

all'obiettivo fissato con la delega di una completa ricognizione della normativa *compresa quella già contenuta all'interno del codice penale e del codice di procedura penale*.

Sono inserite nel codice solo alcune disposizioni, con i rischi interpretativi indicati, senza che sia conseguito alcun concreto risultato in materia di razionalizzazione dei testi, rimanendo invariate numerose disposizioni in materia penale antimafia inserite altrove (a partire dal codice penale e dal codice di procedura penale).

Non vi è stato alcun intervento, possibile sulla base della delega, in materia di adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dall'Unione europea.

5 – Il Libro II. Disposizioni ricognitive e innovative.

Col Libro II è esercitata la delega relativa alle misure di prevenzione che, come si è detto, ha natura ricognitiva e innovativa sulla base di principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega.

Il libro II, dando organicità alla delega, si compone di cinque distinti titoli:

Le misure di prevenzione personali;

Le misure di prevenzione patrimoniali;

L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati;

La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali;

Effetti, sanzioni e disposizioni finali.

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

6. 1 – Le misure di prevenzione applicate dal Questore.

Gli articoli 11, 12 e 13 del codice operano una ricognizione e armonizzazione delle misure di prevenzione applicabili dal Questore (avviso orale e foglio di via obbligatorio) individuando i relativi destinatari.

Non essendo consentite innovazioni, per assenza di previsione di principi e criteri direttivi, si tratta della mera riformulazione e riorganizzazione delle disposizioni presenti negli articoli 1, 2 e 3 della legge 1423/56, con estrapolazione delle norme sanzionatorie inserite nell'apposito titolo V.

Sarebbe opportuna un'interpretazione dei presupposti necessari per l'avviso orale coordinata con i principi costituzionali espungendo dal testo (articolo 13, comma, ricognitivo dell'articolo 4 comma 1 legge 1423/56) il termine *sospetto* (sostituendolo, ad esempio, con *indizio*), in conformità alla giurisprudenza amministrativa secondo cui il provvedimento deve essere fondato su specifici e oggettivi elemento 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.

6.2 — Le misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria

L'esistenza di una pluralità di soggetti titolari del potere di proposta, dovrebbe fare riflettere, in particolare per le proposte patrimoniali che fanno riferimento generalmente a indagini penali, che il dominus dell'azione non può che essere il Procuratore distrettuale della Repubblica.

Lo schema di decreto evita di prendere posizione e si limita ad esercitare la delega attraverso una mera riformulazione del citato articolo 23 prevedendo all'articolo 126 che la comunicazione dell'inizio del procedimento per il delitto di cui all'articolo 416-*bis* c.p. o del delitto di cui all'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685 (oggi articolo 74 decreto del Presidente della Repubblica 309/90) vada data al PM (non territorialmente competente ma) presso il capoluogo del distretto dove dimora la persona (DDA). La disposizione sostanzialmente inutile in quanto l'esercizio dell'azione penale per i citati reati appartiene al Procuratore del capoluogo del distretto ai sensi dell'articolo 51 comma 3-*bis* c.p.p., titolare anche dell'azione di prevenzione. È noto, infatti, che nel caso di pericolosità manifestata ai sensi di tali disposizioni la competenza dell'organo proponente e del giudice si radica sulla base del luogo ove opera l'associazione che, dunque, coincide con quella del PM (e del giudice) in sede penale.

Lo schema di decreto opera all'articolo 14 una completa ricognizione delle categorie soggettive dei possibili destinatari (1).

(1) *a*) indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 1 (categoria prevista dall'originario articolo 1 della legge 575/65);

b) soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 (categorie inserite nell'articolo 1 della legge 575/65 dal decreto-legge 92/08 convertito in legge 125/08 e dalla 94/09);

c) soggetti di cui all'articolo 11 (categorie previste dall'articolo 1 della legge 1423/56):

coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi;

coloro che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose;

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;

d) coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale (categoria prevista dall'articolo 18 della legge 152/75);

e) coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere un'attività analoga a quella precedente (categoria prevista dall'articolo 18 della legge 152/75);

f) coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza (categoria prevista dall'articolo 18 della legge 152/75);

La portata dell'intervento, sostanzialmente ricognitivo, consente di ritenere applicabili tutti i principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di pericolosità, di attualità della pericolosità, di indizio rilevante e di elementi di fatto utilizzabili nel giudizio di prevenzione, di autonomia del giudizio di prevenzione, di giudicato *rebus sic stantibus*, etc.

L'articolo 14 ripercorre le vigenti disposizioni, compresa quella relativa agli *indiziati* di numerosi delitti (lettera *b*) aggiunta recentemente (decreto-legge 92/08 convertito nella legge 125/08) alla *storica* categoria di indiziati di appartenenza ad associazione di tipo mafioso della legge 575/65.

6.3 – Tipologia delle misure di prevenzione.

Le misure di prevenzione sono previste dagli articoli 16 e 18 attraverso un'apparente mera ricognizione delle disposizioni vigenti (rispettivamente, articolo 3 e articolo 5 della legge 1423/56).

