

IPSOA

Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

ISSN 1591-5611 - ANNO XXIV - Direzione e redazione Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano

2/2018

► edicolaprofessionale.com/DPP

Codice antimafia: luci e ombre della riforma

**Il caso Contrada e l'esecuzione delle sentenze
della Corte europea dei diritti dell'uomo**

La ricerca con i cani molecolari

Furto con destrezza

DIREZIONE SCIENTIFICA

Giorgio Spangher
Paolo Pisa (condirettore)

COMITATO SCIENTIFICO

Roberto Bartoli
Paolo Ferrua
Luigi Kalb
Antonella Marandola
Francesco Palazzo
Marco Pelissero
Sergio Seminara
Paolo Tonini

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONNAMENTO POSTALE D.L. 352/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



GLI AVVOCATI NON SONO TUTTI UGUALI,

C'È CHI USA PLURIS.

CHI USA PLURIS SI DISTINGUE PERCHÉ OFFRE AI PROPRI CLIENTI LE RISPOSTE MIGLIORI, LAVORANDO CON SICUREZZA E VELOCITÀ.

Pluris è il sistema di informazione e aggiornamento giuridico online più innovativo e completo.

Quotidianamente al tuo fianco per:

- ✓ **risolvere** ogni problematica grazie all'interpretazione d'autore degli unici **Codici Commentati** costantemente aggiornati e all'ampio catalogo di **Riviste** e **Libri** realizzati con il contributo dei maggiori esperti per ogni materia;
- ✓ **orientarsi** nella più ampia raccolta di legislazione, giurisprudenza e prassi grazie all'efficace e semplice sistema di ricerca;
- ✓ **aggiornarsi** ogni giorno con news, commenti e approfondimenti sui temi di maggiore attualità del Quotidiano Giuridico;
- ✓ **gestire** ogni caso tramite formule, schemi dinamici e modelli che ti guidano in tutte le fasi dell'attività.

FAI LA SCELTA GIUSTA, SCEGLI PLURIS.



Consultabile su PC e Tablet

RICHIEDI LA TUA PROVA GRATUITA SU WWW.PROVAPLURIS.IT

Con i contenuti d'autore di

CEDAM

UTET
GIURIDICA

IPSOA



EDITORIALE

Legislazione antimafia	CODICE ANTIMAFIA: LUCI E OMBRE DELLA RIFORMA di <i>Costantino Visconti</i>	145
-------------------------------	---	------------

LEGISLAZIONE

NOVITÀ NORMATIVE **151**

Tortura	Legge 14 luglio 2017, n. 110	152
	TORTURA E DIRITTO PENALE SIMBOLICO: UN BINOMIO INDISSOLUBILE? di <i>Carmela Pezzimenti</i>	153
Ordine europeo di indagine penale	Decreto Legislativo 21 giugno 2017, n. 108 L'ACQUISIZIONE "EUROPEA" DELLA PROVA CAMBIA VOLTO: L'ITALIA ATTUA LA DIRETTIVA RELATIVA ALL'ORDINE EUROPEO DI INDAGINE PENALE di <i>Annalisa Mangiaracina</i>	158

GIURISPRUDENZA

Osservatori

	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE a cura di <i>Giulio Garuti</i>	181
	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - DIRITTO PENALE a cura di <i>Stefano Corbetta</i>	185
	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - PROCESSO PENALE a cura di <i>Antonella Marandola</i>	192
	OSSERVATORIO CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI a cura di <i>Irene Scordamaglia</i>	196

Giurisprudenza commentata

Esecuzione	Corte Costituzionale 28 aprile 2017, n. 90 LA SOSPENSIONE DELLE PENE DETENTIVE BREVI PER IMPUTATI MINORENNI: VERSO IL TRAMONTO DEGLI AUTOMATISMI LEGISLATIVI di <i>Francesca Delvecchio</i>	201
Furto con destrezza	Cassazione Penale, Sez. Unite, 12 luglio 2017 (ud. 27 aprile 2017), n. 34090 FURTO: È PENALMENTE RILEVANTE SOLTANTO LA DESTREZZA CHE ELUDE O "DISTRAE" LA SORVEGLIANZA di <i>Roberto Bartoli</i>	218
Esecuzione sentenze sovranazionali	Cassazione Penale, Sez. I, 20 settembre 2017 (c.c. 6 luglio 2017), n. 43112 LA CASSAZIONE RIPRISTINA LA LEGALITÀ CONVENZIONALE NEL CASO CONTRADA. IL PUNTO DI VISTA DEL SOSTANZIALISTA di <i>Vincenzo Maiello</i>	224
	IL CASO CONTRADA E L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CEDU. IL PUNTO DI VISTA DEL PROCESSUALISTA di <i>Andrea Bigiarini</i>	232

