

Proposte essenziali di modifica ai Libri I, II, IV e V dello schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione presentato dal Governo il 15 giugno 2011¹

dott. Francesco Menditto – Magistrato

Sommario:

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

Il Libro II: Le misure di prevenzione (articoli da 11 a 91).

1 - Premessa.

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

2.1 - Le misure di prevenzione applicate dal Questore (articoli da 11 a 13).

2.2 - Le misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria (articoli da 14 a 25).

Articolo 14 - Soggetti destinatari.

Articolo 15 - Titolarità della proposta.

Articolo 16 - Tipologie delle misure e loro presupposti.

Articolo 17 - Procedimento applicativo.

Articolo 18 - Decisione.

Articolo 20 - Impugnazioni.

Articoli da 21 a 25 - Disposizioni in tema di esecuzioni.

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

Articolo 26 - I destinatari.

Articolo 27 - Titolarità della proposta.

Articolo 28 - Applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Morte del proposto-
L'applicazione disgiunta della misura.

Articolo 29 - Le indagini patrimoniali.

Articolo 30 - Sequestro.

Articolo 31 - L'esecuzione del sequestro.

Articolo 33 - Procedimento applicativo.

Articolo 34 - Confisca.

Articolo 35 - Confisca per equivalente.

Articolo 36 - Intestazione fittizia.

Articolo 37 - Comunicazioni e impugnazioni.

Articolo 38 - Revocazione della confisca.

Articolo 40 - Rapporti con sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali.

¹ Il presente testo è stato depositato nel corso dell'audizione resa in data 27 luglio 2011 innanzi alla Commissione giustizia della Camera dei deputati.

Articolo 41- Cauzione. Garanzie reali.

Articolo 44 - L'amministrazione giudiziaria dei beni personali.

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

Articolo 46 - Relazione dell'amministratore giudiziario.

Articolo 47- Compiti dell'amministratore giudiziario.

Articolo 48 - Compiti dell'Agenzia.

Articolo 50 - Gestione dei beni sequestrati.

Articolo 51 - Gestione delle aziende sequestrate.

Articolo 52 - Disciplina delle liquidazioni delle spese e dei compensi.

Articolo 53 - Rendiconto di gestione.

Articolo 54 - Gestione dei beni confiscati.

Articolo 55 - Confisca definitiva. Devoluzione allo Stato.

Articolo 56 - Restituzione per equivalente.

Articolo 57 - Procedimento di destinazione.

Articolo 58 - Destinazione dei beni e delle somme.

Articolo 60 - Procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica.

Articolo 61 - Regime fiscale.

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

Articolo 62 - Diritti dei terzi.

Articolo 63 - Limiti alla garanzia patrimoniale.

Articolo 64 - Crediti prededucibili.

Articolo 66 - Rapporti pendenti.

Articolo 70 - Liquidazione dei beni.

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

Articolo 91 - Registro delle misure di prevenzione.

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

8 - Il Libro II – Le materie che si potevano o si dovevano regolare.

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

8.2 - Le disposizioni sulle aziende.

8.3 - Il sequestro dei beni ubicati all'estero.

Il Libro IV- Attività informative e investigative nella lotta contro la criminalità organizzata.
L'Agenzia Nazionale (articoli da 112 a 124).

Il Libro V - Modifiche alla legislazione vigente, disposizioni transitorie e di coordinamento
(articoli da 125 a 131).

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

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

3 - Le singole disposizioni.

Articolo 125 - Modifiche all'art. 12 sexies D.L. 306/92, conv. dalla L. 346/92.

Articolo 127 - Modifiche all'art. 27 della L. 55/90.

Articolo 128 - Disposizioni di coordinamento.

Articolo 131 - Entrata in vigore.

Conclusioni

Si commentano gli articoli dello schema di decreto legislativo per i quali si ritiene di proporre modifiche rilevanti con riferimento al Libro I, al Libro II (e ai 4 titoli di cui è composto), al Libro IV e al Libro V.

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

Si rinvia, nel dettaglio, alle considerazioni esposte al paragrafo 4 (pagine da 13 a 20) dell'articolo del 29 giugno 2011, pubblicato l'1 luglio 2011 su http://www.penalecontemporaneo.it/materia/6-/-/743-codice_antimafia__il_testo_all__esame_del_parlamento/, testualmente riprese -in larga parte- nel paragrafo 4 dell'audizione resa il 6 luglio 2011 Procuratore nazionale antimafia (da pagina 8 a 14).

L'esame del Libro I dello schema di decreto evidenzia numerosi limiti (puntualmente descritti nell'articolo pubblicato nelle pagine da 13 a 20), derivanti (in parte dalla mancanza nella legge delega di principi e criteri direttivi in materia penale) soprattutto dalla scelta del legislatore delegato di rinunciare all'obiettivo fissato nella legge 136/10 di una completa ricognizione della normativa antimafia, compresa quella contenuta all'interno del codice penale e del codice di procedura penale.

Sono inserite nel codice antimafia solo poche disposizioni (penali e di procedura penale) senza alcuna razionalizzazione della normativa vigente (come si proponeva il legislatore delegante). **Non solo non si producono effetti positivi per l'interprete, ma si creano numerosi problemi in una materia molto delicata, con ricadute pratiche solo in parte oggi prevedibili, a partire dalla mancata abrogazione espressa delle disposizioni riprodotte testualmente nel codice antimafia.**

I rischi paventati si concretizzano, ad esempio, con l'art. 2 (scambio elettorale politico-mafioso) che, in evidente violazione di delega, pur riproducendo la fattispecie vigente (art. 416 ter), prevede l'applicabilità della pena stabilita all'art. 1 comma 2 per i promotori dell'associazione (reclusione da 9 a 14 anni), laddove l'art. 416 ter richiama la pena stabilita dall'art. 416 comma 1, corrispondente all'art. 1 comma 1 del codice (reclusione da 7 a 12 anni).

Con specifico riferimento alla materia del contrasto patrimoniale va rilevato che, invece di proseguire nell'opera di unificazione delle varie tipologie di sequestro penale *alla criminalità organizzata* realizzato da ultimo con la legge istitutiva dell'Agenzia nazionale (DL 4/10, conv. dalla L. 50/10), **lo schema di decreto, opera un'inopportuna frammentazione trasferendo all'art. 8 del codice alcune delle ipotesi di sequestro penale** previste dall'art. 12 sexies D.L. 306/02, conv. in L. 346/92. **L'operazione non solo è priva di effetti positivi ma crea numerosi e seri problemi interpretativi** (indicati espressamente da pagina 16 a 20 dell'articolo pubblicato) a partire dalla individuazione delle norme in materia di amministrazione e gestione dei beni, nulla essendo previsto dall'art. 8.

La mancata conoscenza degli istituti da parte dei redattori del codice è evidente nella parte in cui non si indicano quali siano le norme in materia di amministrazione, gestione e destinazione dei beni (dal codice antimafia) previste per le misure di prevenzione patrimoniali applicabili al sequestro penale di cui all'art. 12 sexies D.L. 306/02, conv. in L. 346/92 (e dell'articolo 8 del codice qualora si ritenga inopinatamente di non stralciarlo). Oggi l'art. 12 sexies, comma 4 bis, l. 356/92 richiama espressamente gli articoli 2-quater e da 2-sexies a 2-duodecies della legge 31 maggio 1965, n. 575 che, però, non trovano una chiara e diretta corrispondenza nelle norme del codice antimafia² (cfr. pag 19 e 20 dell'articolo pubblicato).

² Solo un esempio: l'art. 2 nonies l. 575/65 (richiamato dall'art. 12 sexies comma 4 bis, perciò applicabile al sequestro di cui all'art. 8 relativo al delitto di associazione mafiosa) prevede che *i beni confiscati sono devoluti allo Stato*, laddove la corrispondente norma del codice (art. 55) prevede *A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi, fatta salva la tutela dei terzi disciplinata dal titolo IV del presente decreto*. La differenza tra le due norme è sostanziale: se si ritiene interamente

Non vi è stato, inoltre, alcun intervento nella materia penale, previsto dalla delega, in materia di adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dall'Unione europea.

Alla luce delle sintetiche argomentazioni svolte e rinviando al testo dell'articolo pubblicato:

a) l'adozione di un vero e proprio testo unico in materia di norme penali (sostanziali e processuali) antimafia ovvero, qualora tale operazione non sia ritenuta praticabile per i tempi ristretti, la soppressione degli articoli da 1 a 10;

b) la soppressione, in ogni caso, almeno dell'articolo 8, con contestuale modifica degli artt. 120 (in tema di competenza dell'Agenzia nazionale) e 125 (eliminazione di ogni riferimento all'art. 416 bis c.p. e all'aggravante di mafia nei commi 1 e 2 dell'art. 12 sexies l. 356/92).

c) l'individuazione, qualunque sia la scelta sulla parte penale del codice antimafia, delle norme in materia di amministrazione, gestione e destinazione dei beni previsti dal codice per la materia della prevenzione applicabili al sequestro e alla confisca ex art. 12 sexies l. 356/92.

Il Libro II: Le misure di prevenzione (articoli da 11 a 91).

1 - Premessa.

Si rinvia, nel dettaglio, alle considerazioni di carattere generale esposte al par. 5 dell'articolo pubblicato (pagine da 21 a 24) sintetizzabili:

a) nel mancato rispetto, in alcuni casi, dei principi e criteri direttivi da parte del legislatore delegato;

b) nel mancato puntuale adeguamento a interpretazioni consolidate costituzionalmente orientate o derivanti dall'applicazione dei principi della Convenzione europea per i diritti dell'Uomo;

c) nella presenza di errori, incompletezze, omissioni;

d) nell'erronea configurazione del ruolo del giudice delegato.

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

Si rinvia, nel dettaglio, alle considerazioni esposte al par. 6 dell'articolo pubblicato (pagine da 24 a 41) testualmente riprese -in larga parte- al paragrafo 6 dell'audizione resa dal Procuratore nazionale antimafia (pagine da 21 a 27).

Si avanzano sinteticamente alcune proposte di modifica per le quali si fa puntuale rinvio agli argomenti esposti nel citato articolo.

2.1 - Le misure di prevenzione applicate dal Questore (articoli 11, 12 e 13, pagine 24 e 25 dell'articolo pubblicato).

applicabile la nuova disposizione il giudice penale dovrà operare in modo corrispondente a quanto previsto in tema di prevenzione; se si limita il richiamo solo alla parte corrispondente testuale si deve concludere per l'assenza di tutela dei terzi, con evidenti profili di illegittimità costituzionale.

Va espunto dal testo dell'art. 13, comma 1, il termine *sospetto*, sostituendolo, ad esempio, con *indizio*³.

2.2 - Le misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria (articoli da 14 a 25).

Articolo 14 - Soggetti destinatari (pagine da 28 a 32 dell'articolo pubblicato).

A) L'erronea equiparazione tra le diverse figure di pericolosità delineate (pagine 40 e 41 dell'articolo pubblicato).

Va ripristinata la tradizionale e ontologica distinzione tra pericolosità di tipo mafioso (c.d. pericolosità qualificata) e di natura ordinaria (c.d. pericolosità semplice), desumibile nel codice solo nella previsione delle misure patrimoniali diverse dalla confisca (art. 43 e 44).

La diversa natura della pericolosità richiede una disciplina non coincidente, e, soprattutto, più incisiva per gli appartenenti ad associazione di tipo mafioso (specificamente attraverso l'obbligatorietà dell'obbligo di soggiorno e dell'imposizione della cauzione come oggi previsto).

Si propone:

a) di suddividere i destinatari delle misure di prevenzione personali in due diversi articoli ovvero in due commi del medesimo articolo, riportando in uno i soggetti di cui alle lett. a) e b) dell'art. 14, nell'altro tutti gli altri;

b) di prevedere (più opportunamente all'art. 16 *tipologie delle misure e loro presupposti*) l'obbligatoria imposizione nei casi ora ricordati (soggetti pericolosi di cui all'attuale art. 14 lett. a) e b) dell'obbligo di soggiorno, con esclusione del divieto di soggiorno;

c) di prevedere (più opportunamente all'art. 41) solo per tali soggetti l'obbligo di imporre la cauzione (cfr. sub art. 41);

B) Il mancato richiamo alle persone previste dall'art. 18, comma 4, L. 152/75.

