

ALLEGATO

Indagine conoscitiva sullo schema di decreto legislativo recante codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia (Atto n. 373).

**DOCUMENTO DEPOSITATO DAL PROCURATORE
NAZIONALE ANTIMAFIA IL 6 LUGLIO 2011**

1 – Il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione: la legge n. 136 del 2010.

L'articolo 1 della legge 136/10 prevede la delega ad adottare, un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (comma 1) realizzando (comma 2):

a) una completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale;

b) l'armonizzazione della normativa;

c) il coordinamento della normativa con le ulteriori disposizioni della legge e con la normativa da adottare sulla base dei principi e criteri direttivi previsti dalla stessa legge;

d) l'adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dall'Unione europea.

Con specifico riferimento alla normativa in materia di misure di prevenzione, la delega prevede la ricognizione, l'armonizzazione della disciplina vigente, nonché l'aggiornamento e modifica secondo numerosi principi e criteri direttivi (comma 3).

Innanzitutto, un forte elemento di ambiguità è rappresentato proprio dalla denominazione della legge delega, etichettata come « codice » nonostante la presenza di molteplici elementi di affinità con la fattispecie del testo unico.

Il termine, sebbene utilizzabile secondo diverse accezioni, dovrebbe in linea di principio essere riferito sempre ad interventi normativi che segnino una rottura culturale o un'innovazione. Innovazione che nella normativa in esame non apparirebbe così evidente, dal momento che prevalente è più che altro l'intenzione di garantire una riorganizzazione formale della materia.

2 – Lo schema di decreto legislativo: il metodo seguito nella redazione.

Il Governo ha demandato la redazione del testo del decreto agli Uffici del Ministero della Giustizia. Sono state convocate delle riunioni, cui hanno partecipato rappresentanti degli uffici legislativi

dei ministeri interessati, dell’Agenzia nazionale dei beni confiscati, un magistrato della Dna e nell’ultima riunione, risalente al 26 gennaio 2011, anche i titolari delle principali Procure distrettuali antimafia, i quali non hanno potuto che prendere atto della scelta di redigere un codice parzialmente riepilogativo (sempre sul versante processuale e sostanziale) del materiale normativo vigente, senza modifiche innovative e senza abrogare le norme richiamate dalle normative sottoposte a ricognizione (ad es. articolo 416-*bis* c.p.). Non si conoscono eventuali suggerimenti e proposte, anche perché dopo di allora non è stata convocata più alcuna riunione. Il timore di una crisi politica e di elezioni anticipate aveva consigliato di accelerare i lavori preparatori, completamente avocati dai Ministeri competenti (Giustizia, Interno, Economia eccetera).

Nel corso delle riunioni l’ufficio che dirigo, a più riprese, ha ribadito di non avere alcun interesse a figurare, peraltro in maniera parziale ed incompleta, tra i « Soggetti » di un codice antimafia, in cui fosse mancata un’analitica indicazione di tutti gli organismi che operano nel settore antimafia (Commissione centrale di protezione, CASGO, Servizi centrali, Segnalazione operazioni sospette, etc.). Ma la posizione iniziale dei redattori non è cambiata.

Nella riunione del Consiglio dei Ministri del 9 giugno è stato approvato, diffuso e pubblicizzato uno schema di decreto costituito da 132 articoli.

Lo schema di decreto (composto di 131 articoli, con alcune modifiche al testo del 9 giugno) e i documenti di accompagnamento sono stati trasmessi alle Camere in data 15 giugno 2011; sono divenuti consultabili sui siti web della Camera e del Senato soltanto dal 21 giugno u.sc.

3 – L’esigenza e la difficoltà di un sistematico intervento legislativo per un’efficace azione di contrasto alle organizzazioni criminali ed i limiti di carattere generale dello schema di decreto in questione.

Nei trent’anni trascorsi dall’approvazione della legge Rognoni-La Torre (n. 646 del 1982) si registrano plurimi interventi legislativi, non di rado approssimativi e frettolosi (oltre che emergenziali), che hanno richiesto una costante attività della giurisprudenza diretta a colmare vuoti normativi e a tentare di rendere coerente il sistema.

Al fine di un’efficace azione di contrasto alle organizzazioni criminali nel rispetto delle garanzie, in effetti, non è più procrastinabile l’approvazione di un testo unico delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (più volte proposto ma mai realizzato), diretto a rendere coerente la normativa in questo delicato settore in una prospettiva di *risistemazione* del diritto penale sostanziale e processuale nonché della pluralità degli interventi che hanno interessato il procedimento di prevenzione, che rappresenta una particolarità del sistema italiano nel panorama internazionale.

Il codice antimafia, insomma, dovrebbe, secondo l’intenzione di chi in questi anni l’ha proposto, completare, riorganizzare e potenziare la legislazione antimafia.

L'operazione di riordino e potenziamento della legislazione antimafia, come già anticipato, è stata resa difficile dalla complessità e disorganicità delle disposizioni vigenti presenti in vari testi, oltre che nel codice penale e nel codice di procedura penale, in leggi complementari e specificamente nel settore delle misure di prevenzione, che presenta anche nei testi vigenti veri e propri refusi legislativi, come ad esempio: l'articolo 2-ter, comma 13, legge 575/65 laddove parla di sentenza e non di decreto che dispone la confisca o l'articolo 104-bis disp. att. c.p.p. che parla di sequestro di società e non di quote sociali.

Proprio perciò, deve, in primo luogo, darsi atto dell'impegno profuso e dell'adeguatezza di molte soluzioni adottate nello schema di decreto nonostante alcuni limiti derivanti dalla delega.