Diritto penale e processo

Sommario

OPINIONI

Scienza e processo penale	LA RICERCA CON I CANI MOLECOLARI. PROSPETTIVE APPLICATIVE NEL PROCESSO PENALE di <i>Chiara Ferri ed Eleonora Stefanini</i>	247
Principi costituzionali	IRRETROATTIVITÀ E RETROATTIVITÀ NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN MATERIA PENALE di <i>Davide Bianchi</i>	259

GIUSTIZIA SOVRANAZIONALE

OSSERVATORIO CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO a cura di <i>Carlotta Conti</i>	273
---	------------

INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI, ANALITICO	276
---	------------

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Diritto penale: G. Amarelli; A. Bernardi; M. Bertolino; S. Canestrari; A. Ceretti; F. D'Alessandro; G. De Francesco; M. V. Del Tufo; E. Dolcini; M. Donini; G. Fiandaca; A. Fiorella; G. Flora; G. Fornasari; G. Forti; A. Gargani; G.L. Gatta; G. Grasso; R. Guerrini; G. Insole-
ra; S. Larizza; C. de Maglie; V. Maiello; V. Manes; G. Mannozi; F. Mantovani; A. M. Maugeri; E. Mezzetti; V. Militello; A. Pagliaro;
C. E. Paliero; M. Papa; L. Picotti; L. Risicato; M. Romano; A. Rossi; A. Vallini; F. Viganò.

Processo penale: E. Amodio; A. Bargi; G. Bellantoni; T. Bene; A. Bernasconi; P. Corso; A. De Caro; D. Curtotti; P. Dell'Anno;
O. Dominioni; V. Fanchiotti; M. Ferraioli; L. Filippi; C. Fiorio; A. Gaito; A. Giarda; P. Gualtieri; S. Lorusso; M.R. Marchetti; E.
Marzaduri; M. Menna; P. Moscarini; G. Pansini; V. Patanè; A. Pennisi; G. Pierro; A. Presutti; S. Sau; A. Scaglione; M. Scaparo-
ne; A. Scella.

Giurisprudenza italiana n. 12/2017

Diritto penale:

- E. Corn, *Furto con destrezza: il ladro temerario e il proprietario sbadato* (Cassazione penale, Sez. un., 12 luglio 2017 (ud. 27 aprile 2017), n. 34090); 2729.
- D. Bianchi, *Cessione d'immobile a straniero irregolare: rischi di "liquefazione" del dolo specifico* (Cassazione penale, Sez. I, 5 luglio 2017 (c.c. 2 febbraio 2017), n. 32391); 2735

Diritto Processuale Penale:

- B. Nacar, *La emenda della pena in ragione del riconoscimento della continuazione in executivis* (Cassazione penale, Sez. un., 8 giu-
gno 2017 (c.c. 18 maggio 2017), n. 28659; Cassazione penale, Sez. un., 10 febbraio 2017 (c.c. 24 novembre 2016), n. 6296); 2742.

Legislazione antimafia

Codice antimafia: luci e ombre della riforma

di Costantino Visconti

All'esito di un lungo e tormentato iter legislativo è stata approvata a ottobre scorso la riforma del "Codice antimafia". Il provvedimento ha sollevato vibranti critiche da ampi settori della cultura giuridica soprattutto per l'improvvida estensione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali agli indiziati di reati contro la P.A. In realtà la riforma interviene anche su altri e svariati settori della legislazione antimafia: dall'introduzione di nuovi strumenti non ablativi di contrasto al condizionamento criminale delle attività economiche, alle misure per garantire la continuità aziendale nella gestione dei beni sequestrati e una più rapida loro destinazione, fino a una serie di norme a sfondo processuale, ordinamentale e amministrativistico. Si poteva fare di più e meglio, senz'altro. È preferibile, in ogni caso, formulare giudizi ponderati sulla qualità di ogni singolo intervento, piuttosto che arrischiare una valutazione d'insieme.

