il diritto vivente, persino coloro che tengano uno stile di vita disdicevole, al di là di rilievi penali delle loro condotte.

Un coacervo di sanzioni gravissime che, come è noto, possono colpire anche chi sia stato assolto nell'ambito di un regolare processo, le cui risultanze possono essere riutilizzate e rivalutate in totale autonomia nel giudizio di pericolosità sociale da parte del magistrato chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di applicazione delle misure preventive; un sistema repressivo che non

¹ La confisca di prevenzione ha superato il vaglio della Corte di Strasburgo la quale, come noto, (Engel c. The Netherlands, 8.6.1976, 1 EHRR 647, § 82-83) ha stabilito tre criteri guida per verificare se un procedimento possa essere considerato di natura penale: 1) la classificazione del procedimento da parte del paese interessato; 2) la natura della violazione; 3) la natura e la severità della sanzione applicata. La Corte EDU, nell'applicare il terzo dei criteri suddetti, ha sempre propepo per un'operazione interpretativa in cui assume un significato fondamentale la finalità della sanzione che viene applicata.

La Corte ha, infatti, riconosciuto la conformità alla CEDU del sistema delle misure di prevenzione italiano proprio per il fatto che la confisca non assume la funzione e la finalità di sanzione-punizione, bensì quella di strumento di prevenzione, da cui consegue la mancata violazione del diritto di proprietà (art. 1 del 1° protocollo addizionale della CEDU), della presunzione d'innocenza (art. 6, § 2) e del principio di legalità (art. 7) (Corte europea dir. uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Corte europea dir. uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia.



si arresta neppure dopo la morte del presunto indiziato, atteso che i suoi eredi potranno essere chiamati a difendersi anche a distanza di anni dal decesso del loro congiunto, incumbendo loro l'onere di dimostrare l'origine lecita dei beni ricevuti e la carenza dei presupposti di pericolosità che attengono alla vita del *de cuius*.

Si è già più volte osservato che il sistema sul quale si innesta il progetto di riforma rappresenta una sorta di *intervento parallelo al processo penale*, che si presta ad essere utilizzato, per usare le autorevoli definizioni di illustri studiosi, come una sorta di *scorciatoia per sfuggire alle strettoie* del processo ordinario; un procedimento nel quale non esistono termini di prescrizione, dove le indagini possono protrarsi senza limiti temporali al di fuori di qualsiasi controllo da parte di un Giudice terzo ed in totale assenza di garanzie individuali; un procedimento in cui è consentita alla P.G. la facoltà di disporre una vera e propria *radiografia patrimoniale* non solo nei confronti del sospettato, ma anche di coloro che con lui abbiano semplicemente avuto rapporti di convivenza, o verso società al medesimo riconducibili, senza alcun serio perimetro al campo d'indagine.

Un vero e proprio sistema alternativo al processo, in sostanza, in cui la difesa è differita al momento della fissazione dell'udienza da parte del Tribunale, che viene comunicata all'ignaro sospettato con la generosa concessione di un preavviso di appena dieci giorni, entro i quali il proposto dovrà nominare un difensore, conoscere i contenuti delle complesse indagini svolte sul proprio conto per anni, ed elaborare in tale angusto spazio tutte le proprie difese.

Un procedimento nel quale è attualmente previsto solo un "*contraddittorio debole*", dato che il fascicolo processuale si compone delle risultanze delle indagini della Polizia Giudiziaria e di tutti gli atti che hanno indotto il Tribunale a disporre il sequestro dei beni; quello stesso Tribunale che deciderà sul destino dei beni del proposto. Un procedimento nel quale incombe al sospettato l'onere di dimostrare che l'acquisizione dei beni operato nel corso di un'intera vita non sia frutto anche in parte di evasione fiscale.

La lotta alla corruzione rischia quindi di diventare il vessillo e la giustificazione mediatica sotto i quali ridurre ed erodere ulteriormente le garanzie fondamentali del cittadino, attraverso il trasferimento del presunto fatto di reato da giudicare da un sistema connotato dalla applicazione



delle garanzie ad un sistema procedimentale palesemente iniquo, nel quale la presenza di “sufficienti” indizi farà cadere la mannaia della ablazione dell’intero patrimonio; lo stesso risultato se ottenuto all’esito di un processo penale, richiederebbe un ben più solido apparato probatorio ed un consistente impegno sul piano processuale da parte della pubblica accusa.