Con un'evidente graduazione le misure di prevenzione applicabili, per un periodo compreso tra uno e cinque anni, è, fra l'altro, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, misura principale che comporta una particolare vigilanza da parte dell'autorità e l'imposizione delle prescrizioni previste dall'articolo 18.

Nello schema di decreto, però, non si procede al coordinamento delle prescrizioni con i principi costituzionali, doveroso oltre che consentito nell'ambito dell'opera di armonizzazione.

Si continua a utilizzare il termine *sospetto* (di vivere col provento di reati — articolo 18 comma 3 — ovvero di non darvi ragione — articolo 18, comma 4) — che dovrebbe essere espunto da una normativa pienamente giurisdizionalizzata, perciò necessariamente rispondente ai principi costituzionali e della Convenzione europea dei

g) coloro che, fuori dei casi indicati nelle lettere *d*), *e*) e *f*), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera *d*) (categoria prevista dall'articolo 18 della legge 152/75);

h) istigatori, i mandanti e finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati (categoria prevista dall'articolo 18 della legge 152/75);

i) persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401 (categoria prevista dall'articolo 7 della stessa legge 401/89).

Non sono ricompresi i soggetti previsti dall'articolo 18, comma 4, legge 152/75 e succ. mod. che possono ritenersi possibili destinatarie 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, evidentemente, che tale ipotesi si riferisca all'applicazione delle sole misure patrimoniali (prevista all'articolo 26, comma 2), pur richiamando la norma sia le persone fisiche sia le persone giuridiche.

diritti dell'uomo. Appare sconcertante nel 2011 adoperare un termine, quale *sospetto*, incompatibile con la valutazione giurisdizionale e che consentirà di alimentare quelle tesi, retaggio dell'originaria natura di polizia delle misure di prevenzione, secondo cui questa materia è fondata sulla cultura del sospetto. Deve ribadirsi che il giudice della prevenzione opera un giudizio sulla base di elementi sintomatici o rivelatori di tale pericolosità, ovviamente precedenti rispetto al momento valutativo, fondati su comportamenti obiettivamente identificabili (2) dai quali possa legittimamente farsi discendere l'affermazione dell'esistenza della pericolosità, sulla base di un ragionamento immune da vizi, fermo restando che gli indizi sulla cui base formulare il giudizio di pericolosità non devono necessariamente avere i caratteri di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'articolo 192 c.p.p. (3). In tal senso è la giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo (4).

6.4 — L'Assenza di condizioni di procedibilità (avviso orale).

Modificando la disciplina vigente si esclude, in ogni caso, la necessità della previa notifica dell'avviso orale, prima richiesta (secondo l'interpretazione della giurisprudenza) solo nell'ipotesi di cui all'articolo 1, n. 3), legge 1423/56 (articolo 11, lettera *c*), del codice), dando unità e coerenza alla disciplina.

6.5 — La competenza dell'organo proponente, il coordinamento investigativo.

L'articolo 15 ripercorre la disciplina vigente dell'organo proponente, dando organicità a disposizioni disorganiche, particolarmente dopo le modifiche apportate dal decreto-legge 92/08 convertito con legge 125/08 che avevano anche richiesto correzioni apportate con la legge 94/09.

Competenti a proporre le misure personali (5) sono:

il Procuratore nazionale antimafia, per persone dimoranti nell'intero territorio nazionale;

(2) In tal senso la costante giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. 23 giugno 1956, n. 2; sent. 23 marzo 1964 n. 23; sent. 21 maggio 1975 n. 113) e della Cassazione (Sez. I, 20 marzo 1995, Cervino, Sez. I, 8 marzo 1994, Scaduto; sez. I, 28 aprile 1995, Lupo; sez. I, 31 gennaio 1996, Giorgeri).

(3) S.C. sent. nn. 27655/07, 47764/08; SSU 13426/10 Cagnazzo.

(4) Confronta sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno, punto 37: *Inoltre, la Corte osserva che le giurisdizioni italiane non potevano basarsi su semplici sospetti: esse dovevano stabilire e valutare oggettivamente i fatti esposti dalle parti e nulla nel fascicolo fa pensare che abbiano valutato in modo arbitrario gli elementi che sono stati a loro sottoposti.*

(5) Per una lettura delle norme sulla competenza, sul concetto di dimora e sull'eccezione di incompetenza, confronta Tribunale Napoli, decreto n. 27/11/A del 22.12.10/8.2.11, citato.

il Direttore della Direzione investigativa antimafia, per persone dimoranti nell'intero territorio nazionale;

il Questore, per persone dimoranti nella provincia in cui il Questore esercita le proprie funzioni;

il Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto (Procuratore distrettuale), per le persone che ivi dimorano, ad eccezione di quelle di cui all'articolo 11 (categorie oggi previste dall'articolo 1 della legge 1423/56, c.d. pericolosi comuni) che dimorano in circondari diversi dal capoluogo del distretto;

il Procuratore della Repubblica del circondario, per le persone che ivi dimorano ricomprese nel citato articolo 11.