Ma in un'ottica propositiva che tende a individuare le criticità e a offrire le soluzioni possibili, si possono preliminarmente individuare alcuni limiti di carattere generale, che si riflettono sull'intera opera realizzata.

Il primo limite emerge dalla scelta, non condivisa dal mio ufficio, di non procedere, nonostante la dizione della legge delega, alla stesura di un vero e proprio codice antimafia, esaustivo dell'intera materia penale (sostanziale e processuale), delle misure di prevenzione e delle varie leggi speciali. La mera verifica del contenuto complessivo del testo evidenzia la presenza di 10 articoli nel Libro I *La criminalità organizzata di tipo mafioso*, 80 articoli nel Libro II *Le misure di prevenzione*, 19 articoli nel Libro III, *Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*, 12 articoli nel Libro IV su Procuratore nazionale antimafia NA, DIA e Agenzia Nazionale.

Un codice antimafia con 10 norme in materia penale (sostanziale e processuale) non può certo definirsi tale, sarebbe più rispondente alla realtà presentarlo, correttamente, come un codice delle misure di prevenzione e della documentazione antimafia.

Un secondo limite discende dal fatto che la relazione illustrativa non è così ampia ed esaustiva da consentire di comprendere talune scelte e, soprattutto, di attribuire un possibile significato:

ad alcuni rilevanti interventi, quale — ad esempio — l'introduzione di una nuova misura patrimoniale (amministrazione giudiziaria dei beni personali) non prevista dalla delega;

ad alcune omissioni, come in tema di videoconferenza ed esecuzione all'estero del sequestro in materia di prevenzione, assenza di abrogazioni e di norme transitorie idonee eccetera;

ad alcune scelte che sembrano in evidente eccesso di delega, quale l'entità delle garanzie patrimoniali dei creditori in buona fede (previsto nella legge delega nella misura del 70 per cento del valore dei beni sequestrati, al netto delle spese del procedimento, limite non richiamato nello schema).

Un terzo limite deriva dall'evidente accelerazione finale dei lavori che non ha giovato alla completezza e precisione dello schema di decreto.

Prima le modifiche apportate al testo diffuso il 23 maggio, poi quelle inserite dopo il Consiglio dei ministri del 9 giugno (con

riduzione degli articoli annunciati in precedenza e con numerose *cancellature* presenti sul documento trasmesso alle Camere (confronta articoli 119 e 120 presenti nel testo del 9 giugno e in quello del 15 giugno, ma qui cancellati, con modifica della numerazione successiva) evidenziano:

una relazione illustrativa che da un sommario esame sembra non completata (ad esempio a pagina 15 della relazione si legge un brano in cui era stato lasciato in bianco uno spazio poi non riempito nel testo licenziato: ... *all'articolo 89: le disposizioni di cui agli articoli 25 e 26 della medesima legge 646/82 in tema di verifiche fiscali, economiche e patrimoniali a carico di soggetti condannati per associazione a delinquere di tipo mafioso o sottoposti a misure di prevenzione; in relazione a tali disposizioni è stato necessario precisare all'art. ... che rimane vigente il disposto delle norme in questione per quanto riguarda le ulteriori fattispecie criminose*).

mancato coordinamento tra le disposizioni introdotte, non aggiornate al testo modificato e trasmesso alle Camere (Ad esempio l'articolo 54 (Gestione dei beni confiscati) al comma 1 prevede *1. L'Agenzia gestisce i beni confiscati anche in via non definitiva ai sensi dell'articolo 20 della legge 23 dicembre 1993, n. 559 e, in quanto applicabile, dell'articolo 54, nonché sulla base....* Evidente il refuso in quanto il richiamo «in quanto applicabile all'articolo 54» (non potendo riferirsi a tale articolo, atteso che è inserito proprio nell'articolo 54) si vuole riferire all'articolo 50 (Gestione dei beni sequestrati); tale soluzione si desume dall'esame del testo trasmesso dalla Presidenza del consiglio il 23 maggio ove l'attuale articolo 54 corrispondeva all'articolo 60 (Gestione dei beni confiscati) che testualmente richiamava *in quanto applicabile* correttamente l'articolo 54 di quel testo);

ripetizioni (Articolo 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.

(Articolo 20, comma 1): 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.)

norme incomplete (Articolo 131 (*Entrata in vigore*) 1. 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,

errori (ad esempio, all'articolo 64 dopo il comma 2 segue il comma 4).

imprecisioni, che rischiano di compromettere i procedimenti in corso. Come, a titolo di esempio alcune disposizioni sull'Agenzia nazionale, di cui non sempre sembra siano chiare le competenze, a pagina 4 della relazione illustrativa, nel descrivere la portata dell'intervento del decreto-legge 4/10, convertito dalla legge 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 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 rifiuto, atteso che, sulla base del testo citato (decreto-legge 92/10, convertito dalla legge 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 decreto-legge 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'articolo 12-sexies;

dall'altro vi rientrano anche i beni sequestrati in un procedimento relativo ai medesimi delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, c.p.p., ma ai sensi di disposizioni diverse dall'articolo 12-sexies.

omissioni, che si riflettono sulla natura e l'efficacia dei procedimenti. Solo a titolo di esempio si possono sottolineare alcune gravi dimenticanze in tema di procedimento di prevenzione, come la mancanza di norme di rinvio con riferimento alla competenza del Tribunale.

Un quarto grave limite è rappresentato dal tempo disponibile per modificare il testo.