In sintesi, e per concludere queste brevi considerazioni di carattere generale, *l’intervento di riforma si presenta come un **autentico paradosso**, laddove la proposta di modifica allarga lo iato già esistente fra il sistema di prevenzione ed i principi del giusto processo, piuttosto che porvi rimedio elevando in modo simmetrico rispetto all’allargamento del campo di operatività **il livello delle garanzie**, sia per quel che concerne i presupposti sostanziali di applicazione, sia per la sommarietà del rito e delle regole di giudizio.*

2) ART. 1 DEL DDL 2134

L’inclusione nella platea dei destinatari delle misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali, di coloro che siano soltanto raggiunti da indizi di reità in riferimento ad una dei delitti contro la P.A. appare irragionevole.

Si verrebbe a creare una categoria di sottoponibili alla misura di prevenzione rispetto ai quali gli unici elementi indiziari, in concreto, sarebbero rinvenibili nell’avvio di indagini per reati contro la P.A., dato che nei confronti di un P.U. – sia esso dipendente o funzionario pubblico – appare difficilmente desumibile la pericolosità specifica dalle frequentazioni o da vincoli relazionali.

Il che significa che a fronte di un’indagine archiviata o di un processo definito con sentenza assolutoria, magari ai sensi del comma 2 dell’art. 530 c.p.p., il P.U. potrebbe essere sottoposto alla misura personale e privato dei beni di cui dispone anche indirettamente.

Quanto sopra osservato si giustifica per effetto della immotivata omessa previsione nell’art. 1 co. 1 lett. b) del ddl in oggetto del requisito della *abitualità* della condotta, che sarebbe idonea a circoscrivere l’avvio del procedimento ablativo e di applicazione delle misure personali e patrimoniali; ed ancora, per effetto della ingiustificata assenza, nel testo risultante a seguito della



proposte di modifica, del contenuto della *patrimonialità* delle condotte del proposto, tale da rendere del tutto priva di coerenza sistematica questa estensione rispetto alle finalità proprie degli istituti del sequestro e della confisca di prevenzione².

La mera sufficienza di “*indizi*”, neppure qualificati, infine, quale presupposto per la sola applicabilità delle misure, in assenza sia del carattere di abitudine delle condotte che della componente patrimoniale dell’eventuale illecito per il quale si ritenesse sussistere un *fumus*, mostra tutta l’assurdità del sistema normativo che si verrebbe a delineare per effetto delle modifiche legislative, che diverrebbe un facile strumento per infliggere pesanti sanzioni a carattere patrimoniale, (*assimilabili a quelle previste dall’art. 12 sexies d.lgs. 306/92 per le ipotesi di condanna o di applicazione della pena*) al di fuori del processo.

In sintesi: il testo risultante dalla proposta di modifica arriverebbe a prevedere la applicazione della confisca dell’intero patrimonio a coloro che siano soltanto indiziati di una unica condotta, potenzialmente priva di vantaggi di natura economica (si pensi alla ipotesi di accettazione della promessa di remunerazione , non seguita dalla concreta dazione di denaro o altra utilità che integra la fattispecie di cui all’art. 318 cod. pen.) consentendo la applicazione di “sanzioni” al di fuori dei principi di legalità, tassatività e presunzione di non colpevolezza ed in senso peggiorativo rispetto al diritto vivente.

Né varrebbe obiettare che la mancata inclusione degli “indiziati di corruzione” tra i destinatari del ddl lascerebbe un vuoto di tutela sul piano della prevenzione, atteso che condotte riconducibili alle fattispecie dei delitti contro la P.A. ben possono trovare collocazione, nella

² Le Sezioni Unite (25/6/2014 n. 4880) hanno affermato che con l’espressione “**pericolosità dei beni**” debba intendersi “*la qualità del bene siccome frutto di abituale dedizione al delitto ovvero di mafiosità e, quindi, espressione, in entrambi i casi, di un metodo di illecita acquisizione. In quanto tale deve essere rimosso - in virtù di misura praeter delictum - dal mercato legale per la ritenuta necessità di impedire al soggetto pericoloso di continuare a disporre, anche in funzione di deterrenza dalla commissione di ulteriore attività illecita e ciò vale - per quanto si è detto - sia che si tratti di pericolosità generica, sia che si versi nelle ipotesi di pericolosità qualificata*” (n. 9.2 della motivazione). “*Ed è del tutto ovvio*”, aggiunge la S.C., “*che, in un simile quadro di riferimento, la necessità di accertare il duplice e concorrente presupposto della condizione “soggettiva” di pericolosità e delle correlate modalità di accumulazione patrimoniale - anch’essa “pericolosa” in quanto originata proprio da fatti espressivi di quella stessa condizione soggettiva - finisce per interferire, giustificandola, sulla natura tipicamente “preventiva” della misura ablatoria, oltre ai rilevanti riflessi sul versante delle garanzie sostanziali e procedurali che stanno alla base della stessa misura.*”



disciplina attualmente in vigore, nelle categorie della pericolosità generica elencate nell'art. 1, lett. a e b), del vigente testo del d.lgs. 159/2011.