La pluralità di organi proponenti ha reso attuale, con sempre maggiore frequenza, il difetto di coordinamento investigativo, che incide sull'efficacia delle misure. La facoltà da parte di ciascun titolare di proporre la misura comporta dispiego di energie investigative, in particolare nel settore patrimoniale, potendo ciascun organo operare indipendentemente dall'altro. 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'articolo 91, con un'opera ricognitiva dell'articolo 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.

È noto che la disposizione vigente è stata di recente modificata (legge 94/09) al fine di *facilitare il coordinamento* tra le diverse autorità proponenti per rendere più incisiva l'azione ed evitare le dispersioni di risorse. Si è previsto, pertanto, l'obbligo d'immediata comunicazione da parte del Questore e del direttore della DIA al Procuratore Distrettuale *dei nominativi delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali e patrimoniali nonché della proposta da presentare al Tribunale competente.*

La formulazione della norma consente un'interpretazione secondo cui la comunicazione va trasmessa fin dal momento in cui tali organi iniziano l'attività investigativa.

In ogni caso andrebbe esplicitato il potere di coordinamento in capo al Procuratore Distrettuale prevedendo che all'esito delle citate comunicazioni tale organo *se opportuno provvede al coordinamento.*

6.6 – La competenza del giudice.

La competenza per l'applicazione delle misure di prevenzione, pur dopo l'istituzione del giudice unico di primo grado, è attribuita al tribunale in composizione collegiale.

Precisa l'articolo 4 comma 2 della legge 1423/56 che la competenza appartiene al tribunale capoluogo di provincia (che può ricomprendere più circondari).

Non sembra rinvenirsi nel codice alcuna norma sulla competenza del Tribunale. In più norme si richiamano il Tribunale ovvero il Tribunale competente all'applicazione della misura senza mai specificarlo, addirittura nell'articolo 22 si attribuisce la competenza alle autorizzazioni ad allontanarsi dal luogo di residenza *al tribunale competente ai sensi dell'articolo 15*, pur se in tale articolo non vi è riferimento all'attribuzione della competenza di un Tribunale.

Se corretta questa lettura la lacuna va colmata per evitare gravissime incertezze applicative.

6.7 Il procedimento.

La legge delega in tema di procedimento fissa due criteri: il diritto di chiedere che l'udienza si svolga pubblicamente anziché in camera di consiglio; l'audizione dell'interessato o dei testimoni mediante videoconferenza ai sensi degli articoli 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p..

L'articolo 17, comma 1, prevede la facoltà di chiedere la celebrazione di una udienza pubblica, già prevista all'esito della declaratoria di cui alla sentenza della Corte Costituzionale 12 marzo 2010 n. 93, emessa all'esito di tre sentenze della Corte europea per i diritti dell'uomo (6).

La norma sulla videoconferenza, opportunamente prevista nella delega (pur se a tale conclusione poteva pervenirsi in via interpretativa dopo che la legge 94/09 ha aggiunto all'articolo 41-*bis* dell'Ord. Pen. il comma 2-*septies* (7)) non si rinviene nello schema di decreto.

Pur in assenza di criteri e principi direttivi si apportano notevoli modifiche al procedimento, anche ignorando i delicati problemi esaminati dalla giurisprudenza che ha progressivamente ampliato le garanzie dell'interessato in presenza di misure che incidono in modo rilevante sulla libertà personale, conformemente alle disposizioni della CEDU e delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (8).

Da un lato appaiono evidenti le carenze sulla possibile integrazione della disciplina del procedimento per renderlo compatibile con il diritto di difesa, dall'altro vi sono soluzioni non condivisibili.

Manca un richiamo all'applicabilità di norme previste per altri procedimenti che consente oggi, attraverso il riferimento dell'articolo 4, comma 6, legge 1423/56 alle norme del rito dell'esecuzione (9), di colmare le evidenti lacune della disciplina (egualmente presenti nello scarso articolo 17).

(6) 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza, 8 luglio 2008, Pierre, gennaio 2010, Bongiorno.

(7) Articolo 41, comma 2-*septies*, Ord. Pen: «*Per la partecipazione del detenuto o dell'internato all'udienza si applicano le disposizioni di cui all'articolo 146-*bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271*»

(8) Confronta, ad esempio, la motivazione della sentenza 5.1.10, Bongiorno, cit.

(9) Operato attraverso il rinvio, contenuto nel sesto comma agli articoli 636 e 637 del codice abrogato e, quindi, agli articoli 678 e 666 del codice di procedura penale in vigore (Cass., Sez. I, 18 marzo 1997 n. 2242, ric. Dell'Arte; Sez. V, 25 ottobre 1993 n. 3311, ric. Ascione e altri, sent. N. 36779/03).

Gravissime le conseguenze di ordine pratico derivanti da tale omissioni, ad esempio in tema di poteri istruttori del Tribunale, oggi desunti dall'applicazione dell'articolo 665 comma 5 c.p.p. (acquisizione d'informazioni, documenti, prove in contraddittorio).