Reso il parere dalle commissioni competenti delle Camere, da formulare entro il 15 agosto, il decreto (con le eventuali correzioni) deve essere approvato dal Consiglio dei ministri e trasmesso alla Presidenza della Repubblica entro il 18 agosto, 20 giorni prima della scadenza per l'emanazione (7 settembre).

Se le commissioni parlamentari utilizzeranno tutto il tempo loro disponibile (decorso il quale, comunque, si può deliberare) al Governo rimarranno solo 2 giorni per eventualmente recepire le modifiche proposte.

Comunque, pur in presenza dei limiti evidenziati e delle concrete difficoltà esistenti occorre concentrare gli sforzi per approvare un testo che consenta di conseguire nella più ampia misura possibile le finalità della legge delega.

In ogni caso è necessaria una grande attenzione per evitare di adottare soluzioni che potrebbero incidere negativamente sull'operatività degli strumenti di contrasto alle organizzazioni di stampo

mafioso oggi utilizzati, potendo risultare tardivi gli interventi correttivi che il Governo potrà emanare nei tre anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo (Articolo 1, comma 5, legge 136/10).

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

Il Libro I, *La criminalità organizzata di tipo mafioso* (articoli da 1 a 10), contiene i tre reati tipici delle organizzazioni mafiose (associazioni per delinquere di tipo mafioso, anche straniere; scambio elettorale politico-mafioso; assistenza agli associati), le aggravanti e diminuenti di mafia; le misure di sicurezza e la confisca obbligatoria (sia degli strumenti e dei proventi dei reati mafiosi, sia dei beni di cui il mafioso non può giustificare la provenienza). Raccoglie, inoltre, le disposizioni prima contenute nelle leggi speciali (decreto-legge 306/92 e legge 55/90) sulle attività che la polizia giudiziaria svolge per la repressione dei reati di mafia (intercettazioni preventive, controlli, ispezioni e perquisizioni).

4.1 – L'assenza di principi e criteri direttivi in materia penale.

Nella relazione del Governo al disegno di legge si esplicitava l'esigenza di riordinare, razionalizzare e integrare l'intera disciplina vigente in materia di normativa antimafia.... la redazione di un testo unico, che dovrebbe..... esaurire in sé tutta la disciplina della materia (al fine di) riordinare e innovare la normativa antimafia, ivi compresa quella già contenuta all'interno del codice penale e del codice di procedura penale.... frutto di una copiosa e frammentaria produzione legislativa, stratificatasi nel corso degli anni in numerosi provvedimenti ... (e al fine di) introdurre nuove disposizioni che consentano di rafforzare e rendere ancora più incisiva l'azione di contrasto della criminalità organizzata.

Nel corso della (breve) discussione parlamentare si era evidenziato che, diversamente dai propositi contenuti nella relazione, dal testo del disegno di legge emergeva una diversa linea di intervento tra procedimento penale e di prevenzione, non essendo previsti principi e criteri direttivi nella materia penale.

Residua solo un potere di armonizzazione delle disposizioni della legislazione italiana a quelle dell'Unione Europea.

L'impostazione della legge delega non è stata modificata nel corso della brevissima discussione parlamentare, prevedendo oggi la legge 136/10 l'attività di ricognizione, armonizzazione e coordinamento sia per il procedimento di prevenzione che per quello penale (articolo 1, comma 2), laddove i principi e criteri direttivi relativi alle modifiche da introdurre sono riferiti esclusivamente alla disciplina delle misure di prevenzione (articolo 1, comma 3).

Per tradurre in pratica l'obiettivo esplicitato nella relazione al disegno di legge, di redigere un testo unico contenente l'intera normativa di contrasto alle mafie, sarebbe stato necessario precisare

principi e criteri direttivi anche per la normativa penale antimafia (si pensi, ad esempio, alla necessità di coordinare in modo innovativo la materia dei sequestri di prevenzione e penale).

Il limite della legge delega si è tradotto con evidenza nella stesura del Libro I che contiene poche norme penali (sostanziali e di procedura) provenienti in parte dal codice penale e in parte da leggi speciali.

La scelta è illustrata nella relazione: *il Libro I contiene soltanto le norme essenziali alla disciplina del fenomeno criminoso di tipo mafioso, sia perciò che concerne il diritto sostanziale che per quanto riguarda la normativa processuale....., con esclusione di tutte quelle disposizioni ritenute compiutamente e inscindibilmente integrate nel tessuto normativo preesistente, onde evitare di alterare eccessivamente la vigente sistemica codicistica e di creare problemi e difficoltà nell'interpretazione delle norme* (Relazione illustrativa allo schema di decreto, pagina 1).

La soluzione adottata, come si vedrà nell'esame delle disposizioni, comporta notevoli problemi interpretativi per le norme sostanziali, estrapolate dal contesto codicistico di riferimento, e per le norme relative alle misure patrimoniali penali (sequestro e confisca) contenute in plurime disposizioni (articoli 7 e 8 del codice, articolo 12-*sexies* decreto-legge 306/92 convertito in legge 356/92).

Va sottolineato che nello schema di decreto non si è ritenuto procedere all'adeguamento della legislazione penale alle disposizioni adottate dall'Unione europea.

Le disposizioni del Libro I dovrebbero limitarsi, secondo l'obiettivo esplicitato nella relazione illustrativa, a riprodurre alcune disposizioni vigenti in materia di normativa penale antimafia.

La scelta fa sorgere subito delle perplessità.