Last October, after a long and debatable legislative procedure, the new Reform of the "Anti-mafia Code" was approved. This Reform is severely criticized by legal scholars and practitioners, especially because it extends the application of personal and patrimonial preventive measures to those who are suspected of a crime against public administration. In addition, the reform modifies other aspects of the antimafia legislation. It introduces new preventive measures in order to contrast criminal influence in economical activities, legal tools to assure a continuity in business administration of the seized assets and to assign them as soon as possible, as well as a set of rules concerning the procedural and administrative legal system.

It was possible to do more and better, that's sure. Anyway, it is advisable to express an opinion on the quality of each regulatory changes, rather than to value the reform as a whole.

Ancora sirene populiste dietro le scelte del legislatore

Dopo una lunga e controversa gestazione è stata approvata dal Parlamento (L. 17 ottobre 2017, n. 161) la tanto attesa riforma del cosiddetto "codice antimafia" (D.Lgs. n. 159/2011).

Un provvedimento corposo che ha toccato diversi ambiti della legislazione antimafia (1). E che nelle ultime battute ha conquistato la ribalta del dibattito pubblico e del circuito mediatico soprattutto per una delle novità introdotte: l'improvvida estensione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali agli indiziati di reati contro la pubblica amministrazione. Ne parleremo da qui a poco. Ma fin d'ora, e più in generale, è bene rimarcare un dato

di fondo. Questa riforma, al di là del giudizio diversificato che meritano i singoli interventi, conferma quanto molti osservatori già rilevavano al momento del varo nel 2011 dell'intero corpus normativo enfaticamente denominato, appunto, "Codice antimafia" (2). Ossia che soprattutto su campi di materia ad alta esposizione simbolico-politica (e l'antimafia vi rientra certamente), il legislatore dei nostri tempi non riesce a congegnare interventi ben ponderati volti a disegnare il "nuovo" e/o razionalizzare l'esistente, avendo chiari gli obbiettivi politico-criminali e i mezzi per perseguirli. Anche stavolta, infatti, il Parlamento è rimasto preda a più riprese di pulsioni contingenti, agitate in modo nevrotico e confuso nella pubblica opinione fino a di-

(1) Per una mappa ragionata del provvedimento v. S. Finocchiaro, *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, 251.

(2) Tra gli altri, sia consentito rinviare a G. Fiandaca - C. Visconti, *Il Codice delle leggi antimafia: risultati, omissioni, prospettive*, in *Legislazione penale*, 2012, 3 ss.

ventare degli “imperativi categorici” tanto vacui quanto sonori a cui sottomettere le scelte legislative.

Ad esempio, indagini e processi del momento mettono in luce connessioni tra agire mafioso e pratiche corruttive? La risposta delle agenzie populistiche è immediata: a tamburo battente, si diffonde impetuosa l'idea assertivamente inedita che mafia e corruzione sarebbero ormai diventate gemelle inseparabili e quindi la seconda va colpita dalla repressione giudiziaria come la prima. A nulla vale osservare da parte della stragrande maggioranza degli addetti lavori che tali connessioni hanno in realtà da sempre trovato riscontro empirico e che i due fenomeni, per la radicale diversità che li contraddistingue, non si prestano a essere equiparati sul piano giuridico con un mero tratto di penna legislativo. Né vale rilevare che l'esperienza giurisprudenziale ha già maturato un orientamento incline ad estendere la confisca di prevenzione limitatamente ai casi di “corruzione seriale”, se integranti il vetusto ma vigente presupposto del “dedicarsi abitualmente a traffici delittuosi” (art. 1, lett. a, Cod. antimafia).

Il Parlamento, infatti, si accoda: mafia e corruzione sono la stessa cosa.

Ancora. Scoppia uno scandalo che coinvolge magistrati e amministratori giudiziari nella gestione dei beni confiscati? Pure in questo caso si mette in moto la generalizzazione populistica, sicché mafia e antimafia dopo lo scandalo sembrano a poco a poco assomigliarsi. La seconda va controllata e guardata con sospetto come la prima. L'amministratore giudiziario diventa così un soggetto “pericoloso”. A nulla vale rilevare che si occorre un bagno di trasparenza nel settore, ma che il nocciolo del problema risiede nella complessità del ruolo e dei compiti assegnati all'amministratore giudiziario; e che la risposta andrebbe ricercata in un incremento di professionalità dei magistrati e dei loro ausiliari, nonché in maggiori garanzie processuali che alimentino il contraddittorio e i mezzi di impugnazione.