La lacuna va necessariamente colmata per l'evidente incertezza che ne seguirebbe, non potendosi utilizzare le più articolate disposizioni sul dibattimento penale (finalizzate all'accertamento della responsabilità al di là di ogni ragionevole dubbio) ed essendo non agevole il richiamo delle norme in materia di applicazione di misura di sicurezza (prevista espressamente, come oggi, per il procedimento d'appello).

Omesso il riferimento alle norme applicabili, l'articolo 17 ripercorre la scarna disciplina dell'articolo 4 legge 1423/56 prevedendo inoltre la fissazione dell'udienza da parte del presidente del Collegio (e non del Tribunale o della sezione eventualmente costituita) da notificarsi 10 giorni prima dell'udienza anche al difensore nominato anche d'ufficio (come avviene oggi) con facoltà di presentare memorie cinque giorni prima e la necessaria presenza di PM e difensore (esattamente come avviene oggi).

La partecipazione dell'interessato è espressamente disciplinata, prevedendosi la traduzione solo nel caso di detenzione nella circoscrizione del giudice (negli altri casi procederà all'audizione il Magistrato di Sorveglianza).

Peraltro, la giurisprudenza più attenta ritiene che nel procedimento di prevenzione debba essere assicurata la comparizione personale del proposto, detenuto fuori del circondario del tribunale procedente, che avanzi richiesta in tal senso:

nel caso di richiesta di essere sentito, provvede il magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il tribunale ritenga di disporre la traduzione per proprie esigenze;

se, invece, il proposto chiede di partecipare all'udienza, ne va garantita la presenza, in applicazione analogica del procedimento di riesame delle misure cautelari, al fine di evitare possibili censure d'illegittimità costituzionale, sia con riferimento al principio di eguaglianza, sia con riguardo all'inviolabilità del diritto di difesa (10).

Nulla di particolare va segnalato sulle impugnazioni, essendo riprodotte le disposizioni previgenti, se non una mera ripetizione contenuta negli articoli 18 comma 8 e 20 comma 1 (11).

6.9 — Alcune osservazioni.

Si è più volte evidenziata la *timidezza* dello schema di decreto nel tentativo di ricondurre la normativa nell'ambito di testi rispondenti ai principi della Costituzione e della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

(10) S.C. sent. n. 2531/96

(11) 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.*

Emerge, ancora, dalla lettura del complesso delle norme una non condivisibile totale equiparazione tra le diverse figure di pericolosità delineate.

Nell'evoluzione della disciplina delle misure di prevenzione si è sempre avuta chiara la distinzione tra legge antimafia (c.d. pericolosità qualificata) e legge 1423/56 (c.d. pericolosità semplice).

Pur quando disposizioni di varia natura hanno previsto l'applicabilità della legge 575/65 ad altre tipologie di pericolosità, si è sempre avuta chiara un'ontologica differenza per le persone pericolose perché indiziate di appartenenza alle associazioni di tipo mafioso, per la diversa natura dell'accertamento della pericolosità (derivante dall'appartenenza all'associazione) e della sua attualità (12).

Lo schema di decreto prevede una totale assimilazione tra gli indiziati di mafia e le altre categorie soggettive (misura applicabile ed effetti), modificando l'attuale quadro normativo che tiene conto della *maggiore* pericolosità degli indiziati di mafia.

La diversa natura della pericolosità richiederebbe una disciplina più incisiva per gli appartenenti ad associazione di tipo mafioso.

Per tali soggetti, invece, non è neanche previsto come effetto automatico l'obbligo di soggiorno che costituisce una misura di prevenzione che discende proprio dal maggior grado di pericolosità della persona da cui deriva la necessità di adottare un'ulteriore misura che consente (attraverso la limitazione alla libertà del soggetto), un più penetrante controllo da parte degli organi della pubblica sicurezza.

La scelta del legislatore delegato contrasta, in tale punto, anche con l'interpretazione secondo cui è prevista per gli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso in aggiunta alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale quella dell'obbligo di soggiorno (13); conclusione che discende anche dal dato testuale dell'articolo 2, comma 1, della legge 575/65 che prevede la possibilità di proporre *le misure di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di soggiorno*.

Altra conseguenza dell'equiparazione di tutte le diverse pericolosità è l'applicabilità anche agli indiziati di mafia del divieto di

(12) Si afferma generalmente *una presunzione di perdurante pericolosità* con la precisazione, da parte della giurisprudenza più attenta, che *essa non è certamente assoluta, sicché tanto più s'attenua detta presunzione, facendo risorgere la necessità di una puntuale motivazione sull'attualità della pericolosità, quanto più gli elementi rivelatori dell'inserimento nei sodalizi siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio* (S.C. sez. 1, 9 febbraio 1989, Nicoletti, Sez. 1, 26 aprile 1995, Guzzino, recentemente sent. n. 34150/06 cit).

In altre sentenze si legge che ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni mafiose, una volta che detta appartenenza risulti adeguatamente dimostrata, non è necessaria alcuna particolare motivazione del giudice in punto di attuale pericolosità, posto che tale pericolosità potrebbe essere esclusa solo nel caso di recesso dell'interessato dall'associazione, del quale occorrerebbe acquisire positivamente la prova, non bastando a tal fine eventuali riferimenti al tempo trascorso dall'adesione o dalla concreta partecipazione ad attività (sentenze nn. 950/99, 114/05, 499/09).