Non sono ricompresi i soggetti previsti dall'art. 18, comma 4, l. 152/75 e succ. mod. che possono ritenersi possibili destinatari della misura personale: *persone fisiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali*. Si è ritenuto, ma la soluzione non è pacifica, che tale ipotesi si riferisca all'applicazione delle sole misure patrimoniali (prevista all'art. 26, comma 2), pur richiamando la norma sia le persone fisiche sia le persone giuridiche.

Articolo 15 - titolarità della proposta (pagine da 34 a 36 dell'articolo pubblicato).

Si rinvia alle proposte relative concernenti l'art. 91 per rendere effettivo il coordinamento investigativo tra le diverse autorità proponenti al fine di consentire una più incisiva azione ed evitare dispersione di risorse.

Articolo 16 - Tipologie delle misure e loro presupposti (pagine da 32 a 34 dell'articolo pubblicato).

Si rinvia a quanto suggerito all'art. 14 (specificamente proposta sub b).

Articolo 17 - Procedimento applicativo (pagine da 34 a 38 dell'articolo pubblicato).

³in conformità alla giurisprudenza amministrativa secondo cui il provvedimento deve essere fondato su specifici e oggettivi elementi di fatto; pur non essendo richieste prove compiute della commissione di reati, sono sufficienti elementi di fatto, tali da indurre l'Autorità di polizia a ritenere sussistenti i presupposti della misura di prevenzione, in caso di persistenza delle condotte segnalate (Consiglio di Stato decisione n. 1023/10e 2468/11, ove il termine *sospetto* ripreso dalla norma sembra utilizzato come *indizio*).

Sono necessari plurimi interventi:

a) va esplicitata la competenza del tribunale (in composizione collegiale) del capoluogo di provincia (che può ricomprendere più circondari), oggi non prevista, con conseguenti gravi ricadute di ordine pratico;

b) va prevista l'applicabilità al procedimento di prevenzione dell' art. 666 c.p.p. (procedimento di esecuzione), come disposto dalla disciplina vigente. L'omissione comporta gravissime conseguenze;

c) va prevista l'applicabilità delle norme sulla videoconferenza (come imposto dalla legge delega⁴) per l'audizione dell'interessato o dei testimoni ai sensi degli articoli 146-bis e 147-bis disp. att. c.p.p.;

d) va diversamente disciplinata la partecipazione dell'interessato detenuto, garantendo la sua traduzione (ovvero la videoconferenza nei casi previsti) qualora chieda espressamente di partecipare all'udienza⁵;

Articolo 18 - Decisione (pagina 33 dell'articolo pubblicato).

Deve procedersi al coordinamento con i principi costituzionali delle prescrizioni imposte col decreto applicativo della misura personale:

a) va eliminato il termine *sospetto* (di vivere col provento di reati -art. 18 comma 3- ovvero di non darvi ragione -art. 18, comma 4-), incompatibile con una normativa pienamente giurisdizionalizzata;

b) vanno aggiornati i termini *ozioso e vagabondo* (art. 18 comma 3) e *di non trattenersi abitualmente nelle osterie o bettole*;

c) va coordinata con i principi della Costituzione la prescrizione *di non partecipare a pubbliche riunioni*⁶ (art. 18, comma 4);

d) va coordinato, per evitare inutili ripetizioni, l'art. 18, u.c. 8 (*Il provvedimento è comunicato al procuratore della Repubblica, al procuratore generale presso la Corte di appello ed all'interessato, i quali hanno facoltà di proporre ricorso alla Corte d'appello, anche per il merito*) con l'art. 20, comma 1 (*Il procuratore della Repubblica, il procuratore generale presso la Corte di appello e l'interessato hanno facoltà di proporre ricorso alla Corte d'appello, anche per il merito*);

e) è opportuno prevedere i termini di deposito del decreto camerale decisorio (che per la giurisprudenza ha natura di sentenza): o attraverso il richiamo all'applicabilità del disposto dell'art. 544 c.p.p. in tema di sentenza, con gli opportuni adattamenti (in mancanza di lettura di dispositivo il tribunale potrebbe indicare il diverso termine di deposito al termine dell'udienza camerale quando riserva la decisione) ovvero fissando un termine congruo (30 o 60 giorni).

Tale disciplina comporterebbe un evidente sgravio di lavoro per la cancelleria esonerata dalle comunicazioni di deposito del provvedimento, così come avviene oggi per le sentenze.

E' evidente che andrebbero coordinate le norme in materia di termini per impugnare.

Articolo 20 - Impugnazioni (pagina 38 dell'articolo pubblicato).

Si rinvia a quanto suggerito all'art. 18 (specificamente proposta sub d).

⁴ Art 1, comma 3, lett. a), n. 7.

⁵ In applicazione analogica del procedimento di riesame delle misure cautelari, cfr. S.C. sent. n. 2531/96.

⁶ La giurisprudenza in tema di reato di inosservanza agli obblighi della sorveglianza speciale richiama spesso la necessità del rispetto di diritti costituzionalmente garantiti (cfr, ad esempio, S.C. sentenza n. [44846/08](#))

Articoli da 21 a 25 - Disposizioni in tema di esecuzioni (pagine 39 e 40 dell'articolo pubblicato).

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

Con specifico riferimento **all'art. 22 (autorizzazione ad allontanarsi dal luogo di residenza o di dimora abituale)** si dovrebbero *aggiornare* i presupposti dell'autorizzazione ad allontanarsi dal luogo di soggiorno obbligato oggi relativi ai soli motivi di salute, ma estesi dalla giurisprudenza in via analogica a tutti i casi di allontanamento reso necessario da gravi e comprovati motivi di famiglia o *lato sensu* affettivi tutelati da prevalenti principi costituzionali⁷.

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

Si rinvia, nel dettaglio, alle considerazioni esposte al paragrafo 7 dell'articolo pubblicato (pagine da 42 a 65) testualmente riprese -in larga parte- nel paragrafo 7 del testo dell'audizione resa il 6 luglio 2011 dal Procuratore nazionale antimafia (pagine da 27 a 37).

Articolo 26 - I destinatari (pagine 42 e 43 dell'articolo pubblicato).

Va verificata l'opportunità di inserire (operazione, peraltro, consentita dalla legge delega)⁸ tra i destinatari anche *“coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica”* (previsti dal combinato disposto dell'art. 14 lett. c) e 11 lett. c), oggi (soggetti di cui all'art. 1, n. 3, l. 1423/56) esclusi dall'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniale.

Articolo 27 - Titolarità della proposta (pagine 43 e 44 dell'articolo pubblicato) .

Si rinvia alle proposte concernenti l'art. 91 per rendere effettivo il coordinamento investigativo tra le diverse autorità proponenti al fine di consentire una più incisiva azione ed evitare dispersione di risorse.

Articolo 28 - Applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Morte del proposto - L'applicazione disgiunta della misura (pagine da 43 a 53 dell'articolo pubblicato).

La complessità del tema impone un integrale rinvio a quanto diffusamente esposto nell'articolo.

Deve, comunque, rilevarsi che in questa delicata (e nuova) materia si registrano gravi limiti nella stesura dello schema di decreto, evidenziandosi una scarsa conoscenza degli istituti

⁷ S.C. sez. I, 7 marzo 1989, Paese; sez. I 2 aprile 1989, Pagano; sez. I, 24 aprile 1989, Cirillo, motivazione della sentenza sez. 1, n. 44152 del 2003 del 5.11.2003 e sez. I, n. 46935 del 21.11.2003, emesse dopo la sentenza n. 309 dell'7 ottobre 2003 della Corte Costituzionale; cfr. anche S.C. 4 giugno 2002, Guida.

Tale interpretazione ha trovato ulteriore conferma nella sentenza n. 6768/2009 delle SS UU (civili) ove si da atto dell'esistenza di una più ampia giurisprudenza in tema di autorizzazione ex art. 7 bis L. 1423/56, adottabile *“per esigenze sottese a garantire diritti fondamentali della persona (ritenute talvolta idonee”, da questa stessa corte regolatrice, a derogare in via eccezionale alla norma in esame, in relazione, ad esempio, alla partecipazione a processi, ove esercitare il diritto di difesa, ovvero alla esistenza di gravi e comprovate ragioni familiari che rendano assolutamente necessario e improcrastinabile, pena gravi conseguenze, l'allontanamento dal luogo di soggiorno obbligato).*

⁸ Art. 1, comma 3, lett. a), n. 5), l. 136/10.

e della recente elaborazione della giurisprudenza (cfr. in particolare, pagine da 45 a 50 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) va necessariamente integrato l'art. 28, comma 1, che in palese violazione della delega prevede: Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione, con omissione dell'inciso finale della disposizione delegante (coincidente con la norma vigente) "al momento della richiesta della misura di prevenzione".

Il testo proposto imporrebbe di rimettere la questione alla Corte costituzionale per le ragioni già esaminate in altra sede⁹.

b) va riformulato l'art. 28, comma 2, che disciplina in modo confuso le due diverse ipotesi oggi previste (in testi che, a loro volta, non brillano per chiarezza) di morte del proposto e del soggetto deceduto prima della proposta, prevedendo due autonome disposizioni:

1) una prima che, secondo quanto oggi previsto (in modo impreciso) dall'art. 2 bis comma 6 bis seconda parte l. 575/65, disciplina l'ipotesi in cui il procedimento (iniziato ritualmente) prosegue, nel caso di morte del proposto, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa;

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

Articolo 29 - Le indagini patrimoniali (pag. 44 dell'articolo pubblicato).

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

Con maggior coraggio si potrebbero prevedere altre modalità e attività investigative oltre a quelle meramente documentali già disciplinate.

Articolo 30 - Sequestro (pagine da 54 a 58 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) va modificato o eliminato, per le ragioni già esposte (pagine da 52 e 54 dell'articolo pubblicato), l'art. 30 comma 2 che, riproducendo il vigente art. 2 ter comma 4 l. 575/65, prevede la revoca del sequestro *quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione*. Si tratta, infatti, di disposizione risalente a epoca precedente e incompatibile col principio di applicazione disgiunta della misura patrimoniale (introdotto dal DL 92/08, conv. dalla L. 125/08) secondo cui è possibile respingere la misura personale e disporre la confisca (dunque il sequestro non va revocato);

b) va precisata nell'art. 20, che disciplina il sequestro ordinario adottato dal Tribunale (oggi art. 2 ter comma 2 primo periodo l. 575/65) la adottabilità del decreto di sequestro prescindendo dalla (solo eventuale) contestuale fissazione dell'udienza per la successiva confisca. Ciò al fine di evitare alcune incertezze della giurisprudenza¹⁰.

⁹ Cfr. decreto n. 276/2010/A del 9.12.10 del Tribunale di Napoli, pubblicato sul sito http://www.penalecontemporaneo.it/materia/3-/43-/-/301-trib_di_napoli_sez_misure_di_prevenzione_9_dicembre_2010_dec_pres_e_est_meditto/

¹⁰ Sc sent. nn. 38940/03, 25678/08 ove si afferma che "l'inizio del procedimento" che consente al Tribunale di adottare il decreto di sequestro vada individuato con la fissazione dell'udienza camerale di confisca. Tale

La particolarità del procedimento patrimoniale e la complessità dell'attività di competenza del Tribunale richiedono plurime attività:

- prima del sequestro, sono necessarie, spesso, ulteriori indagini per risolvere numerose problematiche non affrontate dall'organo proponente;
- dopo l'esecuzione del sequestro, occorre porre in essere plurime attività (verifica della coincidenza tra beni di cui è stato disposto il sequestro e quelli appresi, accertamento sull'esistenza di ulteriori beni, eventuale svolgimento di ulteriori indagini, etc.) che devono necessariamente precedere la fissazione dell'udienza camerale. Del resto lo stesso codice, all'art. 46 prevede che l'amministratore ponga in essere attività finalizzate a rettifiche o integrazioni del sequestro;

c) va disciplinata l'ipotesi (non frequente ma verificatasi) di sequestro disposto dalla Corte d'Appello in riforma della decisione del Tribunale; ipotesi che ha comportato diverse soluzioni interpretative.