Il Parlamento, infatti, trascura il nocciolo e rende (inutilmente) più ingarbugliato il lavoro dell'amministratore giudiziario.

Se così sono andate le cose, dobbiamo bocciare senza appello l'intera novella legislativa?

No, perché a ben vedere la riforma contiene anche novità apprezzabili in vista di un equilibrio più avanzato tra efficienza e garanzie. Beninteso, coloro che considerano non da ora l'intero sistema delle misure di prevenzione un marchingegno irrimediabilmente liberticida, non potranno che vedere il bicchiere per lo più vuoto. Chi, invece, pensa che tali misure costituiscano una sorta di “male necessario” per colpire in particolare le ricchezze illecite accumulate dalla criminalità organizzata e fronteggiare i condizionamenti mafiosi nel sistema delle imprese e nel mercato, proverà a vedere il bicchiere un po' mezzo pieno e un po' mezzo vuoto (3).

Una strada accidentata, quest'ultima, ma forse in grado di portare qualche risultato in più rispetto alla censura “in blocco” dell'impianto normativo in discorso. E che vale la pena percorrere individuando nel prosieguo alcune linee di tendenza che fanno sperare in un futuro migliore per le misure di prevenzione all'insegna di un ammodernamento costituzionalmente orientato, e altre che invece ne segnano un pericoloso regresso.

L'equiparazione tra mafia e corruzione. L'estensione delle misure di prevenzione ai reati contro la pubblica amministrazione

Come anticipato, il punto più controverso della riforma è costituito dall'inserimento degli indiziati di reati contro la pubblica amministrazione nel già ampio e frastagliato novero dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali, con il dichiarato obiettivo di promuovere per questa via l'applicazione anche sul versante della lotta alla corruzione le tanto temute misure patrimoniali.

Fin da subito e senza mezzi termini, va detto che la novella merita una scomunica *ad limina* perché va in direzione esattamente contraria a quanto auspicato pressoché unanimemente dagli esperti del settore, che a gran voce reclamavano da lunga pezza un radicale intervento di razionalizzazione mediante lo sfortimento dei soggetti destinatari e la precisazione dei presupposti (4). Non solo per intrinse-

(3) Esemplificando le due posizioni, v. per tutti, rispettivamente, T. Padovani, *L'impatto sulla libertà e sui beni dei cittadini avrà effetti pericolosi*, in *Guida dir.*, 49-50, 2017, 16 ss.; G. Fiandaca, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in Aa.Vv., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 11ss.

(4) V. per tutti, M. Pellissero, *I destinatari della prevenzione*

ne praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 439 ss.; A.M. Maugeri, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in Aa.Vv., *La giustizia penale preventiva*, 2016, 27 ss.; A. Martini, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017.

che e invero fondamentali esigenze di determinatezza e tassatività, ma anche per ragioni di politica del diritto e “di sistema”. Per mitigare l’eterno deficit di legittimazione dogmatica e costituzionale che le affligge, nonché per evitare contraccolpi sul piano della loro accettabilità sociale, occorre e occorre, infatti, conferire un assetto alle misure di prevenzione marcatamente e definitivamente segnato dalla loro natura specificamente settoriale, di strumento “non ordinario” in quanto tarato su ben conosciute forme di criminalità organizzata e del profitto, di elevata pericolosità per la loro longevità, diffusività e capacità di radicamento. In linea, d’altronde, con quanto predicato dai giudici di Strasburgo che, ogni qual volta hanno ritenuto di non censurare le misure di prevenzione e in particolare la confisca senza condanna per violazione di diversi principi convenzionali di diritto sostanziale e processuale, lo hanno fatto giustificando la evidente compressione delle garanzie individuali con la necessità di contrastare fenomeni criminali di peculiare pericolosità come le mafie (5). Ed è davvero singolare constatare che neanche la nota e recente decisione *Cedu de Tommaso vs Italia* (che, al di là della specifica questione scrutinata, sembrerebbe prefigurare un orientamento quantomeno meno indulgente nei confronti delle nostre misure di prevenzione), abbia risvegliato un interesse consapevole e responsabile nelle aule Parlamentari (6). Da questo punto di vista, dobbiamo prender atto che tale vicenda rende plasticamente l’idea di quanto sia profondo il fossato tra la comunità dei giuristi e il legislatore contemporaneo. Né si può dire che ci sia stato un colpo di mano governativo, un inserimento all’ultimo minuto che ha impedito ai parlamentari di ponderare adeguatamente la proposta. La novità, infatti, ha fatto capolino per la prima volta nella proposta di legge varata dalla Commissione parlamentare antimafia, in una versione peraltro che almeno ne garantiva l’aggancio ai requisiti di “abitudine” previsti dalle lettere a) e b) dell’art. 1 del D.Lgs. n. 159/2011. Poi, in prima lettura alla Camera veniva però approvata una versione più spinta, con l’eliminazione perfino di tali requisiti. Solo circa due anni dopo,