(13) A seguito delle modifiche della legge 125/08 l'obbligo di soggiorno (e la cauzione) andavano imposti obbligatoriamente anche ad altre categorie soggettive equiparate agli indiziati di mafia. Per tali categoria la *forzatura* di tali leggi opportunamente è limitata attraverso il ritorno alla facoltatività dell'obbligo di soggiorno.

soggiorno, ipotesi esclusa dal testo vigente della legge 575/65 per le note ragioni sugli effetti negativi derivanti dalla previgente disciplina.

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

7.1. - Premessa, i destinatari.

Il libro II disciplina le misure di prevenzione patrimoniali per le quali la delega fissa numerosi principi e criteri direttivi, in larga parte meramente ricognitivi delle disposizioni vigenti.

L'importanza del tema avrebbe richiesto un'adeguata illustrazione che, però, manca nella scarsa relazione introduttiva.

Nel testo si rilevano interventi significativi, mentre altri sono omessi; numerose le imprecisioni.

L'articolo 26 opera l'assimilazione tra destinatari di misure personali e patrimoniali.

Tutti i destinatari delle misure personali indicati nell'articolo 14 possano essere oggetto anche di misure patrimoniali,

- con l'aggiunta delle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali;

- con la precisazione, per le persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva in più occasioni alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 401/89, che la misura di prevenzione patrimoniale può essere applicata solo ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa delle citate manifestazioni sportive.

Oltre a operare una ricognizione di quanto oggi previsto si aggiungono 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'articolo 14 lettera c) e 11 lettera c), oggi (soggetti di cui all'articolo 1, n. 3, legge 1423/56) esclusi dall'applicabilità delle misure di prevenzione ai sensi dell'articolo 19 legge 152/75. Non si comprende se si tratti di una scelta legislativa in applicazione dei principi della delega che consentono di definire *in maniera organica la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali* (14), o di un mero errore di stesura della norma.

(14) Articolo 1, comma 3, lettera a), n. 5), legge 136/10.

Sembra più verosimile quest'ultima ipotesi.

Inoltre va segnalato che dalla lettura del testo (articoli 14,15, 26 e 27) la titolarità del potere di proposta per le misure di prevenzione nei confronti delle «*persone indiziate di aver agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 legge 401/89 (violenza sportiva)*» sembra sia attribuita alla Procura distrettuale e non al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui circondario dimora la persona come per i soggetti previsti dall'articolo 14 comma 1 lettera c) (ex articolo 19 legge 152/75). La possibilità di applicare la misura di prevenzione nei confronti di tali soggetti è stata introdotta dalla legge 4 aprile 2007 n.41 che ha inserito nel corpo della legge 401/89 l'articolo 7-ter nel quale è prevista anche la possibilità di applicare la confisca «*relativamente ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare in qualsiasi modo le attività di chi prende parte attiva ai fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive*».

L'attribuzione della titolarità di proposta al procuratore distrettuale per tali casi non trova giustificazione né pratica né giuridica, oltre all'inopportuno ulteriore aumento delle competenze distrettuali, la natura della misura e tipologia dei destinatari impone che sia il Procuratore territorialmente competente a valutare e formulare la proposta di prevenzione considerata la sua maggiore conoscenza dei soggetti potenzialmente destinatari poiché dimorano nel suo territorio.

In ogni caso, sia l'inserimento di nuove categorie di destinatari di misure patrimoniali sia l'ampliamento della competenza distrettuale in materia di prevenzione sembrano fuori dalla delega legislativa.

Un errore di stesura si rileva agli articoli 15 comma 2 e 27 comma 2 con riferimento al P.M. di udienza che nei casi indicati non può che essere quello presso il Tribunale nel cui circondario dimora la persona e solo nei casi di udienza di prevenzione antimafia può esser consentita anche la partecipazione di quest'ultimo al posto del P.M. distrettuale.

7.2 – La competenza dell'organo proponente, il coordinamento investigativo, le indagini patrimoniali.

Meramente ricognitive sono, in attuazione della delega, le disposizioni dell'articolo 27, sui titolari della proposta (oggi articolo 2 legge 575/65), da individuarsi sempre sulla base della residenza della persona:

il Direttore della Direzione investigativa antimafia, per persone dimoranti nell'intero territorio nazionale;

il Questore, per persone dimoranti nella provincia in cui il Questore esercita le proprie funzioni;

il Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto (Procuratore distrettuale), per le persone che ivi dimorano,

ad eccezione di quelle di cui all'articolo 11 (categorie oggi previste dall'articolo 1 della legge 1423/56, c.d. pericolosi comuni) che dimorano in circondari diversi dal capoluogo del distretto;

il Procuratore delle Repubblica del circondario, per le persone che ivi dimorano ricomprese nel citato articolo 11.