A tale ultimo proposito varrebbe la solo pena di ricordare, in tema di patrimonialità della pericolosità, che le SS.UU. Spinelli “salvano” la natura “non sanzionatoria” della confisca di prevenzione proprio in ragione della valenza, fra i presupposti ineludibili delle misure, della connessione temporale fra l’acquisizione dei beni al patrimonio del proposto ed il momento in cui la sua pericolosità stessa sussisteva, ritenendo così legittima sul piano della conformità convenzionale e costituzionale la presunzione di pericolosità della res.

La natura prevenzionistica della confisca perderebbe quindi ogni ragione di esistere, seguendo il ragionamento che guida le SS.UU. Spinelli, ove venisse a mancare la componente patrimoniale legata alla qualità di soggetto ritenuto pericoloso in quanto incluso in una delle categorie previste dall’art. 4 del d.lgs. 159 /11 e che si vorrebbe estendere a coloro che siano raggiunti da indizi di reità per i reati contro la P.A.

Pertanto, si propone il seguente emendamento al testo del ddl n. 2134 così come approvato dalla Camera dei deputati: “**la lett. b) del comma 1 dell’art. 1 è soppressa**”.

3) ART.1 –INCLUSIONE DEI SOGGETTI RAGGIUNTI DA INDIZI DI COMMISSIONE DEL DELITTO PREVISTO DALL’ART. 418 C.P.

Anche in questo caso si evidenziano le criticità sopra riscontrate ed evidenziate in ordine alla previsione di cui alla lett. b) dell’art. 1 del ddl in esame.

Va qui ulteriormente precisato che la fattispecie di cui all’art. 418 c.p. sanziona coloro che favoriscono gli associati, al di fuori del concorso nel reato, mediante condotte di mera assistenza.

E’ evidente che la norma penale anticipa la soglia di punibilità sanzionando condotte estranee anche rispetto alle ipotesi di concorso esterno alle associazioni previste dagli artt. 416 e 416 bis cod. pen., rendendo così difficilmente ipotizzabile entrambe le componenti, tanto di *abitudine* della condotta che di *incremento patrimoniali*, che dalla medesima potrebbe derivarne in favore dell’autore di essa, considerato che la presenza di uno di questi due elementi consentirebbe



una diversa qualificazione giuridica della condotta stessa facendola rientrare nelle diverse ipotesi di concorso o di partecipazione nei reati associativi.

Pertanto, si propone il seguente emendamento al testo del ddl n. 2134 così come approvato dalla Camera dei deputati: *“la lett. a) del comma 1 dell’art. 1 è soppressa”*.

4) ART.2 PROCEDIMENTO DI APPLICAZIONE DELLE MISURE PERSONALI

4.1) Il termine a comparire limitato a soli dieci giorni risulta fortemente lesivo del diritto di difesa del proposto, il quale deve vedersi garantiti il tempo e le condizioni necessarie per preparare la sua difesa quale diritto insopprimibile di ogni cittadino che sia chiamato a rispondere dinanzi alla giustizia, di fronte ad una accusa che, fuori dagli artifici retorici in ordine alla asserita natura “extrapenale” delle misure preventive, è foriera di arrecare conseguenze realmente afflittive alla sua persona ed al suo patrimonio.

Pertanto, si propone il seguente emendamento al testo del ddl n. 2134 così come approvato dalla Camera dei deputati:

“All’art. 2, comma 3, lett. a) che introduce modificazioni ai commi 1 e 2 dell’art. 7 del decreto lgs. 159/2011, al punto 2 le parole “dieci giorni” sono sostituite dalle parole “trenta giorni”.

4.2) Rispetto alla previsione della partecipazione a distanza del proposto, si ritiene che si debba assicurare la presenza in udienza dell’interessato nel caso in cui si debba procedere all’esame di testimoni, di Periti, di Consulenti Tecnici, o di imputati/indagati di reati connessi o collegati.

In tal senso si propone il seguente emendamento al testo del ddl n. 2134 così come approvato dalla Camera dei deputati:

“All’art. 2, comma 3, lett. b) che introduce modificazioni ai commi 1 e 2 dell’art. 7 del decreto lgs. 159/2011, dopo le parole “solo in caso di indisponibilità di mezzi tecnici idonei” sono inserite le seguenti parole “ovvero nel caso in cui in udienza si debba procedere all’esame di



testimoni, di periti, di consulenti tecnici, o di imputati o indagati di reati connessi o collegati ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p.”.