in seconda lettura al Senato, comincia a serpeggiare qualche ripensamento grazie alle polemiche divampate sui mezzi di informazione tra i fautori e i detrattori dell’innovazione. E, così, viene congegnata la soluzione che diverrà definitiva, accogliendo una proposta dell’allora Procuratore nazionale antimafia Franco Roberti, cioè l’inserimento della lett. i bis) nell’art. 4 del Codice antimafia, in virtù del quale le misure di prevenzione (personali e patrimoniali) si applicano ai “soggetti indiziati del delitto di cui all’art. 640 bis c.p. o del delitto di cui all’art. 416 c.p., finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui art. 314, primo comma, 316, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322 bis del medesimo codice”. In poche parole, con l’aggiunta del reato associativo comune finalizzato alla commissione di un reato contro la P.A. quale requisito ulteriore per arricchire il profilo soggettivo dei possibili destinatari delle misure di prevenzione nelle vesti pur sempre di “indagati”, si è ritenuto di rispondere all’obiezione principale mossa contro il dislocamento delle misure di prevenzione patrimoniali antimafia sul fronte anti-corruzione. Obiezione secondo cui - in estrema sintesi - quel che manca nei reati di corruzione è quella stabilità nel tempo e serialità nell’accumulazione dei profitti illeciti che fa dell’organizzazione mafiosa, così come delineata dal reato associativo di cui all’art. 416 bis, un presupposto empiricamente plausibile e giuridicamente accettabile della confisca senza condanna: in grado cioè di nutrire adeguatamente la presunzione legislativa fondata sulla sproporzione patrimoniale non giustificata che determina l’applicabilità della misura patrimoniale. In quest’ottica, il rimedio escogitato in Parlamento per rendere - per dir così - più simili i presupposti “antimafia” e quelli “anticorruzione” a ben vedere non regge. Ritenere, infatti, che il *background* fattuale e quindi indiziario per ipotizzare la sussistenza di una mera associazione per delinquere semplice finalizzata alla commissione di reati di corruzione possa essere paragonato a quello occorrente per la ben diversa associazione di tipo mafioso è fuorviante sotto il profilo giuridico ed empirico. Basti pensare che il reato associativo previsto

(5) Sul tema, in generale, v. V. Manes, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1259; A. M. Maugeri, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle sezioni unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 942.

(6) In dottrina, invece, si è sviluppato un ampio dibattito: v., per tutti, A.M. Maugeri, *Misure di prevenzione e fattispecie di*

pericolosità generica: la Corte europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, 15; R. Magi, *Per uno statuto unitario dell’apprezzamento della pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, 135; F. Viganò, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, 378.

dall'art. 416 bis detiene la peculiarissima caratteristica di perfezionarsi soltanto all'esito di una storia criminale che consenta, appunto, di poter affermare a un certo punto che quel determinato sodalizio "si avvale della forza d'intimidazione del vincolo associativo e dell'assoggettamento e omertà che ne deriva". Per questa peculiarità viene inquadrato dalla dottrina nella categoria dei reati associativi "a struttura mista": non è sufficiente, cioè, accertare il requisito minimo dell'organizzazione pluripersonale e del programma delittuoso come nell'associazione per delinquere "semplice", ma occorre dimostrare molto di più, ossia che l'associazione abbia già operato in passato e a lungo, tanto quanto occorre per averle fatto acquisire nell'ambiente circostante una fama criminale idonea almeno a piegare la volontà dei terzi.