Articolo 31 - L'esecuzione del sequestro (pagine 58 e 59 dell'articolo pubblicato).

Va eliminata un'evidente ripetizione al primo e al secondo comma sull'immissione in possesso con contrasto sull'assistenza della polizia giudiziaria, prima obbligatoria poi facoltativa:

“1. Il sequestro è eseguito con le modalità previste dall'articolo 104 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. L'ufficiale giudiziario, eseguite le formalità ivi previste, 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.

2. L'amministratore giudiziario è immesso nel possesso dei beni sequestrati, ove occorre, per mezzo della polizia giudiziaria”.

Articolo 33 - Procedimento applicativo (pagine da 59 a 62 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) inserimento tra i soggetti da chiamare in giudizio dei titolari di diritti di proprietà (comproprietari o partecipanti in comunione), omessi in evidente violazione della delega¹¹. Tale categoria di soggetti, correttamente richiamata all'art. 62 comma 7 del codice antimafia nella parte concernente il riconoscimento dei diritti, va inserita tra le persone da citare in giudizio per consentire unitariamente la valutazione da parte del Tribunale della possibile fittizia intestazione, presupposto per l'applicabilità della disciplina prevista dal titolo IV in tema di tutela di tali diritti;

b) inserimento di una disposizione che preveda la pubblicità dell'udienza (combinato disposto degli artt. 33, comma 1, e 17 comma 1) anche se richiesta solo da uno dei soggetti aventi diritto (proposto, terzi, titolari di diritti reali o personali di godimento, partecipanti in comunione);

Articolo 34 - Confisca (pagine da 54 a 56 dell'articolo pubblicato).

ragionamento non appare condivisibile in quanto il procedimento inizia col deposito della proposta e con l'iscrizione nell'apposito registro. In senso diverso dalla giurisprudenza citata sent. nn. 2597/92, 6372/07.

¹¹ Il citato art. 1, comma 3, n1) let. f) l. 136/10 prevede che i titolari di diritti di proprietà e di diritti reali o personali di godimento sui beni oggetto di sequestro di prevenzione siano chiamati nel procedimento di prevenzione entro trenta giorni dalla data di esecuzione del sequestro per svolgere le proprie deduzioni; che dopo la confisca, salvo il caso in cui dall'estinzione derivi un pregiudizio irreparabile, i diritti reali o personali di godimento sui beni confiscati si estinguano e che all'estinzione consegua il diritto alla corresponsione di un equo indennizzo.

Premesso che (come osservato nell'articolo) è opportuno un intervento risolutivo sui presupposti del sequestro e della confisca con riferimento al riparto dell'onere probatorio (operazione difficilmente realizzabile in mancanza di adeguate riflessioni) occorre:

a) rivalutare la disposizione sul termine massimo di efficacia del sequestro, prevedendo comunque la sua applicabilità anche nei casi di morte del proposto¹²;

b) rivedere l'art. 34, comma 3, (attuale art. 2 ter comma 6 L. 575/65), relativo alla possibilità di applicare la misura patrimoniale anche dopo l'irrogazione della misura personale. Si tratta di disposizione non più necessaria (e che può creare problemi interpretativi) alla luce del principio di applicazione disgiunta della misura. E' sufficiente prevedere (inserendo la disposizione correttamente all'art. 28) la competenza del medesimo Tribunale che ha disposto la misura di prevenzione personale.

Articolo 35 - Confisca per equivalente.

E' opportuno prevedere l'applicabilità della disposizione anche nei confronti degli eredi del proposto (nei casi di applicazione disgiunta previsti dall'art. 28, comma 2), ritenendosi generalmente applicabile la norma solo al destinatario della misura personale.

E', altresì, opportuno rivisitare la norma (che, peraltro, ripercorre l'attuale art. 2 ter, comma 10, L. 575/65) consentendo inequivocabilmente la confisca per equivalente (al proposto e agli eredi o aventi causa) non solo se il *trasferimento del bene è avvenuto al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca* ma in ogni caso (attualmente le opinioni sono discordi): in tutti i casi in cui il proposto (o gli eredi) trasferiscono a terzi in buona fede il bene di provenienza illecita traggono un guadagno (illecito) che deve essere loro sottratto dallo Stato anche attraverso l'ablazione di beni di derivazione lecita in loro possesso.

Articolo 36 - Intestazione fittizia.

Si è già osservato in altra sede che la materia della prevenzione, per la sua particolarità e specializzazione, *va maneggiata* con cautela per evitare effetti negativi.

La declaratoria di nullità degli atti di intestazione fittizia, prevista dall'art. 35 comma 1 (che ripercorre l'art. 2, ter, comma 13, della L. 576/65 come introdotto dal DL 98/08 conv. dalla L. 125/08) non appare necessaria in quanto il Tribunale ordina la confisca del bene nella disponibilità indiretta del proposto e nella formale titolarità del bene.

Introdurre principi di carattere civilistico può comportare effetti difficilmente prevedibili per la complessità e la natura delle norme in materia di nullità.

Articolo 37 - Comunicazioni e impugnazioni (pagine 61 e 62 dell'articolo pubblicato).

Si propongono i seguenti suggerimenti:

a) richiamato in tema di comunicazioni del provvedimento quanto esposto all'art. 18 (specificamente alla lett. e), è opportuno prevedere (secondo l'orientamento generalmente seguito) l'esecutività del provvedimento di revoca del sequestro decorso il solo termine di impugnazione per il PM (ovvero qualora l'impugnazione sia proposta ma non sia richiesta la sospensione) Il tenore letterale della disposizione (riproduttiva dell'attuale art. 3 ter della L. 575/65), infatti, autorizza una diversa interpretazione secondo cui l'esecutività della revoca discende anche dal decorso del termine per impugnare da parte degli altri interessati (che talvolta interviene a distanza di tempo), con conseguente aggravio di spese per l'amministrazione giudiziaria;

¹² Si sta formando giurisprudenza non condivisibile secondo cui in tale caso il termine decorre non dall'esecuzione del sequestro ma dalla morte del soggetto.

b) richiamato per il termine d'efficacia quanto esposto all'art. 34 (specificamente alla lett. a), il decorso del termine va ancorato alla ricezione degli atti da parte della Corte d'appello (e non alla proposizione del ricorso) in quanto attualmente gli atti sono trasmessi in secondo grado anche a distanza di mesi dalla proposizione del ricorso per le note carenze di organico del personale amministrativo.

Articolo 38 - Revocazione della confisca (pagina 62 dell'articolo pubblicato).

L'art. 38, in attuazione della delega, disciplina la revocazione sulla scia dell'analogo istituto previsto per la sentenza, attribuendo la competenza alla Corte d'appello che, in caso di accoglimento trasmette gli atti al Tribunale per provvedere ai sensi dell'art. 56 (eventuale restituzione per equivalente).

E' opportuno ricordare che la giurisprudenza (da ultimo, SS UU n. 57 del 2007) ritiene ammissibile *la revoca ex tunc* della confisca definitiva (fondata su presupposti analoghi a quelli della revocazione) ma esclude il diritto alla restituzione del bene immobile (definitivamente confiscato), soprattutto qualora sia stato destinato a fini pubblici prevedendo solo il diritto al ristoro del danno patito.

Diversamente da quanto avviene oggi, in modo non condivisibile, il combinato disposto degli artt. 38 comma 4 e 56, prevede che l'esito naturale della revocazione sia la restituzione del bene, essendo prevista la restituzione per equivalente in limitate ipotesi.

La norma esprime la filosofia (su cui si tornerà più volte), in contrasto con la disciplina vigente e in assenza di delega, secondo cui i beni confiscati vanno tendenzialmente restituiti (nel caso di revocazione) o liquidati per evitare aggravii alla finanza pubblica. Tale orientamento contrasta con la finalità della confisca e non tiene conto del valore aggiunto derivante del riutilizzo a fini sociali del bene e del saldo ampiamente positivo della confisca di denaro e titoli che consentono di fare luogo, se necessario, a restituzioni per equivalente.

Articolo 40 - Rapporti con sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali (pagine da 62 a 64 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) all'art. 40, comma 1, ultima parte, che disciplina l'ipotesi di precedente sequestro penale con nomina dell'amministratore ai sensi dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p., andrebbe aggiunta l'ipotesi del sequestro penale ex art. 12 sexies DL 306/92 conv. in L. 356/92 in cui sono identiche le finalità di amministrazione dinamica e ben può essere confermato dal Tribunale di prevenzione l'amministratore nominato dal giudice penale;

b) sempre all'art. 40, 1 comma, ultima parte, va attribuita al Tribunale (e non al giudice delegato) la competenza a sostituire l'amministratore nominato dal giudice penale, trattandosi dell'organo che nominare e revocare l'amministratore giudiziario;

c) nel caso di sequestro penale successivo al sequestro di prevenzione (sospeso per il concomitante sequestro) è opportuno prevedere, nelle ipotesi di sequestri ex 104 bis disp. att. c.p.p. e 12 sexies DL 306/92 conv. in L. 356/92 (che hanno natura dinamica), la naturale conferma da parte del giudice penale (nel caso di revoca del sequestro di prevenzione) del medesimo amministratore nominato dal Tribunale di prevenzione.

Articolo 41 - Cauzione. Garanzie reali (pagine da 64 a 66 dell'articolo pubblicato).

E' opportuno prevedere la facoltatività dell'imposizione della cauazione, salva l'ipotesi di pericolosità ricollegabili a inserimenti in associazioni mafiose di cui all'art. 14 lett. a) e b) (cfr. supra nel commento all'art. 14).

Le numerose categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione rende inopportuno l'obbligo di imposizione della cauzione il cui mancato versamento, come è noto, costituisce reato. E' conforme ai principi di proporzionalità e di valutazione della specifica pericolosità riservare tale scelta al Tribunale a eccezione, per quanto detto, dei soggetti pericolosi ricollegabili ad associazioni di tipo mafioso.

Articolo 44 - L'amministrazione giudiziaria dei beni personali (pagine 65 e 66 dell'articolo pubblicato).

Si introduce in assenza di delega una ulteriore misura patrimoniale, applicabile nei confronti dei soggetti indicati nell'articolo 14, comma 1, lettere da c) ad h),

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

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

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

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

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

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

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

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

Si rinvia, nel dettaglio, alle considerazioni esposte al paragrafo 8 dell'articolo pubblicato (pagine da 66 a 87 testualmente riprese -in alcune parti- nel paragrafo 8 dell'audizione resa il 6 luglio 2011 Procuratore nazionale antimafia (pagine da 37 a 41).

Articolo 46 - Relazione dell'amministratore giudiziario (pagine da 66 a 68 dell'articolo pubblicato).

Nel contenuto (obbligatorio) della relazione dell'amministratore è opportuno inserire:

a) l'indicazione dei terzi che siano parte del giudizio avente a oggetto domande giudiziali precedentemente trascritte relative al diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene sequestrato, dovendo costoro essere chiamati in giudizio (art. 65, comma 3);

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

Articolo 47- Compiti dell'amministratore giudiziario (pagine 68, 70 e 71 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) all'articolo 47, comma 1, è opportuno prevedere una contabilità separata per ciascun soggetto titolare di beni sequestrati (terzo intestatari), potendo revocarsi il sequestro solo in favore di alcuni di costoro (cfr. anche sub. Art. 52);

b) all'articolo 47, comma 3, nel coordinare le disposizioni vigenti con quelle del Fondo unico giustizia, occorre prevedere, conformemente all'orientamento prevalente, che non siano versate al FUG le somme riscosse a qualunque titolo da beni immobili non riferibili a complessi aziendali. Tali somme, infatti, occorrono per fare fronte alle frequenti spese di conservazione e mantenimento dell'immobile (ad esempio: spese di amministrazione straordinaria ricadenti sul proprietario).

Articolo 48 - Compiti dell'Agenzia (pagine da 78 a 82 dell'articolo pubblicato).