4.3) Diritto alla prova

Si propone di prevedere il diritto alla prova in favore dell'interessato.

Proposta: dopo il comma 7 dell'art.7 è inserito il comma 7 bis:

7 bis . Al proposto è riservata la facoltà di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore

4.4) con riferimento alla proposta di modifica del decreto lgs. 159/2011 in ordine alla previsione di esame a distanza dei testimoni, al fine di garantire la tutela del diritto di difesa, si propone il seguente emendamento al testo del ddl n. 2134 così come approvato dalla Camera dei deputati:

“l'art. 2, comma 3, lett. d) è soppresso”.

4.5) Comma 10 bis

La previsione di uno sbarramento temporale per la formulazione della eccezione di incompetenza per territorio introduce una decadenza dal diritto di eccepire la incompetenza che in considerazione della brevità dei termini a comparire renderebbe di fatto impossibile, per il proposto, articolare entro gli angusti termini vigenti, qualora mantenuti inalterati nel progetto di riforma, alcuna seria questione legata alla competenza territoriale.

Pertanto, ove non si volesse accogliere l'emendamento superiormente proposto al punto **sub 4)**, si propone il seguente emendamento al testo del ddl n. 2134 così come approvato dalla Camera dei deputati:

“l'art. 2, comma 3, lett. e), punto 10 bis, è soppresso”.

4.6) art. 10 ter

La proposta introduzione di una norma di salvezza dei mezzi di prova acquisiti da parte del giudice dichiaratosi incompetente deve essere mitigata dalla previsione della facoltà del proposto di un nuovo esame dei testimoni davanti al nuovo giudice.



Pertanto, si propone il seguente emendamento al testo del ddl n. 2134 così come approvato dalla Camera dei deputati:

“all’art. 2, comma 3, lett. e), punto 10 ter, dopo le parole *“la declaratoria di incompetenza non produce l’inefficacia degli elementi già acquisiti”* sono inserite le seguenti parole *“salvo la facoltà degli interessati di procedere ad un nuovo esame di testimoni, di periti, di consulenti tecnici, o di imputati o indagati di reati connessi o collegati ai sensi dell’art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p.”*.”

5) PROPOSTA IN TEMA DI IMPUGNAZIONI.

In tema di impugnazione delle misure di prevenzione appare ormai indispensabile prevedere un congruo termine per proporre sia il ricorso in appello che quello per cassazione e per quest’ultimo un ampliamento del giudizio di legittimità al vizio di motivazione, atteso che i diritti in gioco sono ormai particolarmente rilevanti, se non esiziali, per gli interessati.

Si propone, quindi, il seguente emendamento al testo del ddl n. 2134 così come approvato dalla Camera dei deputati che modifica l’art. 10 del decreto lgs. 159/2011:

“All’art. 3, comma 1, dopo la lett. b) sono aggiunti i seguenti:

c) “al comma 2 le parole *“entro dieci giorni”* sono sostituite dalle parole *“entro trenta giorni”*;

d) al comma 3 le parole *“per violazione di legge”* sono sostituite dalle parole *“ai sensi dell’art. 606 c.p.p.”*.”

La ratio della modifica prende le mosse dai contenuti della ordinanza del 22 luglio 2014 con la quale la Corte di Cassazione, sezione quinta penale, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell’art. 4, undicesimo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e dell’art. 3-ter, secondo comma, della legge 31 maggio 1965, n. 575 «ora art. 10, comma 3, e art. 27, co. 2», del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 2 *“nella parte in cui limitano alla sola violazione di legge la proponibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di confisca adottati nell’ambito dei procedimenti di prevenzione”*.



La S.C. ha affermato che il dubbio di legittimità ” di questo limite avrebbe preso maggiore consistenza in seguito agli interventi normativi di riforma che hanno introdotto il comma 6-bis nell'art. 2-bis della legge n. 575 del 1965 (ora riprodotto nell'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011), stabilendo che *«Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale dal soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione».*

Come noto la questione è stata ritenuta non fondata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 106/2015, poiché non risulterebbe sussistente il dedotto contrasto rispetto agli artt. 3 e 24 Cost., atteso che *« con riguardo alla confisca di prevenzione, siccome basata su un presupposto oggettivamente più “debole” di quello rappresentato da una condanna penale», richiesto dalla confisca dell'art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992, «il diritto di difesa, a parità di conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'applicazione dell'una o dell'altra delle misure in questione, dovrebbe essere maggiormente garantito»;* un confronto, a dire della Corte Costituzionale, fra settori non comparabili in quanto dotati di autonoma e rispettive peculiarità.