Solo un'opera una ricognizione esaustiva consente di coordinare le disposizioni creando un corpus unico coerente, tendenzialmente in grado di risolvere tutte le problematiche evitando problemi interpretativi.

Quando, invece, si estrapolano alcune norme da una legge organica o dal codice ovvero si *frammentano* disposizioni vigenti possono prodursi effetti non facilmente prevedibili.

I primi quattro articoli *I delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso* riproducono:

l'articolo 1, la fattispecie di associazione per delinquere di tipo mafioso (articolo 416-*bis* c.p., ad eccezione del comma 7 che viene inserito nell'articolo 7 del codice),

l'articolo 2, il delitto di scambio elettorale politico-mafioso (articolo 416-*ter* c.p.),

l'articolo 3, l'applicazione delle misure di sicurezza (articolo 417 c.p.),

l'articolo 4, il delitto di assistenza alla criminalità organizzata (articolo 418 c.p.).

L'articolo 2 (scambio elettorale politico-mafioso), pur riproducendo la fattispecie vigente (articolo 416-*ter*), prevede l'applicabilità

della pena stabilita all'articolo 1, comma 2, per i promotori dell'associazione (reclusione da 9 a 14 anni), laddove l'articolo 416-ter richiama la pena stabilita dall'articolo 416 comma 1, corrispondente all'articolo 1 comma 1 del codice (reclusione da 7 a 12 anni).

In evidente violazione di delega, dunque, si prevede una pena maggiore per il reato di scambio elettorale politico mafioso.

Sono riprodotte le *circostanze aggravanti e attenuanti per i reati connessi ad attività mafiose*:

l'articolo 5, procede la ricognizione delle aggravanti di mafia (articolo 7, decreto-legge 152/91 convertito in legge 203/91; articolo 7, comma 4, decreto-legge 419/91 convertito in legge 172/92 relativamente al solo articolo 416-bis c.p),

l'articolo 6, ripercorre le diminuenti di mafia (articolo 8 decreto-legge 152/91 convertito in legge 203/91).

Si disciplina la *Confisca* con l'articolo 7, che riproduce la confisca obbligatoria per i condannati di fattispecie mafiosa (articolo 416-bis, comma 7) e all'articolo 8 (che si esaminerà a breve) ipotesi particolari di confisca.

Infine, *Le indagini per i delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso*, al di là della definizione, si limitano a ripercorrere solo due norme vigenti:

l'articolo 9, riproduce la disciplina delle intercettazioni preventive di cui all'articolo 25-ter del decreto-legge 306/92 convertito in legge 356/92.

l'articolo 10, *estrapola* la normativa speciale in tema di controlli, ispezioni e perquisizioni di cui all'articolo 27, commi 1 e 2, della legge 55/90 con riferimento all'articolo 416-bis e alle aggravanti di mafia. Di conseguenza l'articolo 127 del codice modifica il citato articolo 27 legge 55/10.

4.2 – L'articolo 8: Ipotesi particolari di confisca. Gli effetti negativi.

L'articolo 8 (di cui vi è solo un fugace richiamo nella relazione) ripercorre testualmente la confisca prevista dall'articolo 12-sexies del decreto-legge 306/92, convertito in legge 356/92 e dunque il relativo sequestro (preventivo ex articolo 321, comma 2, c.p.p, evidentemente riferibile anche all'articolo 8).

Con un'originale tecnica legislativa si *estrapolano* dal testo dell'articolo 12-sexies legge 356/92 l'articolo 416-bis (previsto al primo comma) e l'aggravante dell'articolo 7 legge 152/91 convertito in 203/91 (testualmente riprodotta nel comma due) – disposizioni oggi riprodotte rispettivamente negli articoli 1 e 5 del codice – e si formula un'ulteriore ipotesi *particolare di confisca* ripercorrendo testualmente i presupposti del citato art. 12-sexies legge 356/92.

Contestualmente si operano gli opportuni coordinamenti con gli articoli 120 (in tema di competenza dell'Agenzia nazionale) e 125 del

codice (eliminazione di ogni riferimento all'articolo 416-*bis* c.p. e all'aggravante di mafia nei commi 1 e 2 dell'articolo 12-*sexies* legge 356/92).

Emergono, ancora una volta, il limite dell'intervento della legge delega e la scelta operata nello schema di decreto. Solo una contestuale rivisitazione di tutti gli strumenti penali di aggressione ai patrimoni delle mafie (unitamente agli istituti patrimoniali di prevenzione) avrebbe consentito di evitare possibili effetti negativi in una materia estremamente delicata.

L'opera di ricognizione, coordinamento e armonizzazione, deve produrre effetti positivi e non creare problemi interpretativi che possono sorgere proprio dalla scelta di *estrapolare* fattispecie, con ulteriore *frammentazione* delle misure patrimoniali antimafia, con una scelta che contrasta con la direzione di semplificazione e unificazione (della parte relativa all'amministrazione) seguita in questi anni, da ultimo con la legge 94/09 che opportunamente estendeva le disposizioni in tema di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati in sede di prevenzione al corrispondente sequestro penale ex articolo 12-*sexies* legge 356/92.

L'intervento del codice sembra ignorare che nel sistema delle misure patrimoniali antimafia il carattere unificante è oggi costituito dall'oggetto, rappresentato dai beni sottratti *alla criminalità organizzata*.