E' opportuno prevedere all'art. 48 comma 2, che disciplina la comunicazione per via telematica dei provvedimenti di modifica o revoca del sequestro e quelli di autorizzazione al compimento di atti di amministrazione straordinaria, che a tale adempimento possa provvedere anche l'amministratore giudiziario.

Non essendo pienamente operativi i registri informatici (SIPPI) la notoria carenza dell'organico amministrativo consiglia, per un rapido e puntuale adempimento delle comunicazioni previste, che provveda l'amministratore giudiziario, soggetto informato di ciascuno dei provvedimenti emesso dal Tribunale o dal giudice delegato.

Articolo 50 - Gestione dei beni sequestrati (pagine 69 e 70 dell'articolo pubblicato).

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

E' opportuno prevedere:

a) la possibilità di fare pagare un'indennità al proposto;

b) l'applicabilità della norma in esame (come avviene nella prassi) anche in favore dei formali titolari del bene immobile (nella disponibilità indiretta del proposto);

c) quale possa essere la destinazione dei beni immobili occupati (a titolo gratuito) da stretti parenti del proposto (figli, etc.), spesso titolari di comodato gratuito e, perciò, rientranti nella categoria dei titolari di diritti personali di godimento. Trattasi di ipotesi non infrequente che ha trovato diverse soluzioni nella prassi (prosecuzione dell'occupazione dell'immobile a titolo gratuito, corresponsione di un'indennità di occupazione, stipula di contratto di locazione ordinario¹³, contratto in applicazione analogica dell'art. 560, comma 2 c.p.c.);

d) l'applicabilità dell'art. 560, comma 2, c.p.c. (perciò con cessazione di diritto del contratto con la definitività della confisca, così come avviene nel procedimento di espropriazione col decreto di assegnazione dell'immobile) ai contratti di locazione stipulati con l'autorizzazione del giudice delegato.

Articolo 51 - Gestione delle aziende sequestrate (pagine da 71 a 73 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) va disciplinato il rapporto tra sequestro di quote sociali e sequestro dei beni aziendali della/e impresa/e esercitate dalla società (consentita anche dall'art. 104 disp. att. c.p.p.). E' noto che spesso si procede al sequestro non solo delle quote sociali ma anche dei beni

¹³ S.C. sentt. 41690/03, Sez. 1, 5 giugno 1995, in Cass. pen. mass. ann., 1996, n. 949, p. 1600).

aziendali strumentali all'esercizio dell'impresa (collettiva), con trascrizione sui beni immobili e mobili registrati di proprietà della società. È opportuno precisare che il sequestro dei beni aziendali è consentito solo nel caso di sequestro della totalità delle quote ovvero almeno della maggioranza delle quote;

b) va regolato il rapporto tra amministratore giudiziario e amministratore della società (ovviamente nel solo caso di sequestro maggioritario di quote). Nella prassi si è ritenuto che il coordinamento tra le norme codicistiche e quelle in materia di misure di prevenzione (specificamente del sequestro dei beni aziendali) comporta che l'amministratore eserciti uno stringente controllo sulle attività imprenditoriali (con obbligo di munirsi delle relative autorizzazioni del giudice delegato) a partire dal controllo delle attività di cassa e di pagamenti;

c) vanno disciplinati agli effetti che derivano dal sequestro di quote di società di persone ;

d) va precisato che il provvedimento di prosecuzione dell'impresa adottato dal Tribunale consente il prosieguo anche delle aziende che richiedono autorizzazioni e provvedimenti abilitativi di natura personale. Tali titoli talvolta sono stati revocati o ritenuti non idonei a seguito del sequestro e dell'estromissione del proposto ovvero del venir meno dei requisiti in capo al proposto (farmacie, tabaccherie, imprese edili, etc.).

Articolo 52 - Disciplina delle liquidazioni delle spese e dei compensi (pagine da 73 a 75 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) all'art. 52 comma 1, pur se si conferma la vigente disciplina (art. 2 octies, comma 1, L. 575/65) introdotta dalla l. 94/09 nella parte in cui prevede il prelievo dalle somme *comunque nella disponibilità del procedimento* appare opportuno sopprimere tale inciso. Tale disposizione contrasta con la disciplina dell'art. 47 comma 5 sulla contabilità separata tenuta dall'amministratore con riferimento ai diversi soggetti proposti e con le esigenze derivanti dalla possibile pluralità di titolari formali dei beni (terzi intestatari); nel caso in cui la revoca del sequestro (o della confisca di primo grado) riguardi beni riferibili solo ad alcuni dei soggetti ritenuti apparenti titolari dovrebbe porsi rimedio all'eventuale prelievo di somme derivanti dall'amministrazione di tali beni per soddisfare debiti relativi a beni del proposto o di altri terzi intestatari;

b) all'art. 52 comma 2 è opportuno precisare che nel caso di recupero di spese anticipate dallo Stato l'esecuzione della revoca del sequestro è subordinata al rimborso di tali spese da parte dell'interessato, all'esito del rendiconto; ciò al fine di evitare lunghe e defatiganti procedure per il recupero del credito vantato dallo stato, oltre che il rischio del mancato recupero;

c) all'art. 52 comma 5 va precisato che gli eventuali acconti concessi all'amministratore sono posti a carico dello Stato. Se si ritenesse consentito il prelievo dall'attivo della gestione in corso (operazione consentita al primo comma nella diversa ipotesi di confisca definitiva) nel caso di revoca del sequestro le somme anticipate all'amministratore dovrebbero essere restituite al proposto (dovendo gravare sullo Stato ai sensi dell'art. 52, comma 3, ultimo periodo) con un procedimento (non previsto) di non semplice svolgimento.

Articolo 53 - Rendiconto di gestione (pagina 75 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) va coordinata la disciplina concernente la presentazione del rendiconto da parte dell'amministratore dopo la confisca di primo grado, quando subentra l'Agenzia: l'art. 48 comma 4 (conformemente all'art. 2 sexies comma 7 l. 575/65) prevede il deposito del

rendiconto solo nel caso di mancata conferma dell'amministratore, l'art. 53 comma 1 anche nell'ipotesi di conferma;

b) occorre precisare che il rendiconto va presentato anche dall'Agenzia Nazionale nell'ipotesi di revoca del sequestro;

c) va precisato se l'Agenzia deve presentare il rendiconto (come sembra opportuno) nel caso di confisca definitiva;

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

Articolo 54 - Gestione dei beni confiscati (pagine da 78 a 82 dell'articolo pubblicato).

La disciplina proposta evidenzia gravi limiti di conoscenza sulle funzioni dell'Agenzia, confermati dal testo della relazione illustrativa¹⁴.

Il ruolo dell'Agenzia dopo la confisca di primo grado è delineato inizialmente dall'art. 48 (commi 3, 4 e 5) prevedendo che quando tale organo assume l'amministrazione giudiziaria può farsi coadiuvare da tecnici (con le modalità previste per l'amministratore giudiziario e comunicando il provvedimento al tribunale), anche dall'amministratore nominato dal Tribunale che, se non nominato, deve rendere il conto (commi 3 e 4).

Con una norma di coordinamento e armonizzazione si prevede (al comma 5) che *salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni del presente decreto relative all'amministratore giudiziario si applicano anche all'Agenzia, nei limiti delle competenze alla stessa attribuite dopo la confisca di primo grado*. Opportunamente si richiama l'intera disciplina dell'amministratore giudiziario (salvo diverse disposizioni, come per il nulla osta al compimento degli atti di straordinaria amministrazione) in quanto *l'Agenzia svolge i compiti dell'amministratore giudiziario*.

La fase che va dalla confisca di primo grado alla confisca definitiva è, però, disciplinata anche dall'art. 54 ove si prevede, al comma 1, che l'Agenzia gestisce i **beni confiscati anche in via non definitiva, attraverso disposizioni confuse e in evidente eccesso di delega**. Si richiamano, all'art. 54 comma 1:

a) l'articolo 20 della legge 23 dicembre 1993, n. 559 che *disciplina della soppressione delle gestioni fuori bilancio nell'ambito delle Amministrazioni dello Stato*¹⁵,

¹⁴ A pagina 4 della relazione, nel descrivere la portata dell'intervento del d.l. 4/10, conv. dalla l. 50/10, costitutivo dell'Agenzia nazionale, si legge: *L'Agenzia sostituisce l'amministratore giudiziario nelle procedure di prevenzione patrimoniali e nei procedimenti penali in relazione ai quali è possibile applicare la confisca ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, anche se solo dopo l'emanazione del provvedimento di primo grado. Nella fase precedente l'Agenzia avrà il compito di coadiuvare e l'autorità giudiziaria e l'amministratore giudiziario nella gestione dei predetti beni.*

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

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

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

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

Pertanto:

- da un lato rientrano nella competenza dell'Agenzia solo parte dei beni sequestrati ai sensi dell'art. 12 sexies;

- dall'altro vi rientrano anche i beni sequestrati in un procedimento relativo ai medesimi delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis, c.p.p.,

ma ai sensi di disposizioni diverse dall'art. 12 sexies.

¹⁵ Art. 20 (Esclusione dalla soppressione delle gestioni fuori bilancio)

b) le disposizioni del medesimo art. **54 in quanto applicabile**. Si tratta di un evidente errore materiale dovuto al mancato aggiornamento del testo alle modifiche apportate negli ultimi giorni: il richiamo si riferisce, in realtà, all'attuale art. 50 del codice (gestione dei beni sequestrati) in quanto nel testo trasmesso dalla Presidenza del consiglio il 23 maggio l'attuale art. 54 corrispondeva all'art. 60 (Gestione dei beni confiscati) che richiamava *in quanto applicabile* l'art. 54 (Gestione dei beni sequestrati) di quel testo;

d) il rimborso e l'anticipazione delle spese, nonché alla liquidazione dei compensi che non trovino copertura nelle risorse della gestione¹⁶;

e) la richiesta al giudice delegato del nulla osta al compimento degli atti di straordinaria amministrazione (di cui all'art. 50, comma3).

Rinviando per un esame approfondito alle pagine 81 e 82 dell'articolo pubblicato, ove si evidenzia l'eccesso di delega (probabilmente inconsapevole) è necessaria modificare la disposizione:

a) prevedendo che la fase che va dalla confisca di primo grado alla confisca definitiva è disciplinata dall'art. 48;

b) inserendo conseguentemente nell'art. 48 il comma 2 dell'art. 54 relativo alla necessità del nulla osta del giudice delegato per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione;

c) attribuendo eventualmente maggiori competenze all'Agenzia in tema di liquidazioni di spese e compensi per ragioni di speditezza nella citata fase;

d) prevedendo che l'art. 54 comma (depurato del comma 2), inserito più correttamente nel capo III relativo alla destinazione dei beni, disciplina esclusivamente la gestione dei beni definitivamente confiscati da parte dell'Agenzia nazionale.

Articolo 55 - Confisca definitiva. Devoluzione allo Stato (pagine 83 e 84 dell'articolo pubblicato).

L'art. 55 comma 1, con una norma che si invocava da tempo, precisa gli effetti della confisca definitiva che comporta l'acquisizione dei beni al patrimonio dello Stato *liberi da oneri e pesi*.

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

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

Per rendere più incisiva la norma ed evitare possibili equivoci interpretativi, va modificato l'inciso *fatta salva la tutela dei terzi disciplinata dal titolo IV del presente decreto*, con una formulazione idonea a evitare interpretazioni riduttive proponibili innanzi al giudice civile cui i titolari di ipoteca potrebbero rivolgersi. Si propone il seguente testo:

"1 . A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi.

2 . La tutela dei terzi è disciplinata dal titolo IV del presente decreto."

Articolo 56 - Restituzione per equivalente (pagina 84 dell'articolo pubblicato).

¹⁶ Vi provvede "anche avvalendosi di apposite aperture di credito disposte, a proprio favore, sui fondi dello specifico capitolo istituito nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'economia e delle finanze, salva, in ogni caso, l'applicazione della normativa di contabilità generale dello Stato e del decreto del Presidente della Repubblica 20 aprile 1994, n. 367"

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

La norma può causare rilevanti problemi di bilancio (e di alea) per gli enti locali destinatari, ignorando che il bene è divenuto di proprietà dello Stato. Appare, perciò, iniquo porre a carico dell'ente l'onere finanziario, peraltro sulla base di una valutazione (sulla restituzione per equivalente) rimessa al tribunale.