Le motivazioni addotte dal Giudice delle leggi fondate sulla inesistenza della rilevata disparità di trattamento fra misure diverse entrambe ablative del patrimonio, non elidono le forti critiche nei riguardi del procedimento applicativo della confisca di prevenzione, lucidamente esposte nella ordinanza di remissione della V sezione della Corte e che impongono al legislatore di farsi carico del vuoto di tutela acclarato e derivante dal sistema vigente;³

³ Nella nozione di violazione di legge non rientrerebbe, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, il vizio di «contraddittorietà o [...] manifesta illogicità della motivazione», previsto dall'art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen. si legge nella decisione della Consulta che : *“ Nella giurisprudenza di legittimità si sarebbe formato un «diritto vivente», secondo cui con il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione personali o patrimoniali sarebbe possibile far valere solo l'inesistenza della motivazione o la mera apparenza di essa, ma non anche la sua contraddittorietà o illogicità manifesta. Si è precisato al riguardo che, oltre per la sua mancanza, potrebbe censurarsi la motivazione solo per un difetto dei requisiti minimi di coerenza, di completezza e di logicità, tale da renderla soltanto apparente o assolutamente inidonea a rendere comprensibile l'iter logico seguito dal giudice di merito, «ovvero, ancora, quando le linee argomentative del provvedimento siano talmente sconcordate e carenti dei necessari passaggi logici da far risultare oscure le ragioni che hanno giustificato l'applicazione della misura”.*



6) PROPOSTE IN TEMA DI MODIFICA DELL'ART. 18 DEL D. LGS. 159/2011

Si propone di prendere in considerazione la significativa modifica suggerita dalla commissione Fiandaca sui presupposti applicativi delle misure patrimoniali.

Si tratta di un elemento di importanza decisiva nel sistema di prevenzione, teso a ridurre l'iniquità conseguente alla facoltà, che la legge consente, di disporre misure patrimoniali nei confronti di eredi ed aventi causa del soggetto deceduto.

Il tema concerne la cd. applicazione disgiunta delle misure patrimoniali, che ha trovato ingresso nell'ordinamento a seguito delle riforme legislative del 2008, al centro del dibattito attuale circa la compatibilità del sistema con i principi e le garanzie dell'ordinamento penale e processuale.

Emendamento: *all'art. 18 del decreto legislativo sono apportate le seguenti modifiche:*
“al primo comma, dopo la parola “al momento” sono inserite le seguenti parole: “in cui si svolge il relativo procedimento, sempre che sussista un concreto quadro indiziario idoneo a dimostrare che i beni risultino di provenienza illecita”.

7) ART. 20 E 24 - MODIFICHE IN TEMA DI SEQUESTRO E CONFISCA.

- All'art. 5 comma 4 con il quale si sostituisce l'art. 20 D. Lgs. 6.09.2011 n. 159, al comma 3 dopo le parole *“il sequestro è revocato dal tribunale”* sono inserite le seguenti parole: *“quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione personale o”.*
- All'art. 5 comma 8, con il quale si apportano modificazioni all'art. 24 D. Lgs. 6.09.2011 n. 159, alla lett. a) comma 1 dopo le parole *“provento o reimpiego dell'evasione fiscale”* sono inserite le seguenti parole *“derivante dalle condotte previste e punite degli artt. 2 e 8 del D. L.vo 10 marzo 2000 n. 74, salvo che ricorrano le circostanze di cui agli artt. 13 e 14 e la causa di non punibilità di cui all'art. 15 dello stesso decreto”.*



Ed invero, deve tenersi conto del fatto che la somma evasa è pur sempre il frutto di una attività imprenditoriale e lavorativa di carattere lecito; illegittima può, semmai, essere l'arricchimento derivato da operazioni fraudolente.

8) ART. 5 –PROPOSTE DI MODIFICA IN TEMA DI SEQUESTRO PER EQUIVALENTE

La modifica inserita dal ddl in esame tende ad eliminare l'attuale presupposto connesso alla dimostrazione del dolo specifico sotteso alla realizzazione di atti finalizzati alla elusione delle misure di prevenzione a carattere patrimoniale, ricalcando la condotta prevista dalla fattispecie di cui all'art. 12 quinquies del d.l. 206/92.

Pertanto, Si propone, quindi, il seguente emendamento al testo del ddl n. 2134 così come approvato dalla Camera dei deputati che modifica l'art. 10 del decreto lgs. 159/2011:

“il comma 9 dell'art. 5, con il quale si sostituisce l'art. 25 del D. L.gs. 6.09.2011 n. 159, è soppresso”.

9) ART. 27- PROPOSTE DI MODIFICA DELL'ART. 12 SEXIES D. L 306/92

Si esprime assoluta contrarietà alla proposta.