Ecco perché, in conclusione, si rischia di pagare a caro prezzo questa novità così disinvoltamente introdotta: l'aver inserito gli indiziati per reati di corruzione tra i soggetti destinatari delle misure di prevenzione, a tacer d'altro, rischia infatti di indebolire rendendole ancor meno credibili le già fragili basi giustificative dell'intero sistema agli occhi di chi, prima o poi, sarà chiamato a giudicare la tenuta dell'edificio alla luce dei principi costituzionali e convenzionali.

A margine, un interrogativo. Ma in Parlamento si sono accorti di aver aggiunto il requisito dell'associazione comune per i reati contro la pubblica amministrazione e non averlo previsto per un'altra *new entry*, cioè il reato di cui all'art. 640 bis c.p.? Non si sa, invero, cosa è peggio: considerarla una svista da dilettanti allo sbaraglio o una scelta consapevole.

Meglio bonificare che confiscare. Nuovi strumenti per difendere le imprese dal condizionamento criminale

L'altra innovazione significativa, stavolta di segno positivo, è costituita dall'ammodernamento dell'istituto dell'Amministrazione giudiziaria (art. 34, fino al 2011 denominata più correttamente "Sospensione temporanea") e dalla totale riscrittura del Controllo giudiziario (art. 34 bis). Proposta da un disegno di legge governativo, essa è quasi integral-

mente ripresa dai lavori della seconda Commissione Fiandaca istituita nel 2013 dal Ministero della Giustizia (7).

Prima di tratteggiarne i profili fondamentali, è bene segnalare fin d'ora che con questi istituti il legislatore ha evidentemente imboccato una strada ben diversa da quella tradizionale che vede nella confisca dei beni ritenuti di provenienza illecita l'obiettivo a cui puntare (8). In entrambi i casi, infatti, i destinatari non sono più le persone fisiche, le quali rimangono per dir così solo sullo sfondo, ma le "attività economiche" in vario modo infiltrate, contaminate o condizionate dalla criminalità mafiosa. E lo scopo dell'intervento è l'attuazione di un "programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura" (art. 34, comma 2). Già sulla scorta di tali sommarie indicazioni è intuibile il cambio di paradigma che si prospetta: non più acquisire patrimoni aziendali ritenuti irrimediabilmente "macchiati" dalla provenienza illecita bensì "prendersene cura" in modo meno invasivo possibile al fine di sottrarli all'influenza criminale e al contempo salvaguardarne il valore. Da questo punto di vista, lo spossamento gestorio dell'intera azienda finisce per diventare una eventualità remota e piuttosto l'autorità giudiziaria è chiamata a dispiegare una serie di attività di "bonifica", per lo più in collaborazione con i destinatari della misura e in un arco di tempo ben definito.

Ma vediamo a volo di uccello i presupposti e i contenuti delle misure in parola.

Quanto all'Amministrazione giudiziaria, il primo comma dell'art. 34 prevede che il Tribunale applichi la misura qualora riscontri "sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. dall'art. 416 bis c.p.", oppure "possa comunque agevolare" soggetti nei confronti dei quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale, ovvero pende un procedimento penale per reati di criminalità organizzata e ora anche di corruzione.

(7) V. il testo della relazione finale, sotto il titolo *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2014.

(8) Su tale tendenza attecchita tra legge e prassi sia consentito rinviare a C. Visconti, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e*

imprese, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 705; Id., *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 gennaio 2012; Id., *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 luglio 2016.

Si tratta di due presupposti che richiamano situazioni non del tutto equiparabili: la prima sembra far riferimento a un contesto in cui l'impresa potrebbe perfino risultare vittima di estorsione, la seconda al diverso ambito delle commistioni o coinvolte tra attività imprenditoriali e criminalità mafiosa (o corruttiva). Comunque sia, in entrambi i casi, l'Autorità giudiziaria dispone la misura nominando un amministratore giudiziario il quale, per un periodo iniziale non superiore a un anno prorogabile fino a un massimo di due anni, eserciterà "tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende". Con la precisazione che ove si tratti di "imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività di impresa". Precisazione normativa, questa, preziosa poiché impone all'autorità giudiziaria di impiegare tutta la flessibilità occorrente nell'ottica del minor impatto possibile sulla vita dell'azienda proprio per garantirne la continuità. In questa prospettiva, sarà pertanto possibile sottoporre alla misura, per un verso, un solo ramo o settore dell'azienda o, per altro verso, solo un organo della società (non necessariamente quello gestorio, ad esempio), secondo principi di proporzionalità e frazionabilità dell'intervento. Rimane pur sempre in campo l'opzione confiscatoria, limitata ai casi in cui a seguito delle attività di bonifica dovessero emergere proventi di reato, da accertare secondo standard probatori ordinari.