L'onere del pagamento va, perciò, posto a carico del FUG.

Articolo 57 - Procedimento di destinazione (pagina 84 dell'articolo pubblicato).

Va rivista l'obbligatoria sospensione della destinazione del bene fino all'ultimazione del procedimento relativo alla tutela dei creditori in buona fede. Vi è il rischio, infatti, di inaccettabili e lunghi differimenti (cfr. sub, par. 5).

Articolo 58 - Destinazione dei beni e delle somme (pagine 84 e 85 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) va modificato il comma 1, lett. b), ove si prevede in ogni caso la vendita delle *partecipazioni societarie*, limitandola alle sole partecipazioni minoritarie (o ampiamente minoritarie) con modalità tali da garantire i livelli occupazionali.

La mancata modifica imporrebbe la vendita di quote sociali maggioritarie di società titolari di attività imprenditoriali (e, dunque, dell'azienda o delle aziende relative), vanificando la *funzione sociale* della confisca di prevenzione, che prevede per le aziende la vendita in alternativa all'affitto anche a titolo gratuito a cooperative. Non è idoneo a limitare la vendita l'art. 58, comma 2, che regola solo *le somme di denaro e ai proventi derivanti o comunque connessi ai beni aziendali confiscati*;

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

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

c) appare eccentrica la scelta di lasciare in questo articolo la disposizione concernente l'affidamento in custodia giudiziale, da parte dell'autorità giudiziaria, dei beni sequestrati - mobili, anche iscritti in pubblici registri, le navi, le imbarcazioni, i natanti e gli aeromobili - agli organi di polizia ovvero all'Agenzia o ad altri organi dello Stato o ad altri enti pubblici non economici. La norma va inserita nella disposizione sulla gestione dei beni sequestrati (art. 50).

E', comunque, opportuno prevedere la competenza in capo (non all'Autorità giudiziaria) al giudice delegato (essendovi oggi incertezze sul punto).

Articolo 60 - Procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica (pagina 85 dell'articolo pubblicato).

La norma va coordinata con le disposizioni di carattere generale in tema di sospensione delle azioni esecutive (art. 65).

Articolo 61 - Regime fiscale (pagina 86 e 87 dell'articolo pubblicato).

Non si disciplina a chi spetti il pagamento dell'ICI dei beni immobili sequestrati che, secondo un orientamento dei giudici delegati, resta a carico del proprietario dell'immobile.

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

Si rinvia, nel dettaglio, alle considerazioni esposte al paragrafo 9 dell'articolo pubblicato (pagine da 89 a 103) testualmente riprese -solo in poche parti- nel paragrafo 10 dell'audizione resa il 6 luglio 2011 Procuratore nazionale antimafia (pagine da 45 e 46).

Questo libro, che disciplina una materia priva di regolamentazione, evidenzia:

a) la limitata conoscenza degli istituti delle misure di prevenzione, svelata da una generalizzata riproduzione di norme della legge fallimentare che risponde a diverse finalità e che opera sulla base di diversi presupposti;

b) la volontà di tutelare in modo ampio gli interessi dei creditori del proposto e dei terzi intestatari di costui, spesso rappresentati da istituti di credito; interessi talvolta incompatibili col diritto/dovere dello Stato all'acquisizione del bene (cfr., specificamente numerose pagine dell'articolo pubblicato e osservazioni all'art. 70)¹⁷.

Si avanzano sinteticamente alcune proposte di modifica per le quali si fa puntuale rinvio agli argomenti esposti nel citato articolo.

Articolo 62 - Diritti dei terzi (pagine da 90 a 94 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) modifica dell'art. 62, comma 1, lett. b), prevedendo per il riconoscimento dei diritti dei terzi l'onere di dimostrare la *buona fede e l'inconsapevole affidamento*. E' opportuno, infatti, utilizzare categorie già elaborate efficacemente dalla giurisprudenza¹⁸ invece di introdurre di

¹⁷ E' opportuno ricordare l'attuale approdo normativo e giurisprudenziale in materia di tutela dei terzi:

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

b) i comproprietari in quota indivisa e i titolari di diritti reali di godimento o di garanzia, ai sensi dell'art. 2 ter, comma 5, secondo periodo della l. 575/65¹⁷, possono intervenire nel procedimento al fine dell'accertamento di tali diritti nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione; il tribunale può, con il consenso dell'amministrazione interessata, determinare la somma spettante per la liberazione degli immobili dai gravami ai soggetti per i quali siano state accertate le predette condizioni;

c) secondo la giurisprudenza (penale) i titolari di diritti di credito garantiti da diritti reali di garanzia (trascritti anteriormente al sequestro) possono agire in sede civile (certamente in sede risarcitoria, ma non sul bene, specie se definitivamente destinato a finalità pubbliche), previo accertamento della buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella concessione del credito. Tale accertamento va operato dal giudice della prevenzione o intervenendo nel giudizio o proponendo un ricorso nella forma dell'incidente di esecuzione (artt. 666 c.p.p.) dopo la confisca definitiva. Vi è contrasto tra le sezioni penali e le sezioni civili della Suprema Corte sulla sospensione (e successiva estinzione all'esito della confisca definitiva) del procedimento esecutivo di espropriazione immobiliare intrapreso dal titolare del diritto reale di garanzia (ipoteca) sul bene oggetto di sequestro, con concreto rischio di contraddittorietà di giudicati¹⁷;

d) non è garantita alcuna facoltà d'intervento (né altra tutela) ai titolari di meri diritti di credito, non garantiti da diritti reali, anche se in buona fede. Il diritto è azionabile nei confronti del proposto, senza alcuna possibilità di agire nei confronti dei beni sequestrati (e confiscati), frutto di attività illecita e acquisiti, all'esito del procedimento, al patrimonio dello Stato¹⁷.

¹⁸ Si possono leggere:

- decreto del tribunale di Napoli del 13 agosto 2010, reperibile sul sito web <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/3-/43-/-/302-trib-di-napoli-sez-misure-di-prevenzione-13-agosto-2010-dec-pres-cozzi-e-est-menditto/>

- decreto del tribunale di Napoli del 20 ottobre 2009, reperibile su <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/3-/43-/-/303-trib-di-napoli-sez-misure-di-prevenzione-20-ottobre-2009-dec-pres-e-est-menditto/>

nuove (*non strumentalità del credito all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità*) per le quali non è prevedibile la concreta applicazione;

b) introduzione all'art. 62, comma 3, di una puntuale descrizione dell'onere probatorio da assolvere da parte degli istituti di credito, costituenti la categoria più frequente di terzo che agisce per ottenere il riconoscimento dei diritti maturati verso il proposto (o i terzi intestatari). L'esperienza maturata dimostra una frequente *facilità* nella concessione del credito (cf. ad esempio, il caso esaminato nel decreto del Tribunale di Napoli citato nella n. 163 dell'articolo, opportunamente riprodotto nella nota 31 dell'audizione del Procuratore nazionale antimafia).

Vanno previsti criteri accertabili in modo semplice e univoco, quali il rispetto delle norme e prassi bancarie in materia, oltre che del disposto del D. L.vo 231/07 e della L. 197/1991 in (in materia di antiriciclaggio). Inoltre, in applicazione dell'art. 9 del D. L.vo 231/07, va prevista la comunicazione alla Banca d'Italia del decreto con cui viene respinta la domanda di riconoscimento della buona fede al fine di consentire le opportune valutazioni da parte dell'istituto di vigilanza ai sensi della citata normativa antiriciclaggio;

c) modifica dell'art. 62, comma 7, con la previsione che solo nel caso di quote confiscate largamente minoritarie è consentita la vendita dell'immobile o la concessione del diritto di prelazione ai comproprietari. La disciplina dell'art. 62 comma 7, che prevede in ogni caso la dismissione da parte dello Stato (anche per quote maggioritarie o quasi totalitarie) è in evidente contrasto col principio di riutilizzo del bene a fini sociali introdotto dalla L. 109/96;

d) va precisato quale sia l'organo competente all'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 62, commi da 5 a 8

- per i partecipanti in comunione, i commi 7 e 8 dell'art. 62 che richiamano l'art. 58 comma 5, consentono di individuare la competenza dell'Agenzia nazionale;
- per i titolari di diritti di godimento, pur se l'accertamento della *buona fede* è avvenuto nel corso del procedimento, l'art. 62 comma 5 fa riferimento al diritto a un indennizzo in *prededuzione*, con conseguente competenza del giudice delegato ai sensi degli artt. 67 e ss.

Articolo 63 - Limiti alla garanzia patrimoniale (pagine da 90 a 94 dell'articolo pubblicato).

In evidente violazione della delega¹⁹ l'art. 73 prevede il soddisfacimento dei diritti terzi nei limiti del valore dei beni e non nel limite del 70 per cento del valore dei beni sequestrati al netto delle spese del procedimento.

La norma, cui la relazione illustrativa non dedica alcuno spazio nonostante la sua rilevanza, favorisce in violazione della L. 136/10 i creditori, spesso rappresentati da istituti di credito. La volontà di favorire i creditori non fa neanche prevedere almeno il recupero delle somme corrisposte all'amministratore o comunque anticipate dall'Erario nel corso del procedimento, con conseguente perdita netta dello Stato.

Non può ritenersi incostituzionale una disciplina che non assicuri una piena tutela ai creditori in buona fede con titolo sorto prima del sequestro, come ritenuto da numerose decisioni giurisprudenziali.

Articolo 64 - Crediti prededucibili (pagine 96 e 97 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) va precisato quale sia l'organo competente al pagamento dei crediti prededucibili nel caso di confisca definitiva, atteso che nel corso del procedimento si applicano le disposizioni previste nei capi precedenti (in particolare all'art. 42). Sembra che debba provvedere il giudice delegato, diversamente dalla vigente disciplina secondo cui provvede l'Agenzia Nazionale,

¹⁹ Art. 1, comma 3, lett. f) n. 3.3 l. 575/65.

coerentemente con la scelta di risolvere nell'ambito del procedimento di prevenzione tutte le questioni concernenti debiti e crediti;

b) vanno correttamente numerati i commi, attualmente 1, 2 e 4.

Articolo 66 - Rapporti pendenti (pagine 95 e 96 dell'articolo pubblicato).

Si avanzano le seguenti proposte:

a) l'art. 66 più opportunamente va collocata nel titolo III, capo II, (*gestione dei beni sequestrati e confiscati*);

b) va modificato l'art. 66 comma 4 (secondo cui i contratti preliminari aventi a oggetto la promessa di cessione ovvero di costituzione di diritti reali di godimento su beni sottoposti a sequestro diventano inefficaci dalla data del sequestro e sono risolti di diritto in caso di confisca) prevedendo come avviene nella prassi -nell'interesse dell'amministrazione- l'esecuzione del contratto previa autorizzazione del giudice delegato.

Va, comunque, specificamente disciplinata l'ipotesi di beni aziendali per i quali l'esecuzione del contratto è spesso opportuna (ad esempio sequestro di quote di società che opera nel settore della compravendita di immobili o delle costruzioni);

c) va riconosciuta la possibilità di insinuare il credito nel passivo con riferimento al diritto alla restituzione delle somme corrisposte dal promissario acquirente nel caso di scioglimento di contratto non trascritto.

Articolo 70 - Liquidazione dei beni (pagine 100 e 101 dell'articolo pubblicato).

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

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

Lo schema di decreto non tiene conto, però, della particolarità del procedimento di prevenzione, assimilato impropriamente a quello fallimentare.

La differenza tra i due procedimenti è evidente:

- nel procedimento fallimentare la sentenza dichiarativa spossa immediatamente il fallito dei beni. Il giudice delegato, con l'ausilio del curatore, deve provvedere al soddisfacimento dei creditori (salva la revoca della sentenza);

- nel procedimento di prevenzione viene adottato un provvedimento cautelare (sequestro) che può essere revocato fino alla confisca definitiva, con restituzione dei beni al proposto (o ai terzi intestatari).