Quanto detto in tema di misure personali⁽¹⁵⁾ sul necessario coordinamento investigativo tra gli organi proponenti assume maggiore rilevanza, essendo quanto mai necessario evitare diversi *filoni* investigativi che rischiano non solo di disperdere risorse ma anche di creare reciproche interferenze e una meno agevole decisione del Tribunale, costretto a esaminare diverse proposte semmai con esiti e richieste diverse.

Va, necessariamente, integrato l'articolo 91, prevedendo il coordinamento del Procuratore distrettuale (con riferimento alle sue competenze) 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. Va tenuto conto dell'esigenza del coordinamento del Procuratore nazionale antimafia nel caso di indagini personali o patrimoniali avviate sulle medesime persone fisiche o giuridiche in distretti diversi del territorio nazionale.

7.3 – L'applicazione disgiunta delle misure personali e patrimoniali.

L'ultima tesi, che sembra assumere assoluta prevalenza, può così riassumersi in presenza dei relativi presupposti (di cui all'articolo 2-ter, commi 2 e 3) possono applicarsi le misure patrimoniali (sequestro e confisca), anche indipendentemente dall'applicazione della misura personale, non solo nelle fattispecie legislativamente previste, ma in ogni ipotesi in cui, pur in presenza di persona pericolosa o che è stata pericolosa, non possa farsi luogo alla misura personale ovvero questa non sia più in atto⁽¹⁶⁾, facendovi rientrare, dunque anche le ipotesi:

di non applicabilità della misura personale, pur in presenza di una pericolosità già accertata (come affermato talvolta dalla giurisprudenza) o di una pericolosità (esistente ma) mai in precedenza accertata e non più attuale all'atto della confisca, indipendentemente dal fatto che la mancanza di attualità sia sopravvenuta nel corso del procedimento ovvero preesista alla proposta (articolo 2-bis, comma 6-bis, primo inciso);

di cessazione naturale o per revoca ex nunc della misura di prevenzione personale (sempre articolo 2-bis, comma 6-bis, primo inciso).

(15) Confronta par. 6.2.5.

(16) Questa sembra essere la posizione, espressa in motivazione, da S.C., sez. VI, M24.2.11, Meluzio.

Le misure di prevenzione patrimoniali divengono strumento di ablazione in favore dello Stato dei beni frutto dell'attività illecita della persona pericolosa, pur se non può farsi luogo alla misura di prevenzione personale (o questa è cessata), sempre che i presupposti della misura personale — pericolosità del soggetto (anche se non più attuale) — e di quella patrimoniale (commi 2 e 3 dell'articolo 2-ter) siano accertati.

Il sistema, dunque, conserva una sua intrinseca coerenza perseguendo l'obiettivo di colpire i patrimoni illecitamente acquisiti, peraltro da un ampliato numero di soggetti pericolosi, non attraverso il ribaltamento del nesso di accessorietà tra misura personale e patrimoniale (perché occorre sempre un accertamento giudiziale, eventualmente incidentale, della pericolosità del titolare del bene), ma facendo venire meno tale nesso perché non è più necessaria la previa applicazione (o esecuzione) della misura personale che può mancare per carenza non della pericolosità ma di un suo ulteriore presupposto (residenza all'estero, morte, cessazione dell'attualità della pericolosità, cessazione della misura).

7.4 — La disciplina contenuta nella legge delega e lo schema di decreto delegato.

In tale contesto, ancora in corso di assimilazione ed elaborazione dottrina e giurisprudenziale, la legge 136/10 ha posto alcuni principi e criteri direttivi idonei per un'adeguata sistemazione della materia.

L'articolo 1, comma 3, lettera a) nn. 3) e 4) richiama integralmente (sostituendo solo un impreciso *approvate ad applicate*) il vigente articolo 2-bis, comma 6-bis, legge 575/65: « *le misure di prevenzione personali e patrimoniali possano essere richieste e approvate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione (n. 3), le misure patrimoniali possano essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento, che esso prosegua nei confronti degli eredi o, comunque, degli aventi causa (n. 4) ».*

La natura anche ricognitiva del testo unico evitava la possibile implicita abrogazione dell'ipotesi (autonomamente disciplinata dall'articolo 2-ter, comma 11, legge 575/65) non richiamata nei principi direttivi della proposta avanzata nei confronti degli eredi o aventi causa non oltre i cinque anni dalla morte del soggetto che acquisì illecitamente i beni (all'epoca pericoloso), deceduto ancora prima della proposizione dell'azione.

L'articolo 28, che da attuazione alla delega, presenta gravi limiti prevedendo al comma 1, in chiara violazione della delega, *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 (come detto coincidente con la norma vigente) « *al momento della richiesta della misura di prevenzione* ».

Il testo proposto consente di ritenere che l'applicazione della misura patrimoniale sia svincolata totalmente dall'esistenza (se pur non più esistente o tale da non consentire l'applicazione della misura personale) della pericolosità del soggetto, introducendo sostanzialmente un'ipotesi di espropriazione del bene fondata esclusivamente sui presupposti oggettivi del sequestro e della confisca che, naturalmente imporrebbe di rimettere la questione alla Corte costituzionale.