9.1) L'art. 27 del DDL 2134 approvato dalla Camera dei Deputati reintroduce una proposta di modifica del testo del vigente art. 12 sexies del D.L. 306/92, in una duplice direzione:

- da una parte si prevede un allargamento dei reati in relazione ai quali è prevista la confisca allargata, estendendoli alle ipotesi contemplate dall'art. 51, comma 3 bis c.p.p..

- dall'altra, si torna ad escludere la possibilità per il condannato di giustificare la provenienza lecita dei propri beni, laddove siano stati acquistati con redditi derivanti da attività lecita ma sottratta alla imposizione fiscale.



Prima di esaminare nel merito i contenuti delle singole proposte di modifica si impone una preliminare considerazione.

9.2) Di recente è stato affrontato e discusso dal Parlamento l'esame di una simile modifica normativa, contenuta nell'art. 4 del DDL 2798, che si proponeva di estendere la portata applicativa dell'art. 12 sexies alle fattispecie previste dall'art. 51 comma 3 bis c.p.p. e tendeva ad introdurre la limitazione alla opponibilità dei proventi dell'evasione fiscale (vedasi i resoconti stenografici della audizione dell'U.C.P.I. nel corso della riunione del 21/2/2015)

A seguito di confronto la proposta di modifica dell'art. 12 sexies è stata integralmente stralciata dal DDL 2798, potendosi dunque interpretare questa decisione politica come segno di recepimento delle numerose critiche avanzate da parte della dottrina.

La nuova e quasi integrale riproposizione di un testo, sul quale il legislatore ha già espresso la propria contrarietà, appare totalmente priva di ragioni fondanti, e si scontra con le assorbenti considerazioni a carattere tecnico-giuridico che il legislatore mostrò di aver condiviso, e che qui di seguito verranno sommariamente riproposte.

9.3) I nodi problematici dell'istituto della confisca allargata sono ben noti in dottrina; si tratta di una misura che presuppone la condanna per un delitto, senza la necessità che sussista alcun vincolo pertinenziale e temporale fra i beni e la pericolosità.

È una misura che si fonda su di una presunzione di accumulazione illecita di beni per un reato sintomatico della commissione professionale di reati analoghi presuntivamente commessi, senza alcuna contestazione del fatto e del tempo.

I limiti e la digressione di queste presunzioni rispetto ai principi di legalità ed alla presunzione di non colpevolezza sono evidenti.

Si pensi al caso, paradossale, in cui una persona che abbia riportato una condanna per un solo isolato fatto di usura, dal quale potrebbe avere neppure ricavato alcun profitto, atteso che la fattispecie penale punisce anche la sola pattuizione di corresponsione interessi che eccedano i limiti consentiti, e debba essere chiamato a dimostrare la provenienza lecita dei propri beni, accumulati nel corso di una vita.



Questa assurdit  evidente offre la misura del fatto che dietro ad una cos  chiara lesione dei principi costituzionali si annidi una esigenza a carattere patrimoniale da parte dell'erario, che approfittando della incidentale, ed episodica, commissione di un illecito nella vita di una persona, ne approfitti per sottrargli l'intero suo patrimonio, ove egli non possa o non sia in grado di ricostruire gli acquisti dei beni, avvenuti in epoca remota e laddove non abbia conservato, per ragioni evidentemente a lui non imputabili, la traccia documentale dei passaggi avvenuti.

9.4) E' opportuno sottolineare che l'istituto   stato introdotto col D.L. n. 399/1994 che nella premessa faceva espresso riferimento alla necessit  di impedire che: "imputati e condannati per gravi reati di criminalit  organizzata, o per reati strumentali al proliferare della stessa, continuino ad avere la disponibilit  di patrimoni sproporzionati all'attivit  svolta o al reddito dichiarato, pur quando non sono in grado di giustificarne la lecita provenienza, e detta disponibilit  dei beni pu  invece aggravare il reato contestato od agevolare la commissione di altri reati"

Il menzionato decreto ha modificato il noto D.L. 306/1992 (convertito con legge n. 356/1992) che recava in rubrica la dicitura "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalit  mafiosa".

Si trattava, dunque, di una norma di assoluta eccezionalit  e di dubbia costituzionalit  che trovava la propria (pur contestata) legittimazione in relazione a reati di particolare gravit  connotati da "mafiosit ".

Successivamente l'istituto   stato esteso in modo del tutto ingiustificato e non meditato ad ipotesi di reato che nulla avevano a che fare con l'impostazione originaria e che certamente non possono neppure lentamente ricondursi alla definizione di "gravi reati di criminalit  organizzata".