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

Per ragioni di opportunità, derivanti dalla necessità di provvedere rapidamente alla destinazione²⁰ del bene, prima della confisca definitiva può anche iniziarsi il procedimento di riconoscimento dei diritti dei terzi: presentazione delle domande e verifica dei crediti (artt. 67, comma 2, e 69 u.c.), formazione ed esecuzione dello stato passivo (art. 69), redazione del

²⁰ L'art. 57 comma 2 prevede l'adozione del provvedimento definitivo entro 90 giorni dalla comunicazione della definitività della confisca e, in presenza di creditori che hanno insinuato domanda di riconoscimento del credito, entro trenta giorni dall'approvazione del progetto di riparto.

progetto di pagamento e determinazione del piano di pagamento (art. 71), seppur a carattere provvisorio per le ragioni che a breve si esporranno.

Deve, però, essere chiaro che nel caso di revoca del sequestro risultano inutilmente realizzate complesse attività con conseguenti spese (anche per il compenso dovuto all'amministratore giudiziario), per cui appare opportuno scansionare le descritte attività considerando che la probabilità di confisca definitiva del bene sequestrato (inaudita altera parte) si incrementano dalla confisca di primo grado (disposta nel contraddittorio).

Non può, però, disporsi la vendita dei beni (di qualunque natura) , ove sia necessario, prima della confisca definitiva; di conseguenza non può procedersi al pagamento dei crediti, così come il progetto e la determinazione del piano di pagamento possono solo avere natura provvisoria (non essendo noto prima della vendita l'ammontare dell'attivo).

L'art. 70 del codice, invece, prevede semplicemente che conclusa l'udienza di verifica dello stato passivo l'amministratore giudiziario effettua la liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d'azienda e degli immobili ove le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo, secondo precise modalità esecutive.

Va sottolineato, inoltre che la scelta di offrire un'ampia tutela ai creditori in buona fede comporterà una diffusa vendita anche dei beni immobili, con la conseguente *frustrazione* delle finalità della l. 109/96 che introduceva l'obbligo di utilizzo a fini sociali dei beni (immobili) confiscati. La scelta di privilegiare la vendita dei beni immobili è confermata dalla ricordata attribuzione della prelazione ai partecipanti in comunione nella vendita dei beni in proprietà indivisa sequestrati pro quota oltre che dalla vendita di partecipazioni azionarie che possono comprendere beni immobili.

Sono note le polemiche sorte quando si è previsto un ampliamento della possibilità di vendita dei beni immobili definitivamente confiscati²¹, poi ricondotto in più ampi limiti successivamente²² sottolineandosi il valore intrinseco del riutilizzo per fini sociali dei beni confiscati alle mafie. Un ampliamento di tali limiti, attraverso la disciplina del codice va almeno ridotta, prevedendo la vendita dei beni immobili solo se assolutamente indispensabile. Poiché la disciplina dell'art. 70 consente la vendita in presenza di insufficienza delle somme disponibili di qualunque (anche minima) entità, tale possibilità va limitata alle sole ipotesi in cui vi siano crediti da soddisfare per importi estremamente rilevanti rispetto al valore del bene immobile prevedendo negli altri casi l'utilizzo del FUG.

Deve prevedersi:

- a) un'opportuna scansione temporale delle attività di ammissione dei crediti dei terzi, sulla base dell'avanzamento del procedimento, per ridurre le attività svolte inutilmente nel caso di revoca del sequestro;
- b) l'eventuale vendita di beni solo dopo la confisca definitiva;
- c) la previa vendita dei beni mobili e mobili registrati;
- d) l'eccezionalità della vendita dei beni immobili, peraltro nel solo caso di crediti da soddisfare di entità corrispondente alla quasi totalità del valore del bene;
- e) gli specifici compiti attribuiti all'amministratore (in carica fino alla confisca di primo grado) e dell'Agenzia (che subentra dalla confisca di primo grado, eventualmente tramite il coadiutore nominato che può anche coincidere con l'amministratore).

²¹Con le modifiche introdotte alla l. 575/65 dalla legge finanziaria per l'anno 2010 (legge n. 191 del 23 dicembre 2009).

²²Disciplina introdotta dalla l. 50/10.

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

Nel testo si riscontra l'assenza di disposizioni di rinvio a norme esistenti ed in particolare agli effetti amministrativi derivanti dal decreto di applicazione della misura di prevenzione che appaiono essenziali in testo di legge che si propone di riordinare le disposizioni antimafia esaustivo dell'intera materia:

a) all'art. 120 c.d.s. ai sensi del quale la patente automobilistica è revocata dal prefetto a coloro che sono stati sottoposti alle misure di prevenzione personali o patrimoniali;

b) all'art. 26 del D.P.R 9 ottobre 1997 n. 431 (che rinvia all'art. 6 della predetta disposizione di legge) ai sensi del quale la patente nautica è revocata a coloro che, tra l'altro, sono stati sottoposti a misure di prevenzione personale e patrimoniali;

c) all'art. 3, lett. e) della L. 21 novembre 1967 n. 1185 ai sensi del quale non possono ottenere il passaporto coloro che sono sottoposti ad una misura di sicurezza detentiva ovvero ad una misura di prevenzione nel qual caso viene ritirato ai sensi dell'art. 12 della predetta disposizione di legge;

d) all'art. 9, ultimo cpv., della L. 18 aprile 1975, n. 110 ai sensi del quale, ferme restando le disposizioni contenute nell'art. 8 della L. 31 maggio 1965, n. 575, le autorizzazioni di polizia in materia di armi (di cui al primo comma del medesimo articolo) non possono essere rilasciate a coloro che siano sottoposti ad una misura di prevenzione prescritte dalla L. 27 dicembre 1956, n. 1423;

e) al primo comma, lett. b, dell'art. 5 del d.m. 18.3.1998, n. 161 che, nel regolamentare i requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti aziendali delle banche, dispone che le cariche, comunque denominate, di amministratore, sindaco e direttore generale non possono essere ricoperte, e se già in carica decadono (art. 6), da coloro che sono stati sottoposti a misure di prevenzione ai sensi della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, o della legge 31 maggio 1965, n. 575, salvi gli effetti della riabilitazione;

f) all'art. 28, primo, secondo e terzo comma, della L. 19 marzo 1990, n. 55 ai sensi del quale, alle persone, tra l'altro, sottoposte a misure di prevenzione, sono precluse le cariche di amministrazione nelle società fiduciarie e di revisione, e comportano il divieto di ottenere autorizzazioni, che eventualmente decadono se già rilasciate, per lo svolgimento delle attività delle predette società, fermo restando il disposto del quarto comma dell'art. 10 della L. 31 maggio 1965, n. 575 che estende la decadenza nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione e nei confronti di quelle società ed imprese di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione determini in qualsiasi momento scelte e indirizzi; in tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni;

g) all'art. 120 c.p.p., lettera b), ai sensi del quale non possono intervenire come testimoni ad atti del procedimento (artt. 214, 245, 249, 250 e 259 c.p.p.), tra l'altro, le persone sottoposte a misure di prevenzione;

h) all'art. 144, lett. c), c.p.p., ai sensi del quale non può prestare ufficio di interprete, tra l'altro, chi è sottoposto a misure di prevenzione;

i) all'art. 222, lett. c), c.p.p., ai sensi del quale non può prestare ufficio di perito, tra l'altro, chi è sottoposto a misure di prevenzione;

l) all'art. 225, terzo comma, c.p.p., ai sensi del quale non può essere nominato consulente tecnico, tra l'altro, chi si trova nelle condizioni indicate dalla lettera c) dell'art. 222 c.p.p.

Si rinvia, nel dettaglio, alle considerazioni esposte al paragrafo 10 dell'articolo pubblicato (pagine 104).

Articolo 91 - Registro delle misure di prevenzione (pagine da 34 a 36, 43 e 44 dell'articolo pubblicato).

Deve essere potenziato il coordinamento investigativo per la pluralità di organi titolari del potere di proposta:

- personale, Procuratore nazionale antimafia, Direttore della Direzione investigativa antimafia, Questore, Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto, Procuratore delle Repubblica del circondario)

- e patrimoniale tutti quelli citati, a eccezione del Procuratore nazionale antimafia.

La facoltà da parte di ciascun titolare di proporre autonomamente la misura comporta dispiego di energie investigative, in particolare nel settore patrimoniale. Non è rara l'ipotesi in cui al Tribunale pervengono proposte da diversi organi nei confronti del medesimo soggetto, oggetto di minute e attente indagini anche patrimoniali.

L'art. 91, con un'opera ricognitiva dell'art. 34 della legge 55/90, conferma l'istituzione di registri delle misure di prevenzione presso ogni procura ed ogni tribunale competente e i previsti obblighi di comunicazione a Procuratore della Repubblica competente da parte degli altri titolari della proposta; tale disposizione è stata di recente modificata (l. 94/09) al fine di *facilitare il coordinamento* tra le diverse autorità proponenti, imponendo l'obbligo d'immediata comunicazione da parte del Questore e del direttore della DIA al Procuratore Distrettuale *della proposta da presentare al Tribunale competente*.

Pur se la formulazione della norma (si adoperano i termini *proposta da presentare*) e la sua finalità (auspicabile coordinamento) consentono di ritenere che la comunicazione vada trasmessa fin dal momento in cui tali organi iniziano l'attività investigativa, è opportuna una precisazione.

In ogni caso va esplicitato il potere di coordinamento in capo al Procuratore Distrettuale che, essendo anche il titolare dell'azione penale, è in condizione di meglio organizzare l'attività investigativa, tenendo anche conto dello stato, delle necessità e delle emergenze del procedimento penale.

Si propone pertanto:

a) di meglio formulare la norma prevedendo l'obbligo di segnalazione al Procuratore Distrettuale *fin dal momento in cui i diversi organi proponenti iniziano l'attività investigativa*;

b) di prevedere che all'esito delle citate comunicazioni il Procuratore distrettuale se opportuno provvede al coordinamento.

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

Si rinvia all'esame del Libro V.

8 - Il Libro II – Le materie che si potevano o si dovevano regolare (pagine da 75 a 77 e da 111 a 114 dell'articolo).

Pur nella brevità della presente relazione occorre segnalare alcuni argomenti che meritavano di essere disciplinati dal codice antimafia.

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

E' stato più volte evidenziato che il testo unico rappresenta una fondamentale opportunità per un'adeguata regolamentazione in tema di contrasto ai patrimoni illecitamente accumulati.

In tale ambito una delle maggiori criticità evidenziate è rappresentata dall'estrema lunghezza del procedimento di prevenzione patrimoniale (mediamente 6-7 anni), che non è destinata a diminuire significativamente per i termini massimi fissati per la definizione (tra primo e secondo grado 5 anni, oltre le cause di sospensione e il giudizio di Cassazione). Un procedimento lungo, oltre a sacrificare l'interesse della parte coinvolta, comporta rilevanti costi per lo Stato: per il pagamento delle spese dell'amministrazione, per la possibile depauperazione del bene.

Nel codice non vi è alcun riferimento a due proposte, pur praticabili²³, che consentirebbero il giusto riconoscimento alla migliore e più celere trattazione dei procedimenti di prevenzione

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

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

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.

Una visione organica del problema della specializzazione del giudice della prevenzione, del resto, diviene di ulteriore drammatica attualità con la riconosciuta prevalenza del sequestro di prevenzione su quello penale e con l'attribuzione di ulteriori competenze in ordine al riconoscimento dei diritti dei creditori di buona fede.

Per gli stessi deve ritenersi che il buon funzionamento del procedimento patrimoniale di prevenzione dipenderà dall'opportuno rafforzamento delle sezioni che trattano tale materia.