È attribuita, infatti, all'Agenzia nazionale una specifica competenza (secondo le diverse modalità di intervento previste in base allo stato di avanzamento del procedimento, di prevenzione e penale) rispetto ai beni sequestrati e confiscati:

a) nel corso del procedimento di prevenzione;

b) 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 decreto-legge 306/92, convertito dalla legge 356/92. Vale a dire:

1) ai sensi dell'articolo 12-*sexies* legge 356/92, per delitti elencati in tale norma e previsti anche dall'articolo 51 comma 3-*bis* c.p.p.: Articoli 416-*bis* c.p., 416 c.p., sesto comma, c.p., realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474 c.p., 600 c.p., 601, c.p., 602 c.p., 630 c.p., delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (vale a dire aggravati ai sensi dell'articolo 7 della legge 203 del 1991).

L'articolo 12-*sexies* legge 356/92 elenca, peraltro, anche numerosi delitti non compresi nell'articolo 51 comma 3-*bis* cpp, per i quali i relativi sequestri non sono riferibili alla *criminalità organizzata* e non interviene l'Agenzia nazionale.

2) ai sensi dell'articolo 321 c.p.p., anche per delitti compresi nell'articolo 51 comma 3-*bis* c.p. ma non inclusi nell'articoli 12-*sexies* legge 356/92. Non è consentito, infatti, il sequestro ex articolo 12-*sexies* legge 356/92 per due delitti previsti dall'articolo 51 comma

3-bis c.p.p: articolo 291-*quater* decreto del Presidente della Repubblica 43/73 (*Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri*) e articolo 260 D.lvo 152/06 (Traffico illecito di rifiuti).

Lo schema di decreto invece di lasciare inalterato il quadro normativo (complesso e articolato, per quanto si vedrà oltre) opera una ulteriore frammentazione che, pur se la formula dell'articolo 8 ripercorre testualmente l'articolo 12-*sexies* legge 347/92, rischia di creare seri problemi interpretativi.

Una prima questione si pone con riferimento all'individuazione delle norme in materia di amministrazione e gestione dei beni, nulla essendo previsto per (il sequestro e) la confisca ex articolo 8, a differenza dell'articolo 12-*sexies* legge 356/92 che, al comma 4-*bis* (introdotto dalla legge 94/09), richiama le disposizioni della legge 575/65. Sul punto, d'altra parte, diverse sono le conclusioni nell'esaminare i delitti richiamati dall'8: *a)* delitto di associazioni di tipo mafioso ovvero *b)* delitti con l'aggravante di mafia:

a) nel caso di provvedimento adottato ai sensi dell'articolo 8 con riferimento al delitto di cui all'articolo 1 (Associazioni di tipo mafioso), l'articolo 128 comma 1 — secondo cui il riferimento all'articolo 416-*bis* nelle disposizioni previgenti corrisponde all'articolo 1 del codice — consente di sostenere che trovi comunque applicazione il comma 4-*bis* dell'articolo 12-*sexies* legge 356/92 che prevede l'operatività delle disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati della legge 575/65 anche per i sequestri adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis* c.p.p., tra cui è compreso l'articolo 416-*bis*;

b) per il sequestro adottato ai sensi dell'articolo 8 con riferimento ai delitti aggravati dall'articolo 5 comma 1 (agevolazione e modalità mafiosa), non vi è — però — alcuna norma di coordinamento che consenta di utilizzare il vigente testo dell'articolo 12-*sexies* legge 356/92 ove questi delitti aggravati sono invece oggi compresi.

L'assenza di interventi sullo schema predisposto rischia di causare rilevanti problemi applicativi.

Occorre, in ogni caso, prevedere testualmente quali norme in materia di amministrazione, gestione e destinazione dei beni previsti dal codice per la materia della prevenzione sono applicabili al sequestro e alla confisca ex articolo 12-*sexies* legge 356/92 ed ex articolo 8 del codice. Il richiamo contenuto all'articolo 12-*sexies*, comma 4-*bis*, legge 356/92 alla normativa della legge 575/65 (*articoli 2-*quater* e da 2-*sexies* a 2-*duodecies* della legge 31 maggio 1965, n. 575*) non può risolversi attraverso la disposizione di coordinamento dell'articolo 128, comma 3, del codice che prevede farsi riferimento alle corrispondenti disposizioni (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) infatti: da un lato l'opera di ricognizione delle citate norme della legge 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 nell'attuale normativa. 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'articolo 2-*novies* legge 575/65 (richiamato dall'articolo 12-*sexies* comma 4-*bis*, perciò applicabile al sequestro di cui all'articolo 8 relativo al delitto di associazione mafiosa) prevede che *i beni confiscati sono devoluti allo Stato*, laddove la corrispondente norma del codice (articolo 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.

4.3 — La mancata abrogazione delle norme inserite nel codice.

Con una scelta non spiegata nella relazione illustrativa lo schema di decreto non opera alcuna abrogazione, ivi compresa quella delle disposizioni penali inserite negli articoli da 1 a 10, limitandosi a prevedere all'articolo 128 comma 1 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 articoli 1, 2, 3 e 7 del codice.

Non sembra che la scelta sia determinata da limiti della delega, atteso che anche per la materia delle misure di prevenzione in cui vi è un'apposita disposizione (articolo 1, comma 3, lettera *l*) legge 136/10) si adoperava una tecnica analoga.

Nel documento *Analisi tecnico-normativa* — premesso allo schema di decreto — si fa riferimento all'abrogazione implicita di numerose disposizioni tra cui quelle inserite nei primi articoli del codice.

La scelta, oltre a non essere condivisibile, fa emergere, ancora una, volta il limite dell'intervento che, riproducendo (e non innovando) alcune (e non tutte) disposizioni in materia penale antimafia si rischia di creare problemi interpretativi non facilmente prevedibili.