Quanto al Controllo giudiziario (art. 34 *bis*), esso può essere applicato - per un periodo non inferiore a un anno e non superiore a tre - a un'impresa quando l'agevolazione prevista dall'art. 34 "risulta occasionale" e "sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività". In tal caso, il Tribunale può imporre più o meno stringenti oneri comunicativi periodici ai titolari dell'azienda per le transazioni entro determinate soglie; o in alternativa può nominare un amministratore giudiziario il quale, pur rimanendo estraneo alla gestione, attui una "vigilanza prescrittiva" volta ad affiancare l'ente nel munirsi di un'organizzazione "finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi" (con esplicito riferimento ai modelli di organizzazione previsti dagli artt. 6 e 7 del D.Lgs. n. 231/2001). La misura può essere richiesta - e questa è una previsione davvero innovativa - dalla

stessa azienda se colpita da un'interdittiva antimafia emessa dal prefetto e dopo averla impugnata: ove disposto dal tribunale, il Controllo giudiziario determina *ipso iure* la sospensione degli effetti del provvedimento prefettizio.

Vedremo come gli attori giudiziali ma anche le realtà imprenditoriali interpreteranno questi istituti: se, più banalmente, alla stregua di un'ulteriore "munizione" del già severissimo arsenale di cui dispone la legislazione antimafia, oppure di una risorsa - più fedelmente alla ratio delle nuove misure - per sperimentare forme inedite di collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d'impresa. Qualora attecchisse - auspicabilmente - questo secondo approccio, potremmo ben dire che Amministrazione e Controllo giudiziario incarnerebbero più autenticamente di ogni altro istituto le finalità preventive dell'intero Codice antimafia nel campo delle attività economiche.

Altre linee di tendenza.

Tra passi avanti e occasioni perse

Se i due aspetti fin qui considerati si segnalano con nettezza perché il primo (l'estensione delle misure di prevenzione ai reati contro la P.A.) costituisce un pericoloso regresso della legislazione, mentre il secondo (le rinnovate Amministrazione e Controllo giudiziario) potrebbe rivelarsi foriero di interessanti novità nell'approccio giurisprudenziale al tema delle infiltrazioni criminali nel mondo delle imprese, un'analoga valutazione non è facile formularla per gli altri numerosissimi interventi contenuti nella riforma che in questa sede non è possibile neanche elencare esaustivamente.

Con qualche approssimazione e in estrema sintesi è possibile, tuttavia, delineare almeno tre macroaree tematiche che in varia misura sono state affrontate dalla novella: a) procedimento e ordinamento giudiziario; b) gestione dei beni sequestrati o confiscati e in particolare delle aziende; c) destinazione dei beni e Agenzia nazionale.

Sotto il primo profilo, se rimaniamo ancora ben lontani da un serio impegno verso la costruzione di un "giusto procedimento di prevenzione" è doveroso registrare qualche piccolo movimento in tale direzione. Si è finalmente prevista l'impugnabilità innanzi alla Corte d'Appello del decreto di sequestro emesso dal Tribunale, sia pure in forme talmente sincopate (entro 10 giorni dalla notifica) da richiedere ulteriori rimaneggiamenti in futuro (art. 27); così come è stato introdotto l'obbligo a carico del Tribunale della "concisa esposizione dei conte-