Si propone l'adozione delle seguenti norme:

a) sulla priorità del procedimento:

1. E' assicurata la priorità assoluta nella trattazione e nella formazione dei ruoli di udienza:

a) dei procedimenti previsti dalla presente legge;

b) dei procedimenti previsti dalla legge 22 maggio 1975, n. 152;

c) dei procedimenti aventi ad oggetto le proposte di applicazione di misure patrimoniali ai sensi degli artt. 19 della legge 22 maggio 1975 e 1, numeri 1) e 2) della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, n. 152;

2. I dirigenti dei tribunali avente sede nel capoluogo di provincia e delle Corti d'appello adottano i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la trattazione e definizione prioritaria dei procedimenti previsti dal primo comma e il rispetto dei termini previsti. I

²³ Cfr. F. Menditto, *Gli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati dalle organizzazioni di tipo mafioso*, pag. 26, reperibile sul sito http://www.penalecontemporaneo.it/materia/3-/43-/-/357-gli_strumenti_di_aggressione_ai_patrimoni_illecitamente_accumulati_dalle_organizzazioni_di_tipo_mafioso/

provvedimenti sono tempestivamente comunicati al Consiglio Giudiziario e al Consiglio superiore della magistratura. Il Consiglio superiore della magistratura e il Ministro della giustizia valutano gli effetti dei provvedimenti adottati dai dirigenti degli uffici' sulla trattazione prioritaria, sulla durata e sul rispetto dei termini dei procedimenti di cui alla presente legge. In sede di comunicazioni sull'amministrazione della giustizia, ai sensi dell'articolo 86 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni, il Ministro della giustizia riferisce alle Camere le valutazioni effettuate ai sensi del presente comma;

b) sulla istituzione di collegi e sezioni specializzate:

“Anche al fine di dare attuazione a quanto disposto dai commi precedenti, presso gli uffici giudicanti indicati al comma 2 sono individuati, osservato il procedimento dell’art. 7 bis commi 1 e 2 del Regio Decreto 30 gennaio 1941 n. 12, i collegi giudicanti o le sezioni che trattano in via esclusiva o prevalente i procedimenti previsti dalla presente legge, dalla legge 22 maggio 1975 n. 152 e dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423.”

8.2 - Le disposizioni sulle aziende.

Un’ulteriore criticità, evidenziata, riguarda l’amministrazione e gestione di aziende.

Non è raro il caso in cui dopo il sequestro deve procedersi alla chiusura per l’impossibilità di proseguire l’attività. Le cause sono molteplici, dal blocco dei finanziamenti da parte delle banche alla rarefazione delle commesse.

Il legislatore è intervenuto recentemente con la l. 94/09 e col d.l. 4/10 conv. in l. 50/10 privilegiando l’obiettivo di salvaguardare l’attività aziendale attraverso la nomina di amministratori iscritti in un apposito albo di esperti e una gestione dinamica finalizzata alla prosecuzione dell’attività (albo a oggi non ancora operativo).

Si è rilevato²⁴ che va privilegiata la prosecuzione dell’attività (nella più ampia misura possibile e con la dovuta collaborazione delle istituzioni coinvolte), perseguendo la sua necessaria “legalizzazione”: riconoscimento dei diritti dei lavoratori (diritti sindacali, applicazione dei contratti collettivi di categoria, regolarizzazione contributiva, attuazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro), regolarizzazione fiscale e amministrativa, etc. Il provvedimento del Tribunale, attestando la volontà di *proseguire l’impresa* sottoposta a sequestro ai sensi della legge antimafia, assume particolare rilievo anche perché consente il prosieguo dell’attività sotto la direzione degli organi dello Stato che devono garantirne l’allontanamento dal *circolo illegale*.

La cessazione dell’attività deve essere disposta solo ove la sua prosecuzione non sia possibile: o perché si tratta d’impresa *irreversibilmente* mafiosa (che esisteva e poteva operare solo grazie all’apporto del metodo intimidatorio o di incrementi patrimoniali illeciti) o per i costi insostenibili derivanti dalla “legalizzazione”.

Queste finalità si scontrano spesso con difficoltà pratiche (si è detto della frequente riduzione delle linee di credito) che hanno suggerito interventi diretti a salvaguardare l’attività aziendale, quali:

a) la collaborazione delle organizzazioni sindacali, dei lavoratori e dei datori di lavoro, del settore, con evidente competenza specifica e interesse alla prosecuzione dell’attività;

b) la stipula di convenzioni con associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro per acquisire specifiche competenze;

²⁴ Cfr, decreto Tribunale Napoli del 25.5.11, pubblicato su http://www.penalecontemporaneo.it/materia/6-/-/671-trib_napoli_sez_misure_di_prevenzione__25_5_2011__dec___pres_ed_est_menditto__misure_di_prevenzione_patrimoniali/

- b) il potenziamento della cassa integrazione previste dall'art. 2 della L. 109/96 a tutela dei lavoratori;
- c) l'introduzione di agevolazioni fiscali almeno nella fase di regolarizzazione ed emersione del *lavoro nero*;
- d) la creazione di un fondo di garanzia, eventualmente gestito dall'Agenzia Nazionale, alimentato da piccole percentuali del Fug.

8.3 - Il sequestro dei beni ubicati all'estero.

Si richiamano le pagine da 75 a 77 dell'articolo pubblicato, testualmente riprese nel paragrafo 8.5 dell'audizione del Procuratore nazionale antimafia (pagine 40 e 41).

Lo schema di decreto non dà alcuna attuazione all'art. 1, comma 3, lett. b) n. 2) della legge delega che prevede di disciplinare l'ipotesi in cui *"la confisca possa essere eseguita anche nei confronti di beni localizzati in territorio estero"*.

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

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

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

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

L'assenza di una condanna in sede penale rende problematico il riconoscimento all'estero del sequestro e della confisca di prevenzione, sempre che non esista un apposito trattato bilaterale²⁵.

Nella pratica si registrano casi di esecuzione di misure di prevenzione patrimoniali all'estero, fatti scaturire o dal richiamo nel provvedimento di prevenzione dell'intervenuto parallelo accertamento operato con una sentenza penale di condanna ovvero dall'assimilazione ad analoghi istituti.

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

Peraltro la dimensione economica transazionale che la criminalità organizzata sta assumendo, spinge l'ordinamento europeo e internazionale in una duplice direzione: l'introduzione o il rafforzamento di forme di *confisca allargata* assimilabili alle misure di

²⁵ Come nel 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.

Il trattato è reperibile sul sito http://untreaty.un.org/unts/120001_144071/6/10/00005018.pdf

prevenzione patrimoniali, e la tendenza ad adeguare la cooperazione tra gli Stati con il più ampio riconoscimento dei provvedimenti emessi secondo le diverse legislazioni nazionali²⁶.

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

Il Libro IV- Attività informative e investigative nella lotta contro la criminalità organizzata. L'Agenda Nazionale (articoli da 112 a 124).

Rinviando nel dettaglio alle pagine 114 e 115 dell'articolo pubblicato, testualmente riprese nel paragrafo 13 dell'audizione del Procuratore nazionale antimafia (pagine 50 e 51), si osserva che lo schema di decreto si limita a raccogliere le disposizioni vigenti in tema di Procura nazionale antimafia, Direzione distrettuale antimafia, Consiglio generale per la lotta alla criminalità organizzata, Direzione investigativa antimafia ed Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, con le sole modifiche (essenzialmente in ordine ai riferimenti interni) dettate dalla necessità di rendere il testo compatibile con la sua nuova collocazione.

Relativamente al titolo primo, si osserva che non sembra opportuno, in considerazione del limite complessivo evidenziato del testo unico, trasferire nel codice (non esaustivo) disposizioni che più puntualmente devono essere contenute nell'ordinamento giudiziario.

Libro V - Modifiche alla legislazione vigente, disposizioni transitorie e di coordinamento (articoli da 125 a 131).

Si rinvia, nel dettaglio, alle considerazioni esposte ai paragrafi 11 (pagine da 105 a 110) e 14 (pagine 115 e 116) dell'articolo pubblicato, integralmente riprodotte nei paragrafi 11 (pagine da 46 a 49) 15 (pagina 51) dell'audizione del Procuratore nazionale antimafia.

In questa parte il codice presenta seri limiti, dedicando solo 6 articoli a una materia che rischia di creare rilevanti problemi all'interprete con gravi danni all'azione di contrasto alle organizzazioni criminali.

1 - Le abrogazioni e le disposizioni transitorie. Le carenze del testo.

La legge delega prevede che il decreto delegato contenga *una disciplina transitoria per i procedimenti di prevenzione in ordine ai quali sia stata avanzata proposta o applicata una misura alla data di entrata in vigore del decreto legislativo*²⁷ oltre che *l'abrogazione espressa della normativa incompatibile con le disposizioni del decreto legislativo*²⁸.

Lo schema di decreto risulta, invece, gravemente carente sia sotto il profilo delle abrogazioni che per la disciplina transitoria.

²⁶ A.M. Maugeri, Relazione all'incontro di studi organizzato dal CSM, reperibile sul sito <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/11482.pdf>.

²⁷ Art. 1, comma 3, lett. i) l. 136/10.

²⁸ Art. 1, comma 3, lett. l) l. 136/10.

Una corretta tecnica legislativa richiede l'espressa abrogazione delle disposizioni recepite o modificate dal nuovo intervento che consente di evitare problemi interpretativi che si riflettono seriamente sull'applicazione delle nuove disposizioni.

Tale modo di operare è ancora più necessario nella delicata materia delle misure di prevenzione che incide in modo significativo sulla libertà delle persone e consente di contrastare le organizzazioni criminali di tipo mafioso anche attraverso l'aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati. Manca del tutto la normativa sulle abrogazioni indicate come implicite solo in un documento tecnico di accompagnamento al decreto²⁹ che, ovviamente, non produce alcuna efficacia.

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

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

Maggiori effetti derivano dalla sostanziale assenza di norme transitorie.

Solo l'art. 129 prevede una disciplina transitoria, ai primi 7 commi riproducendo le medesime disposizioni contenute nella l. 50/10 per l'Agenzia nazionale, e al comma 8 stabilendo che i termine d'efficacia del sequestro (artt. 34 comma 2 e 37 comma 6) si applicano solo ai procedimenti per i quali la proposta sia stata avanzata successivamente all'entrata in vigore del decreto delegato.

L'assenza di un'organica disciplina transitoria e la presenza dell'art. 129 che prevede il differimento esplicito per due norme, induce a concludere per l'immediata applicabilità di tutte le (numerossime) norme innovative o modificative introdotte dal codice, anche in applicazione del principio generale *tempus regit actum* e di retroattività delle leggi in materia di misure di prevenzione.

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

²⁹ Cfr. Analisi tecnico normativa, parte 3, n. 4.

- a) legge 27 dicembre 1956, n. 1423;
 - b) legge 31 maggio 1965, n. 575;
 - c) decreto legge 4 febbraio 2010, conv. in l. 31 marzo 2010, n. 50 ;
 - d) decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252;
 - e) decreto del Presidente della Repubblica 2 agosto 2010, n. 150;
 - f) articoli 416-bis, 416-ter e 417 del codice penale;
 - g) articoli da 18 a 24 della legge 22 maggio 1975, n. 152;
 - h) articolo 16 della legge 13 settembre 1982, n. 646;
 - i) articoli da 2 ad 11, 13 e 15 della legge 3 agosto 1988, n. 327;
 - j) articolo 7-ter della legge 13 dicembre 1989, n. 401;
 - k) articolo 34 della legge 19 marzo 1990, n. 55;
 - l) articoli 7 e 8 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203;
 - m) articolo 1-septies del decreto legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modifiche, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726;
 - n) articoli 4 e 5-bis del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490;
- Per errore si riportano due volte i provvedimenti citati alle lett. d), e) n).

logica del sistema creato dalle norme di prevenzione, riverberano sul tempo futuro le conseguenze del loro valore sintomatico³⁰.

Medesime conclusioni sono raggiunte per le proposte di sequestro e confisca avanzate ai sensi di nuove normative, nel senso che possono essere oggetto della misura patrimoniale i beni che risultino acquisiti al patrimonio del soggetto in epoca precedente all'entrata in vigore della nuova disposizione³¹.