Nel novero dei c.d. delitti di « criminalità organizzata » si collocano, *in primis*, quelli indicati nell'articolo 51 comma 3-*bis* c.p.p.: è su tale ultima norma, poi, che generalmente il Legislatore interviene quando si tratta di inserire un « nuovo » delitto di criminalità organizzata (in ultimo, è stato aggiunto il riferimento al delitto in materia di attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti previsto dall'articolo 260 decreto legislativo n. 152/2006).

Al comma 3-*bis* dell'articolo 51 *cit.*, infatti, varie norme fanno rinvio per l'applicazione di norme processuali (es. competenza del giudice: articolo 328 c.p.p.) o di altra natura (es. applicazione del regime carcerario previsto dall'articolo 41-*bis* O.P.) in materia di criminalità organizzata.

Pertanto, ci si sarebbe aspettato che un codice di leggi antimafia partisse proprio dall'articolo 51 comma 3-*bis*. Lo schema di decreto in esame prende invece le mosse dai « soli » articoli del codice penale (articoli 416-*bis* ss) e da quelli comunque aggravati dalla « finalità mafiosa », tralasciando tutti gli altri delitti indicati nell'articolo 51 comma 3-*bis* c.p.p. La conseguenza più evidente è una « stratificazione » normativa con la creazione di una ulteriore « specie » di nuovi istituti applicabili a particolari delitti indicati nel nuovo codice con la contestuale permanenza di quelli « originari » applicabili ad una più ampia platea di reati (vedi oltre con particolare riferimento agli articoli 9 e 10 T.U.).

Nel nuovo decreto legislativo si rileva, in particolare:

1) la mancanza della indicazione, per ogni articolo, delle corrispondenti norme di riferimento;

2) la mancanza di espresse abrogazioni, con particolare riferimento agli articoli del codice penale « interessati » dall'intervento legislativo (articoli 416-*bis*, 416-*ter*, 417, 418) nonché alle leggi n.1423/1956 e n. 575/1965 (in materia di misure di prevenzione), disposizioni che sono comunque da ritenersi di fatto, implicitamente quanto parzialmente, abrogate sulla base anche di quanto disposto dall'articolo 130 (Disposizioni di coordinamento) che prevede:

« 1. Dalla data di entrata in vigore del presente 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 articoli 1, 2, 3 e 7 del presente decreto.

2. Dalla data di cui al comma 1, i richiami alle disposizioni contenute nella legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel presente decreto.

3. 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 ».

I rinvii sopra indicati, oltre a rendere ancor più necessaria l'indicazione, per ogni articolo, delle corrispondenti norme di riferimento, appaiono anche complicare la concreta applicazione delle disposizioni in esame.

Ad esempio, nel momento dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato di un soggetto per il delitto di associazione di tipo mafioso, la corretta norma di riferimento è quella prevista dall'articolo 1 T.U. ma non è da escludere — mancando una espresa abrogazione — che possa continuarsi a fare riferimento all'articolo 416-*bis* c.p. Alla fine, in barba alla semplificazione si finiranno per contestare entrambi i titoli di reato.

Discorso più o meno analogo vale anche per il Casellario Giudiziale, cosa si dovrà iscrivere ?

Si tratta di una situazione più o meno analoga a quella già esistente per quanto concerne le intercettazioni — più avanti specificate — previste dagli articoli 16, legge n. 646/1982 e 25-*ter* decreto-legge n. 306/92: tali forme di intercettazione sono da ritenersi indubbiamente di tipo preventivo (specie per i presupposti e le finalità in base alle quali possono essere disposte, per l'utilizzabilità degli elementi acquisiti e per la destinazione delle registrazioni) e, come tali, pertanto, si ritiene debbano considerarsi abrogate per effetto di quanto disposto dall'articolo 5, comma 2 decreto-legge n. 374/2001 (che ha, fra l'altro, sostituito l'articolo 226 disp. att. c.p.p. relativo, appunto, alle intercettazioni preventive): le disposizioni di cui ai citati articolo 16 e 25-*ter*, invece sono « indicate » come vigenti in vari testi e « rivivono » negli articoli 88 e 9 del T.U. in esame (confronta oltre);

3) la mancanza di interventi integrativi/modificativi su disposizioni che vengono, di fatto, modificate, con la conseguenza di determinare una ulteriore stratificazione normativa a seguito della quale alcuni « nuovi » istituti vanno a costituire una « specie » rispetto a quelli da cui originano (i quali ultimi rimangono in vigore per talune ipotesi di delitto) e, pertanto, ad essi si affiancano: in definitiva, quindi, un medesimo istituto (es. controllo e ispezione dei mezzi di trasporto) sarà disciplinato da diverse disposizioni a seconda del delitto di riferimento (in materia di stupefacenti dal T.U.L.P.S.; in materia di associazioni mafiose dal nuovo articolo 10 codice antimafia; in materia di riciclaggio dall'articolo 27 legge n. 55/90).