Nessun equivoco interpretativo può essere fondato sul principio previsto dall'articolo 1, comma 3, lettera a), n. 5), prima parte laddove prevede che sia *definita in maniera organica la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all'esistenza di circostanze di fatto che giustificano l'applicazione delle suddette misure di prevenzione e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto*. È evidente che il richiamo del requisito della pericolosità sociale riferito alle sole misure personali va letto in stretta correlazione col precedente n. 3 che per le misure patrimoniali esclude la necessità della pericolosità sociale del soggetto *al momento della richiesta della misura di prevenzione*. Insomma, è chiaro che il legislatore delegato si limita ad accogliere il principio oggi vigente di applicazione disgiunta della misura patrimoniale, così come ricostruito in precedenza, consentendo il sequestro e la confisca di beni pur se il proposto non è più pericoloso (ma in passato lo è stato).

In sede di redazione definitiva dovrà necessariamente porsi rimedio all'omissione pena la questione di costituzionalità per eccesso di delega.

7.5 – L'esecuzione del sequestro.

L'articolo 31 disciplina l'esecuzione del sequestro:

si richiamano le modalità esecutive dell'articolo 104 disp. att. c.p.p. (oggi articolo 2-*quater* legge 575/65);

si prevedono l'immissione in possesso e *l'apprensione materiale dei beni* da parte dell'amministratore giudiziario (anche se i beni sono gravati da diritti personali o reali di godimento (17) tramite l'ufficiale giudiziario, con l'assistenza obbligatoria della polizia giudiziaria (oggi prevista come facoltativa). Vi è un'evidente ripetizione al primo e al secondo comma sull'immissione in possesso con un contrasto sull'assistenza della polizia giudiziaria, prima obbligatoria poi facoltativa (18);

(17) I diritti personali di godimento (articolo 1380) presentano tratti quasi analoghi ai diritti reali: come il diritto di godimento sulla cosa altrui che il contratto di locazione attribuisce al conduttore (articolo 1571) o il diritto di servirsi della cosa altrui che il contratto di comodato attribuisce al comodatario (articolo 1803).

(18) Articolo 31:

si prevede lo sgombero (forzato) degli occupanti senza titolo ovvero con titolo privo di data certa anteriore al sequestro (tra cui rientrano i titolari di diritti personali di godimento).

La formulazione della disposizione, oltre a prevedere come necessario l'intervento dell'ufficiale giudiziario (non sempre utilizzato nella prassi, pur in presenza dell'univoco richiamo delle norme del codice di procedura civile), rende evidente l'intenzione di assicurare la reale apprensione dei beni, con spossessamento del proposto (salvo quanto previsto dal successivo articolo 50).

La norma va letta unitamente alle disposizioni relative ai titolari di diritti personali di godimento (come la locazione e il comodato) che sono chiamati in giudizio (articolo 33 comma 4) e possono fare valere i loro diritti (titolo IV).

7.6 – L'udienza camerale: citazione, svolgimento, termini.

Sono chiamati in giudizio oltre al proposto:

a) i terzi intestatari dei beni ritenuti nella disponibilità (indiretta) del proposto (articolo 33 del codice e 2-ter legge 575/65);

b) i terzi che vantano diritti reali (19) o personali di godimento sui beni sequestrati (20), per i quali nel corso dell'udienza deve essere accertata l'eventuale fittizia intestazione (articolo 36). Solo nel caso di accertamento favorevole al terzo i terzi acquisiscono il diritto a un indennizzo (articolo 62 commi 4 e 5) secondo le modalità previste al titolo IV (estinguendosi, in ogni caso, i relativi diritti).

In violazione della delega (21) non è previsto che siano chiamati i titolari di diritti di proprietà, dovendo intendersi per tali i comproprietari (o partecipanti in comunione); tale categoria di soggetti è correttamente richiamata all'articolo 62 comma 7 in materia di riconoscimento dei diritti, per cui è necessario integrare la norma anche per consentire di valutare l'ipotesi di fittizia intestazione, presupposto per la disciplina prevista dal titolo IV in tema di tutela dei terzi;

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 viene immesso nel possesso dei beni sequestrati, ove occorre, per mezzo della polizia giudiziaria

(19) L'Enfiteusi, l'Usufrutto, l'uso, l'abitazione e le servitù.

(20) Articolo 1, comma 3, n. 1) lettera f) legge 136/10.

(21) *Il citato articolo 1, comma 3, n. 1) lettera f) legge 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.*

c) i 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 (articolo 65, comma 3).

Non sono chiamati in giudizio i titolari di diritti reali di garanzia (22), oggi previsti dall'articolo 2-ter, comma 5 secondo periodo (23), essendo assorbita la relativa disciplina nel titolo IV.

Sull'udienza camerale per la confisca l'articolo 33 richiama le disposizioni vigenti per l'udienza relativa all'applicazione delle misure personali (articolo 32) e procede a una ricognizione delle disposizioni vigenti.

Deve ritenersi che i terzi possano chiedere la celebrazione dell'udienza in forma pubblica, facoltà attribuita agli *interessati* (articolo 17 comma 1). Non si scioglie, però, il problema dell'eventuale contrasto tra proposto e terzi o tra più terzi sulla forma dell'udienza, dovendo in assenza di disciplina ritenersi la prevalenza della forma pubblica.