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'introduzione dell'art. 416 cod. pen. (c.d. "associazione semplice") qualora sia realizzato allo scopo di commettere i reati cui agli artt. 473, 474, 517 ter, 517 quater cod. pen.)

Si tratta di reati a tutela di marchi, brevetti, della propriet  industriale e delle indicazioni geografiche o denominazione di origine di prodotti agroalimentari.



In alcuni casi la procedibilità è a querela (es. art. 517 ter) e le pene previste sono estremamente miti (es. fino a due anni artt. 517 ter e quater, o da sei mesi a tre anni art. 473 cod. pen.)

L'istituto, introdotto in base ad una logica emergenziale, secondo l'ormai noto meccanismo del "doppio binario", del quale sarebbe certamente auspicabile l'eliminazione, andrebbe dunque quantomeno riportato all'originaria formulazione, attraverso l'elisione di tutte le successive modifiche che ne hanno inopinatamente esteso l'ambito di applicazione.

Al contrario si pretenderebbe addirittura di introdurre tra le fattispecie di reato che ne legittimano l'applicazione l'autoriciclaggio recentemente introdotto con l'art. 648 ter-1 cod. pen..

La fattispecie così delineata (contrariamente a tutte le riserve espresse dall'UCPI) non prevede alcuna esclusione rispetto ai delitti che ne sono il presupposto (fatta eccezione per quelli colposi, rispetto ai quali non è, peraltro, agevole immaginare un profitto) e può essere integrata anche in caso di impiego di proventi derivanti da evasione fiscale penalmente rilevante.

Tale circostanza, unitamente all'ulteriore modifica che si vorrebbe introdurre in merito all'impossibilità di giustificare l'origine del proprio patrimonio con proventi non dichiarati ai fini fiscali (della quale si tratterà al punto che segue), rende evidente l'intento di perseguire *sine die* e al di fuori di ogni regola e garanzia costituzionale l'evasione fiscale.

Si tratta di una modifica evidentemente inaccettabile, che porta lo strumento del 12 sexies ulteriormente lontano da quel minimo sistema di garanzie ed limiti che devono connotare ogni sistema penale democratico ed evoluto.

9.5) Ulteriore grave criticità cui si è sopra fatto cenno è appunto la preclusione, prospettata nella proposta di modifica dell'istituto della confisca allargata, in ordine alla possibilità che la giustificazione della legittima provenienza dei beni si fondi sulla disponibilità di denaro provento o reimpiego di evasione fiscale.

La proposta intende restringere ulteriormente le possibilità per il condannato di offrire la dimostrazione della lecita provenienza dei propri beni, escludendo che abbiano rilevanza le entrate non dichiarate fiscalmente.



Questa proposta è in netto contrasto con il maggioritario, e più recente orientamento della S.C., secondo la quale, al fine di valutare la legittima provenienza dei beni di cui il condannato risulta avere la disponibilità in misura sproporzionata rispetto al proprio reddito, si dovrebbe tener conto di tutte le fonti lecite di produzione del patrimonio, *«sia che esse siano costituite dal reddito dichiarato ai fini fiscali, sia che provengano dall'attività economica svolta, benché non evidenziate, in tutto o in parte, nella dichiarazione dei redditi»* (così Cass., Sez. I, 5 novembre 2013, n. 9678, Creati, in Mass. CED Cass.; conformi, tra le altre, Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2011, n. 21265, Bianco, in Mass. CED Cass.; Cass., Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 49876, Scognamiglio, in Mass. CED Cass.; Cass., Sez. I, 22 gennaio 2013, n. 6336, Mele, in Mass. CED Cass.).

La diversa opinione, espressa in una giurisprudenza più risalente riteneva che l'imputato, destinatario della misura ablativa, non potesse giustificare la legittima provenienza del bene allegando proventi di un'attività economica lecita ma non dichiarata al fisco, perché si sarebbe trattato di proventi comunque illeciti (cfr., tra le altre, Cass., Sez. I, 10 giugno 1994, n. 2860, Moriggi, in Mass. CED Cass.; nonché, più di recente, Cass., Sez. II, 28 settembre 2011, n. 36913, Lopalco, in DeJure).

Il primo orientamento sembra ormai consolidato nella recente pronuncia delle SS.UU. 33451/2014, Repaci.

La scelta legislativa contenuta nell'art. 27 del ddl 2134 finirebbe per parificare la confisca prevista dall'art. 12 sexies con la misura ablatoria prevista dal codice antimafia, ponendosi così in netta antitesi con la giurisprudenza recentissima delle SS.UU. che ne hanno rimarcato le profonde differenze; la prima presuppone la commissione di un reato, la confisca di prevenzione una condizione esistenziale di pericolosità (SS.UU. 4880/2015, Spinelli).