nuti della proposta” nell’avviso della prima udienza (art. 7, comma 2); è prevista inoltre la partecipazione del difensore del prevenuto alla camera di consiglio in cui va adottata la decisione se proseguire o meno l’attività di impresa colpita dal sequestro (art. 41, comma 1 *sexies*). Certo poca cosa rispetto a quanto si sarebbe dovuto fare per rendere il procedimento davvero “garantito”, assicurando adeguati spazi difensivi alla parte privata: e da questo punto di vista risultano ben comprensibili le dure critiche formulate dalle Camere penali. Da condividere senza riserve è inoltre la costituzione dei tribunali distrettuali per le misure di prevenzione, composti da magistrati provenienti da esperienza professionali diversificate (civili, fallimentari, societarie), col meritorio obiettivo di assicurare un alto livello di specializzazione e pluridisciplinarietà. Sotto il secondo profilo, si registrano una serie di interventi che hanno in comune l’apprezzabile intento legislativo di attivare il massimo di sinergie per garantire il più possibile la continuità delle aziende colpite dai provvedimenti patrimoniali. Si è, ad esempio, regolata con maggiore dettaglio la primissima fase del sequestro quando esso riguarda un’impresa, prescrivendo al Tribunale decidente e all’amministratore giudiziario una rapida valutazione della situazione aziendale volta ad accertare la possibilità o meno di continuare l’attività economica. In caso di risposta positiva è imposta l’elaborazione e l’adozione di un vero e proprio *business plan*, mentre se negativa il ricorso immediato alla liquidazione: il tutto in contraddittorio tra le parti (art. 41).

Sempre nell’ottica della continuità aziendale quale valore-guida per la procedura, è stata introdotta la possibilità di autorizzare l’amministratore giudiziario a pagare i terzi “creditori strategici” (il cui credito è maturato antecedentemente al provvedimento) dell’azienda sequestrata ben prima dell’udienza di verifica della loro buona fede, proprio per evitare interruzioni dannose nell’attività economica, non solo nell’interesse dell’impresa sottoposta a procedimento ma anche dell’indotto (art. 52 *bis*). Alla stessa finalità risponde il rimaneggiamento della disciplina sui rapporti pendenti che ora consente all’amministratore giudiziario di subentrare più rapidamente nei contratti stipulati precedentemente al sequestro, salva sempre la possibilità di lasciarli sospesi (art. 56).

Infine, il terzo profilo, ossia la destinazione dei beni confiscati e l’Agenzia nazionale (ANBSC). In proposito sono state fatte scelte che soltanto le prassi future potranno consentire di valutare. Se, per un verso, è stato rafforzato l’organico dell’Agenzia, per altro verso se ne è ridimensionato il ruolo nella fase procedimentale, quando cioè il bene non è ancora definitivamente confiscato. L’ente, infatti, prende in carico il bene non più dopo il decreto di confisca emesso dal Tribunale ma solo quando il decreto medesimo risulta confermato nel secondo grado di giudizio. A ciò si aggiunga che sono stati istituiti a livello periferico, ossia presso le prefetture territoriali, dei nuclei di supporto e dei “tavoli inter-istituzionali” con il compito di sostenere l’opera dell’amministratore giudiziario soprattutto quando gestisce aziende. Insomma, a fronte del commendevole scopo di garantire alla gestione dei beni confiscati una sorta di “cintura di sicurezza”, altrettanto evidente appare il rischio di rendere più complicata e farraginosa una gestione che invece dovrebbe essere improntata alla rapidità e all’efficienza.

Un cantiere sempre aperto per un legislatore “sorvegliato speciale”

Ha sorpreso non poco la lettera del Capo dello Stato al Presidente del Consiglio che ha accompagnato l’atto di promulgazione della legge di riforma del Codice antimafia. In essa si legge, tra l’altro, che “proprio l’estensione degli interventi effettuati e gli aspetti di novità che alcune delle norme introdotte presentano rendono di certo opportuno che, particolarmente con riferimento all’ambito applicativo delle misure di prevenzione, il Governo proceda a un attento monitoraggio degli effetti applicativi della disciplina, come è stato previsto dall’ordine del giorno approvato dalla Camera dei deputati nella seduta del 27 settembre 2017”. È probabilmente un inedito della legislazione italiana: un Parlamento “perplesso” che approva una riforma e contestualmente chiede al Governo di monitorarne gli effetti per approntare eventualmente le correzioni reputate necessarie; un Capo dello Stato che, evidentemente, considera fondate quelle stesse perplessità e invita il Governo a tenere i riflettori puntati sul provvedimento.

Insomma, un cantiere sempre aperto e un Parlamento “sorvegliato speciale”.