Il termine per l'emissione del decreto di confisca da parte del Tribunale è fissato, in attuazione della delega (24), dall'articolo 34 comma 2 in un anno e sei mesi dalla data d'immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. Nel caso d'indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, tale termine può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte.

La norma, ai sensi dell'articolo 129 u.c. si applica solo ai procedimenti iniziati successivamente all'entrata in vigore del decreto delegato.

Non può sottacersi il sostanziale allungamento del procedimento di prevenzione, essendo dilatato (per scelta del legislatore delegante) l'attuale termine di un anno (decorrente dall'esecuzione del sequestro e non dall'immissione in possesso, operazioni che possono non coincidere).

Nello schema di decreto, a integrazione della delega, si prevede opportunamente — come previsto dalla disposizione vigente — che *Ai fini del computo dei termini suddetti e di quello previsto dall'articolo 32, comma 1, si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili*. Tra le cause di sospensione del termine bisognerebbe annoverare, sia in primo grado che in appello, anche il tempo necessario per l'espletamento di una perizia o di un accertamento tecnico, attività che spesso determinano tempi lunghissimi, che vanno ben oltre la doppia proroga di sei mesi consentita dalla norma, soprattutto quando si tratta di ingenti patrimoni o di complesse questioni giuridiche.

Attraverso la nuova disciplina, viene introdotta una draconiana limitazione temporale del primo grado di giudizio del procedimento

(22) Ipoteca e pegno.

(23) Come introdotto dal decreto-legge 4/10 convertito in l 50/10.

(24) Articolo 1, comma 3, lettera a), n. 8.2) legge 136/10.

di prevenzione, che non potrà superare il termine di due anni e sei mesi.

Si tratta, all'evidenza, di una logica corrispondente a quella che ha ispirato i ben noti progetti di legge in materia di « processo breve ». Una logica che si fonda su un palese fraintendimento delle indicazioni offerte dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le quali comportano l'impegno dello Stato di completare il processo penale entro un termine non fisso ma elastico e ragionevolmente commisurato alla sua complessità e alla natura degli interessi in gioco, senza che comunque dalla inosservanza di tale termine possa derivare alcun pregiudizio per la tutela degli interessi della collettività e delle vittime dei reati, rimanendo soltanto da garantire il rimedio del risarcimento dei danni in favore delle parti processuali. La fissazione di un termine perentorio, non superiore in nessun caso a due anni e sei mesi per il primo grado di giudizio, potrebbe porsi in insanabile contrasto con le esigenze di approfondimento e di garanzia sottese al procedimento di prevenzione: è sufficiente passare in rassegna le più note confische di prevenzione realizzate nell'ultimo decennio, per rendersi conto che in tutti i casi nei quali si trattava di ingenti patrimoni, stratificatisi nel tempo, il suddetto termine è stato abbondantemente superato, pur in presenza di una conduzione delle attività processuali secondo ritmi assai sostenuti. Non è possibile contenere in limiti cronologici predeterminati astrattamente accertamenti approfonditi e complessi, che si snodano attraverso indagini bancarie, perizie contabili, rogatorie internazionali, audizioni di decine di collaboratori di giustizia in località protette.

Innovazioni come quella sopra descritta rischiano, da un lato, di indurre il giudice ad una istruzione e una decisione con caratteri di sommarietà per evitare il decorso del termine perentorio (con i gravissimi effetti negativi che ne deriverebbero); e, dall'altro, di indurre il proposto a sperimentare tutti gli strumenti dilatori a sua disposizione, con un conseguente prolungamento della durata media dei procedimenti di prevenzione. Si profila, insomma, una vistosa eterogenesi dei fini, con il duplice risultato della riduzione dell'efficacia del sistema e del declino della cultura delle garanzie.

L'anomalia della nuova disposizione è accentuata dalla circostanza che l'obiettivo di evitare il degrado dei patrimoni sottoposti a misure di prevenzione antimafia è stato il principale motivo posto alla base della istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, avvenuta con il decreto-legge 4 febbraio 2010, n. 4, convertito con modificazioni nella legge 31 marzo 2010, n. 50.

Al nuovo organismo sono stati attribuiti essenzialmente i compiti di coadiuvare l'Autorità giudiziaria nell'amministrazione dei beni nella fase anteriore alla confisca, di amministrare e custodire gli stessi nella fase successiva, e di provvedere alla loro destinazione finale, che viene inserita in una dimensione nazionale per valorizzarne pienamente le potenzialità. Se alla « prioritaria esigenza di rendere rapido ed effettivo l'utilizzo dei patrimoni per finalità istituzionali e sociali » si è cercato di venire incontro proprio con la costituzione di un nuovo ente finalizzato ad assicurare l'unitarietà degli interventi e a programmare, già durante la fase dell'amministrazione giudiziaria, la destinazione finale dei beni sequestrati, non si comprendono le ragioni della scelta di introdurre nel procedimento di prevenzione un termine