La proposta, mirando a restringere dunque la facoltà di offrire prova contraria, mina la stessa legittimità costituzionale della norma, che è garantita proprio dalla natura relativa della presunzione.

Come ha affermato di recente autorevole dottrina: *“Si finisce per allargare l'ambito di applicazione delle forme di confisca in esame a beni in realtà di origine lecita, perlomeno nel*



senso che non risulta dimostrato il loro valore sproporzionato, trasformando tali forme di confisca in “pene” per l’evasione fiscale, pene di origine pretoria, in contrasto con il principio di legalità, e non commisurate ai normali indici di commisurazione della pena ex art. 133 c.p., innanzitutto la colpevolezza, e quindi sproporzionate. In tali ipotesi nella misura dei redditi leciti, ma non dichiarati, i beni non dovrebbero essere confiscabili, salva l’applicazione della normativa tributaria per il recupero delle imposte evase”.

In sintesi, i redditi occultati al fisco sono redditi geneticamente leciti, poiché l’illecito è successivo alla produzione del reddito, sempreché i beni siano provenienti da attività lecite e comprovate nella loro consistenza.

9.6) Ferma contrarietà si manifesta circa la prospettata applicabilità della confisca in presenza della declaratoria di estinzione del reato per prescrizione o per amnistia, seguente ad una pronuncia di condanna in primo grado.

La disposizione si pone in contrasto con i recenti orientamenti della Cedu, che ha manifestato perplessità nei confronti della confisca senza condanna espressa nei noti casi Sud Fondi, Varvara e Grande Stevens.⁴

La incompatibilità della previsione della confisca allargata in assenza di condanna muove dall’inquadramento dogmatico che la giurisprudenza ha inteso attribuire alla confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/92 a seguito delle sentenze della Corte EDU così come interpretate dalla più recente giurisprudenza di legittimità della Suprema Corte di Cassazione e dalla sentenza nr. 49 del 2015 emessa dalla Corte Costituzionale.

⁴ La Corte europea, dopo aver rilevato la natura sanzionatoria di una particolare forma di confisca, nel caso di specie della sentenza Varvara la confisca urbanistica, ha escluso che possa essere pronunciata se non in presenza di una sentenza di condanna.

Nella sentenza suddetta (Corte EDU Varvara c. Italia, n. 17475/09, 29.10.2013) la Corte (§ 35, 60), con riferimento alla confisca, osserva da un lato che una giurisprudenza interna che escluda la natura penale e sanzionatoria della confisca, anche qualora costante e consolidata, non ha rilievo quando non vengano rispettati i principi della CEDU sul punto; ma soprattutto ribadisce (§ 83) che uno dei criteri determinanti per stabilire se ci si trovi di fronte a una sanzione penale è quello legato al tipo di procedimento e al tipo di giudice che applica la misura. Qualora, infatti, la confisca venga applicata all’esito di un processo penale, da un giudice penale, non vi è dubbio che essa abbia natura di sanzione.



Con recentissimo pronunciamento il Giudice di legittimità si è espresso nei seguenti termini: - *la confisca in sé è un istituto neutro e "camaleontico" per le sue capacità di adattarsi all'ambiente normativo di riferimento, ai presupposti ed alle finalità cui è di volta in volta preordinata;* - *nel richiamare le diverse tipologie di confisca, tra cui quella per equivalente, quella urbanistica e quella stradale, le Sezioni Unite al punto nr. 8.1 della citata sentenza evidenziano che: "è stata attribuita natura sanzionatoria alla confisca per equivalente o allargata di cui all'art. 12 sexies d.l. 306/92 (da ultimo Sezioni Unite nr. 33451 del 29.05.14, Repaci) in linea peraltro con l'interpretazione dell'art. 7 CEDU elaborata dalla Corte di Strasburgo nella sentenza del 09.02.95 Welch contro Regno Unito";* - *a differenza di altre tipologie di confisca, su quella di prevenzione vi è stata una sostanziale convergenza giurisprudenziale nel riconoscimento della sua natura preventiva. La confisca reale di prevenzione non prevede più un giudizio sull'attualità della pericolosità ma comunque prevede che presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale continua ad essere la pericolosità del soggetto inciso poiché non è stata introdotta nell'ordinamento un'actio in rem avulsa dal concetto di pericolosità, con la necessaria precisazione che rileva la pericolosità al momento dell'acquisto del bene".*

Alle luce di queste brevi considerazioni si chiede la soppressione del comma 4 –septies dell'art. 12 sexies d.l. 306/92 contenuto nell'art. 25 del ddl 2134.

Roma, 8 giugno 2016

La Giunta
dell'Unione delle Camere Penali Italiane