Ad esempio:

l'articolo 10 T.U. in materia di controlli e di perquisizioni va a costituire una specie rispetto agli articoli 27 legge n. 55/90 (che opera con riferimento ai delitti di cui agli articoli 416-*bis* c.p. ed a quelli commessi in relazione ad esso nonché agli articoli 648-*bis* e 648-*ter* c.p.) e 25-*bis* decreto-legge n. 306/92 (che opera con riferimento ai delitti di cui all'articolo 51 comma 3-*bis* c.p.p. ed a quelli commessi per finalità di terrorismo): entrambe tali disposizioni rimarrebbero in vigore limitatamente a tutti i delitti ad esclusione di quelli previsti dall'articolo 1 T.U. e di quelli aggravati *ex* articolo 5 T.U. (questi ultimi citati nell'articolo 10 T.U.);

l'articolo 8 T.U. che prevede particolari ipotesi di confisca per i delitti di cui all'articolo 1 nuovo codice o aggravati *ex* articolo 5 stesso codice e che costituisce una « specie » rispetto all'articolo 12-*sexies* decreto-legge n. 306/92 che resta, invece, in vigore per tutti gli altri delitti in esso contemplati nonché per quelli in materia di terrorismo;

l'articolo 128 T.U. il quale pur modificando l'articolo 23-*bis* legge n. 646/1982 non interviene sul medesimo articolo con riferimento alla citazione dell'articolo 416-*bis* c.p., il quale ultimo, per quanto anche in precedenza esposto, non si ritiene debba più porsi come punto di riferimento in quanto « sostituito » dall'articolo 1 T.U.

Un discorso a parte deve essere effettuato con riferimento alle operazioni di intercettazione (articoli 9 e 88 T.U., rispettivamente titolati *Intercettazioni preventive* e *Intercettazioni telefoniche*).

Le disposizioni in questione sostanzialmente riproducono gli articoli 25-ter decreto-legge n. 306/92 (per quanto concerne l'articolo 9 T.U.) e 16, legge n. 646/82 (per quanto attiene l'articolo 88 T.U.).

Come già in precedenza accennato, a seguito di quanto disposto dal comma 2 (« 2. È abrogata ogni altra disposizione concernente le intercettazioni preventive ») dell'articolo 5 decreto-legge n. 374/2001, si ritiene debbano ritenersi abrogate le citate disposizioni (articoli 25-ter decreto-legge 306/92 e 16 legge n.646/82).

Le intercettazioni preventive sono, ora, disciplinate dall'articolo 226 Disp. Att. c.p.p., come sostituito dall'articolo 5, comma 1, decreto-legge n. 374/2001 cit.

Le nuove disposizioni previste da T.U., pertanto, appaiono determinare una discrasia con la disciplina vigente. In particolare, l'articolo 9 T.U. che, fra l'altro, « apre » con « *Fermo quanto previsto dall'articolo 226 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271...* ».

Con l'articolo 9 T.U. il citato articolo 226 Disp. Att. c.p.p. viene parzialmente « abrogato » con riferimento al solo delitto di associazione di tipo mafioso o altro delitto aggravato da finalità mafiose mentre resta in vigore per quanto concerne gli ulteriori (rispetto a quelli ora indicati) delitti previsti dall'articolo 51 comma 3-bis c.p.p. (es. 600, 601 eccetera) nonché per quelli di cui all'articolo 407 comma 2 lettera a) n. 4 c.p.p..

Fra l'altro, il testo dell'articolo 25-ter decreto-legge n. 306/92 — sostanzialmente riprodotto nell'articolo 9 T.U. — operava con riferimento ai delitti di cui all'articolo 51 comma 3-bis c.p.p. e non — come invece dispone l'articolo 9 T.U. — soltanto per quelli di cui all'articolo 1 o aggravati ex articolo 5 T.U.

Situazione sostanzialmente analoga per quanto concerne l'articolo 88 T.U., per la quale l'unica diversità si rileva con riferimento alla finalità delle operazioni tecniche: controllare che i soggetti nei cui confronti sia stata applicata una delle misure di prevenzione disposte dall'A.G. non continuino a porre in essere attività o comportamenti analoghi a quelli che hanno dato luogo all'applicazione della misura di prevenzione; analogo, invece, il regime degli elementi acquisiti (utilizzabili solo per la prosecuzione delle indagini e privi di ogni valore ai fini processuali) e delle registrazioni (destinate alla distruzione).

In conclusione, parrebbe opportuna una maggiore armonizzazione delle citate disposizioni in materia di intercettazioni preventive anche con l'articolo 226 Disp. att. c.p.p.;

4) la mancanza di una serie di disposizioni contenute nel c.p.p. e relative alla criminalità organizzata (es. in materia di competenza distrettuale del pm e del Giudice: articolo 51 comma 3-bis e 328; di contrasti tra pm: articoli 54-ter e 54-quater; di notificazioni: articolo 148 ss con riferimento all'articolo 17 comma 6 decreto-legge n. 144/2005; di inversione dell'onere della prova: articolo 190-bis; di criteri di scelta delle misure cautelari: articolo 275; di intercettazioni anche ambientali per la ricerca del latitante: articolo 295; di proroga dei termini di durata delle indagini: articolo 406; di esclusione del cosiddetto patteggiamento: articolo 444; di

rogatorie: articoli 724 e 727; di particolari modalità di svolgimento del dibattimento: 145-*bis* disp. att. per le aule di udienza protette, 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. per la videoconferenza); Come è noto la legislazione antimafia ha creato una sorta di doppio binario che andrebbe preso tutto in blocco e riportato nel codice sia sotto l'aspetto sostanziale che processuale.

5) la soltanto parziale «raccolta» delle norme attinenti la Direzione nazionale antimafia (sono riportati gli attuali att. 70-*bis*, 76-*bis*, 76-*ter*, 110-*bis*, 110-*ter* Ord. Giud. negli articoli 112 ss T.U.) mentre non si rinvengono quelle concernenti le attribuzioni e le competenze del PNA/della DNA (es. articolo 371-*bis* c.p., articolo 70 comma 6 Ord. Giud. nonché quelle in materia di gratuito patrocinio, di operazioni sospette, di benefici penitenziari e misure alternative alla detenzione nonché di applicazione del regime carcerario previsto dall'articolo 41-*bis* O.P., di operazioni sottocopertura, della facoltà di effettuazione dei colloqui a fini investigativi previsti dall'articolo 18-*bis* O.P.) di carattere processuale e/o amministrativo.