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

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

Si propone, pertanto, l'introduzione di una norma che preveda l'applicabilità della nuova disciplina sulla tutela dei terzi titolari di diritti di credito almeno per i procedimenti per i quali il sequestro è eseguito successivamente all'entrata in vigore del decreto.

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

E' opportuna anche una specifica disposizione transitoria per la disciplina dei titolari di diritti reali di garanzia

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

³⁰ Per la unanime giurisprudenza (che ha avuto modo di occuparsi del problema soprattutto a proposito dell'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali riguardo a beni acquistati anteriormente alla entrata in vigore della legge 646 del 1982), in tema di misure di prevenzione non è invocabile il principio di irretroattività della legge penale previsto dagli artt. 25 Cost. e 2 c.p., giacché le norme in materia sono informate non già ai principi che riguardano le pene bensì a quelli concernenti le misure di sicurezza. Pertanto, in base al disposto dell'art. 200 c.p., esse devono intendersi "regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione".

I principi ricordati trovano fondamento nella natura e funzione delle misure di prevenzione, che sono applicate non quale diretta conseguenza di un determinato fatto (come accade per i reati), bensì per l'intera condotta di vita del soggetto sviluppatasi nel tempo, tale da fare desumere una pericolosità sociale che deve essere attuale, cioè sussistere nel momento in cui il giudice della prevenzione provvede. Poiché proprio a questa pericolosità in atto, anche la legge eventualmente sopravveniente intende porre rimedio, ne consegue l'applicabilità della disciplina prevista dalla norma in vigore nel momento in cui la misura viene concretamente irrogata. In questi termini si è espressa la costante giurisprudenza della S.C. (Sez. I, 9.12.1986, Lo Piccolo; Sez. I, 16.2.1987, Cirillo; recentemente sentenze nn. 40703/02, 7116/07, 33597/09).

³¹ Anche in questo caso operano i principi elaborati dalla giurisprudenza, secondo cui è consentita la confisca dei beni acquisiti dai soggetti indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa anche prima dell'entrata in vigore della legge numero 646 del 1982, che ha introdotto tali misure sempre che, ovviamente, ricorrano le ulteriori condizioni poste dal legislatore (tra le tante: S. C. sent. nn. 680/86, 423/87, 329/89, 3070/92, 4436/93). Tali conclusioni si desumono, non solo dall'estraneità del principio di irretroattività della legge penale alla materia delle misure di prevenzione, ma anche da ulteriori considerazioni della dottrina e della giurisprudenza, secondo cui "la regola dell'applicabilità della legge in tema di misure di prevenzione patrimoniali anche ai cespiti acquisiti prima della sua entrata in vigore, si giustifica in quanto il provvedimento ablativo è norma intimamente collegata a ricchezze accumulate e consolidate attraverso gli anni precedenti il momento in cui la normativa in questione è divenuta operante".

Si legge nel Rapporto 2011 *Un anno di attività* dell'Agenzia nazionale³² che la più rilevante criticità rilevata per la destinazione dei beni confiscati è rappresentata dall'esistenza di ipoteche. Al 31.12.2010 vi sono 2.944 beni immobili da destinare, di cui 1.457 con ipoteche (991 volontarie e 335 giudiziarie).

Il codice rappresenta un'occasione unica per affrontare il problema delle ipoteche gravanti sui beni sequestrati e su quelli confiscati in via definitiva, attraverso opportune norme transitorie legittimate dalla delega e dalla nuova disciplina.

Si propone di prevedere :

a) per i procedimenti pendenti all'atto dell'entrata in vigore del decreto, la prosecuzione del procedimento (iniziato innanzi al tribunale quale giudice dell'esecuzione) sulla base delle disposizioni previgenti (richiamando espressamente il procedimento ex art. 666 c.p.p.³³) per evitare un ulteriore rallentamento della procedura, eventualmente richiamando le disposizioni introdotte in tema di presupposti della buona fede.

b) per i beni confiscati definitivamente all'atto dell'entrata in vigore del decreto, che i titolari di ipoteca siano tenuti ad attivare il procedimento di riconoscimento della buona fede sulla base della nuova disciplina con istanza proposta al giudice delegato ovvero (ritenendo più opportunamente applicabile il diritto vivente previgente) ai sensi dell'art. 666 c.p.p. al Tribunale quale giudice dell'esecuzione³⁴. Va fissato per la proposizione del ricorso un termine a pena di decadenza decorrente dall'entrata in vigore del decreto ovvero dalla messa in mora da parte dell'Agenzia.

Si indurrebbero, così, gli istituti di credito, che oggi tendono a non attivare alcun procedimento per contabilizzare il credito (seppur *in sofferenza*, laddove il rigetto dell'istanza comporta il passaggio del credito concesso a perdita³⁵) a decidere se attivare o meno il procedimento.

In applicazione dell'art. 9 del D. L.vo 231/07, va prevista la comunicazione alla Banca d'Italia del decreto con cui viene respinta la domanda di riconoscimento della buona fede al fine di consentire le opportune valutazioni da parte dell'istituto di vigilanza ai sensi della citata normativa antiriciclaggio (cfr. le proposte all'art. 62, in particolare lett c)

3 - Le singole disposizioni.

Articolo 125 - Modifiche all'art. 12 sexies D.L. 306/92, conv. dalla L. 346/92.

Il tema è stato affrontato nelle pagine da 12 a 16 dell'articolo pubblicato.

Come esposto nell'esame del libro I, l'eliminazione dell'art. 8 del codice (ipotesi particolare di confisca) comporta la soppressione di questo articolo (salvo prevedere, qualora non si eliminino le norme penali del codice antimafia, gli opportuni coordinamenti).

Si è precisato che, comunque, **vanno espressamente elencate le norme del codice antimafia in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati applicabili al sequestro penale di cui all'art., 12 sexies del D.L. 306/92, conv. dalla L. 346/92**, richiamando oggi il comma 4 bis gli *articoli 2-quater e da 2-sexies a 2-duodecies* della l. 575/65.

³²

Reperibile

su

<http://www.benisequestraticonfiscati.it/AgenziaNazionale/beniConfiscati/relazioni/relazione2010.html>

³³ Intervenedo, così, su alcune incertezze giurisprudenziali anche sul rito da seguire.

³⁴ Cfr. nota 32.

³⁵ Nel citato rapporto 2011 dell'Agenzia nazionale si quantifica in euro 554.098.258 (circa mille miliardi delle vecchie lire) il valore dei gravami iscritti per ipoteche e pignoramenti sui beni confiscati al dicembre 2011.

Non appare utile la disposizione di coordinamento dell'art. 128, comma 3³⁶, del codice che prevede farsi riferimento alle corrispondenti disposizioni: da un lato l'opera di ricognizione delle citate norme della l. 575/65 corrispondenti a quelle del codice è particolarmente complessa per l'ampiezza dell'intervento, dall'altro vi sono norme (ad esempio in materia di tutela dei terzi) non presenti nella vigente normativa³⁷.

Articolo 127 - Modifiche all'art. 27 della L. 55/90.

L'eventuale eliminazione dal codice antimafia delle norme penali (articoli da 1 a 10) comporterebbe la soppressione dell'art. 127 che si limita a espungere dall'art. 27 della L. 55/10 l'art. 416 bis, c.p.

Articolo 128 - Disposizioni di coordinamento.

La norma, invece di provvedere l'abrogazione di norme come previsto dalla legge delega, si limita a prevedere (tra l'altro³⁸) che dalla data di entrata in vigore del decreto:

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

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

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

Sono stati evidenziati i gravi limiti di tale tecnica normativa e i problemi interpretativi che ne derivano.

Articolo 131 - Entrata in vigore.

Il codice antimafia si chiude con una disposizione che evidenzia l'accelerazione finale e la conseguente imprecisione del legislatore delegato essendo il testo incompleto: *Le disposizioni dei Capi I, II, III e IV del Libro III entrano in vigore decorsi 24 mesi dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del regolamento ovvero, quando più di uno, dell'ultimo dei regolamenti di cui all'articolo 109, comma 1.*

Conclusioni

³⁶ Dalla data di cui al comma 1, i richiami alle disposizioni contenute nella legge 31 maggio 1965, n. 575, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel presente decreto.

³⁷ Emerge, ancora una volta, il limite dell'intervento contenuto nella delega e la scelta non appagante dello schema di decreto delegato. Solo un esempio: l'art. 2 nonies l. 575/65 (richiamato dall'art. 12 sexies comma 4 bis, perciò applicabile al sequestro di cui all'art. 8 relativo al delitto di associazione mafiosa) prevede che *i beni confiscati sono devoluti allo Stato*, laddove la corrispondente norma del codice (art. 55) prevede *A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi, fatta salva la tutela dei terzi disciplinata dal titolo IV del presente decreto*. La differenza tra le due norme è sostanziale: se si ritiene interamente applicabile la nuova disposizione il giudice penale dovrà operare in modo corrispondente a quanto previsto in tema di prevenzione; se si limita il richiamo solo alla parte corrispondente testuale si deve concludere per l'assenza di tutela dei terzi, con evidenti profili di illegittimità costituzionale.

³⁸ Si omette di riportare i commi 4 e 5, relativi ad altre disposizioni non rilevanti in questa sede.

Si riportano le conclusioni formulate nell'articolo pubblicato (pagine 117 e 118), condivise testualmente dal Procuratore nazionale antimafia nell'audizione del 5 luglio (pagine 42 e 53).

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

Un corpo normativo unico agevola l'azione di contrasto alle organizzazioni di tipo mafioso consentendo un pieno coordinamento tra tutte le disposizioni, evitando sovrapposizioni e incertezze interpretative, semplificando l'inserimento organico delle modifiche successive.

Lo schema di decreto legislativo, anche per i limiti derivanti della legge delega -che non prevede principi e criteri direttivi in materia penale- e per l'oggettiva difficoltà di procedere a un'opera meramente ricognitiva, non interviene in maniera significativa sull'articolata legislazione penale antimafia, inserendo nel codice solo poche disposizioni *estrapolate* dal codice penale e da leggi speciali.

L'operazione, peraltro, comporta notevoli problemi interpretativi che vanno risolti con la stesura definitiva, al fine di evitare effetti negativi sui procedimenti in corso.

La parte relativa alle misure di prevenzione, anche grazie a un'articolata delega, rappresenta un *corpo* organico che, oltre a coordinare la normativa vigente, introduce nuove disposizioni, in particolare in materia di tutela dei terzi.

La problematicità della materia e il non sufficiente approfondimento sono le principali ragioni di numerose criticità che possono essere risolte nella stesura definitiva evitando così di disperdere l'opportunità costituita dalla creazione di un unico testo normativo che riduca problemi interpretativi e applicativi.

E' necessario, inoltre, tenere conto delle maggiori competenze del Tribunale della prevenzione, procedendo a opportune modifiche (oltre che prevedere un potenziamento di questo settore) per consentire un'adeguata risposta alle nuove esigenze.

Sullo sfondo si pone il problema della razionalizzazione degli strumenti (penale e di prevenzione) di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati.

Si sovrappongono disposizioni (penali e di prevenzione) che è problematico coordinare, con conseguente dispiego di energie investigative nei diversi procedimenti oltre che nelle successive fasi. Le stesse garanzie delle persone interessate rischiano di essere travolte da strumenti proponibili successivamente sulla base di diversi presupposti.

Manca un disegno tendente a ridisegnare gli istituti con l'obiettivo prioritario di contrastare l'accumulazione illecita, in particolare mafiosa, ragion d'essere del delitto, rendendo più efficienti le misure patrimoniali, tenendo compiutamente conto delle garanzie da riconoscere ai soggetti interessati.

Per perseguire tale obiettivo occorre una complessiva riforma e razionalizzazione della normativa disciplinando in maniera autonoma il procedimento patrimoniale, coniugando l'efficienza con le garanzie, in stretto collegamento col procedimento penale.

Un piccolo passo in avanti viene compiuto con la legge 23 agosto 2010 n. 136 e con lo schema di decreto delegato con riferimento alle misure di prevenzione, anche se la disciplina penale sembra creare rilevanti problemi di funzionalità”.

27 luglio 2011
FRANCESCO MENDITTO
Magistrato