Fra l'altro, alcune delle norme riportate nel T.U. risultano di natura più «ordinamentale» (es. articoli 112, 113 e 114) che processuale o amministrativa.

Inoltre nell'articolo 113 del presente schema di decreto legislativo manca anche l'adeguamento, per il Procuratore nazionale antimafia, al nuovo ordinamento giudiziario (PNA ancora indicato con la vecchia denominazione di magistrato di cassazione mentre ora corrispondente alla 5^a valutazione); mentre i sostituti sono correttamente indicati come magistrati che abbiano conseguito la terza valutazione di professionalità (ex magistrati di appello);

6) assenza di disposizioni (o di rinvio alle norme esistenti) in materia di collaboratori e testimoni di giustizia, sia con riferimento alle misure di protezione che ai benefici penitenziari: in diverse norme in materia di collaboratori e testimoni (in specie: articolo 9, 11, 16-*nonies* decreto-legge n. 8/1991; decreto ministeriale 23 aprile 2004, n. 161) viene fatto riferimento ai delitti indicati nell'articolo 51 comma 3-*bis* c.p.p. fra i quali si colloca anche quello di cui all'articolo 416-*bis* c.p.;

7) la mancanza di disposizioni in materia di applicazione del regime carcerario previsto dall'articolo 41-*bis* O.P. (in specie: articoli 4-*bis* e 41-*bis*);

8) la mancanza di ogni riferimento ai colloqui a fini investigativi previsti dall'articolo 18-*bis* O.P. (finalizzati all'acquisizione di informazioni utili per la prevenzione e repressione dei delitti di criminalità organizzata);

9) la mancanza di ogni riferimento in materia di criminalità organizzata transnazionale di cui alla legge n. 146/2006.

10) La recente normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari, gli accessi ai cantieri, la rescissione dei contratti pubblici di appalto e l'incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione per tre anni in caso di omessa denuncia di estorsione, i delitti di turbata libertà degli incanti e della procedura di scelta del con-

traente, lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali, la modifica delle norme sugli agenti sottocopertura, i ritardati arresti e sequestri, le competenze dei Prefetti e delle autorità locali in materia amministrativa, la legge antiracket e anti usura, la legge in favore delle vittime di mafia, i delitti corrispondenti alle attività criminali tipiche delle associazioni di tipo mafioso. In conclusione sarebbe stato più utile una sorta di testo unico che raccogliesse tutta la legislazione antimafia con indicazione delle norme di riferimento, senza ulteriori problemi di applicazione e di interpretazione.

11) Infine si sperava, cosa impossibile con i limiti invalicabili della legge delega, che si potesse ulteriormente perfezionare e completare la legislazione antimafia con nuovi strumenti legislativi che agevolassero un'attività di bonifica della pubblica amministrazione e dei circuiti imprenditoriali. Le indagini recenti sempre di più pongono in luce che il consenso elettorale ed il rapporto imprenditore-politico-mafioso sono alla base di « comitati d'affari », di « cricche », di un sistema criminale integrato e articolato. Oltre al settore dell'edilizia pubblica, negli ultimi anni, il raggio d'azione si è esteso. Dalle energie alternative alla grande distribuzione, dalla sanità privata ad alta tecnologia allo smaltimento dei rifiuti. E tutto si fonda su accordi, compromessi, privilegi e complicità che uniscono imprenditori spregiudicati, liberi professionisti a libro paga, amministratori corrotti, politici votati ad una « raccolta del consenso » a qualsiasi costo, senza regole. Gli alti burocrati e i politici gestiscono il flusso della spesa pubblica e le autorizzazioni amministrative; gli imprenditori si occupano dell'accesso al mercato; i mafiosi riciclano capitali e mettono a disposizione, quando serve, la violenza, l'intimidazione o la corruzione di volta in volta necessarie per rimuovere gli ostacoli che intralciano il loro sistema di potere. Ecco perché nell'ambito di una concreta strategia di contrasto gli operatori di giustizia chiedono a gran voce norme che consentano di perseguire l'autoriciclaggio, il voto di scambio elettorale-mafioso con altre utilità oltre al denaro, condotte di assistenza agli associati mafiosi che meglio sanzionino le più moderne forme di collusione o di agevolazione, la tempestiva conoscenza da parte dell'ufficio del Procuratore nazionale antimafia degli atti d'indagine delle direzioni distrettuali antimafia, nonché delle rogatorie anche in materia di procedimenti di prevenzione o di provvedimenti di sequestro o di confisca da eseguire all'estero, l'inserimento nel reato del *12-quinquies* (trasferimento fraudolento di valori) anche della condotta di elusione dei provvedimenti di sequestro e confisca penali e non solo, secondo l'attuale previsione, delle misure di prevenzione antimafia, l'aumento del termine di 180 giorni per i collaboratori di giustizia di maggior rilievo criminale, tanto per citare alcuni esempi...

4.4 — Conclusioni.

Un sommario esame del Libro I del codice evidenzia i limiti che sono stati descritti, in parte derivanti dalla mancanza di principi e criteri direttivi in materia penale, dall'altra dalla scelta di rinunciare