

SELEZIONE DEI TEMI PER AUDIZIONE 19 MAGGIO 2016 - dott. Raffaello Magi -

NORMA proposta nel testo del disegno di legge n. 2134	OSSERVAZIONI in sintesi
<p><b>Articolo 1</b> - ampliamento delle ipotesi tipiche di soggetti destinatari - con inserimento della lettera i <i>-bis</i> all'art. 4 - relativa ai soggetti 'indiziati' di delitti contro la p.a. (tranne l'abuso di ufficio).</p>	<p>Va espressa contrarietà tecnica per due ragioni di fondo :</p> <p>a) le ipotesi citate già compaiono nell'art. 12 <i>sexies</i> legge n. 356 del '92 e succ.mod.in tema di confisca estesa e detta sede rappresenta lo strumento di maggior equilibrio costituzionale perchè consente di realizzare l'aggressione patrimoniale (di tipo prevenzionale) in sede penale e in presenza di condanna per un reato/spia, in ciò realizzandosi il presupposto di validità sistematica richiesto dalla UE nella direttiva del 3 aprile 2014 in tema di norme minime su congelamento e confisca (direttiva che vincola L'Italia a realizzare idonei strumenti di attuazione entro il 4 ottobre 2016). Si vedano in particolare i punti 19, 20 e 21 della premessa e gli articoli 5 co.1 e 6 del testo della direttiva;</p> <p>b) la previsione generale contenuta nell'articolo 1 comma 1 lettera b del medesimo D.Lgs. n.159 del 2011, per come di recente interpretata dalla Suprema Corte di Cassazione, già consente di applicare le misure di prevenzione personali e patrimoniali ai soggetti portatori di pericolosità cd. 'semplice' nel settore dei reati contro la pubblica amministrazione o fiscali. Ciò in rapporto alla ampiezza del dato normativo vigente, che consente di adottare le misure di prevenzione nei confronti di coloro che, anche in rapporto al tenore di vita e comunque sulla base di elementi di fatto, debbano ritenersi soggetti che vivono abitualmente - anche in parte - con i proventi di attività <i>delittuose</i>.</p> <p>La modifica normativa proposta, dunque, tende a realizzare un pericoloso arretramento dei livelli di garanzia rispetto alle norme vigenti - che in ogni caso già consentono di raggiungere l'effetto auspicato lì dove la tendenza al reimpiego di profitti illeciti sia visibile - adottando uno stile espressivo (l'indizio di commissione del delitto) che appartiene per logica giuridica</p>

	<p>al settore della criminalità mafiosa o organizzata e non a quello della criminalità comune.</p>
<p><b>Articolo 2</b> - modifiche relative al procedimento di primo grado.</p>	<p>Le norme proposte, sicuramente utili, risultano però idonee ad assicurare solo in parte la realizzazione dei principi del giusto processo di cui all'art. 111 della costituzione.</p> <p>Vi sono ancora alcuni <i>deficit</i> di tutela che vanno evidenziati.</p> <p>In particolare, non risulta introdotta una idonea regolamentazione del 'diritto alla prova contraria' in sede di procedimento giurisdizionale di prevenzione.</p> <p>Il soggetto raggiunto da elementi indizianti, che in sede di prevenzione sono per lo più tratti da atti o documenti raccolti in via unilaterale (senza contraddittorio) dagli organi investigativi o dal Pubblico Ministero, non ha un espresso potere di introduzione di potenziali elementi a discarico così come non ha un espresso potere di chiedere (ferma restando l'utilizzabilità degli atti trasmessi al Tribunale) l'ascolto in contraddittorio delle fonti principali di prova a carico.</p> <p>La disciplina applicabile è, allo stato, quella dell'art. 666 co.5 cod.proc.pen. che consente alle parti di rivolgere richieste al giudice ma non vincola il giudice ad accoglierle, nè esprime un idoneo criterio normativo di esercizio della discrezionalità (<i>..se occorre assumere prove..</i>).</p> <p>Va precisato che il tema è rilevante - in chiave costituzionale - specie in rapporto alle procedure patrimoniali, posto che se nel caso della misura personale l'eventuale effetto limitativo della libertà personale correlato all'applicazione della misura - pur rilevante - è temporaneo (massimo 5 anni) e non si atteggia a 'pena' in senso tecnico, nel caso della misura patrimoniale della confisca l'effetto espropriativo è tendenzialmente definitivo e la natura 'mista' (preventiva/dissuasiva) della confisca la rende molto simile ad una sanzione.</p> <p>Dunque la parte privata dovrebbe ricevere tutela sul terreno del diritto ad una articolazione probatoria in modo espresso.</p>

	<p>Altro punto non risolto è quello della <i>irreperibilità non derivante da colpa</i> del soggetto privato destinatario dell'avviso di comparizione. Sarebbe stata opportuna, sul tema, una estensione delle regole in tema di 'assenza' introdotte di recente nel settore penale dalla legge numero 67 del 2014 (con sospensione del procedimento).</p>
<p><b>ARTICOLO 4</b> e obbligo di rivalutazione <i>ex officio</i> della pericolosità in caso di sospensione della misura personale per stato detentivo.</p>	<p>La norma tende a dare attuazione ai contenuti della decisione Corte Cost. n.291 del 2013. Va ritenuto congruo il periodo minimo di due anni al fine di rendere necessaria la rivalutazione <i>ex officio</i> del giudizio di pericolosità espresso nel decreto sospeso. Tuttavia andrebbe precisato che l'obbligo di rivalutazione, nel caso di carcerazione pari almeno a due anni, sussiste anche in ipotesi di restrizione carceraria sofferta in custodia cautelare e seguita da remissione in libertà in predenza di giudizio penale. Ciò perchè l'effetto di privazione della libertà e il possibile mutamento delle attitudini personali è del tutto analogo nelle due ipotesi e la norma restringe l'obbligo di rivalutazione al solo caso di avvenuta espiazione della pena.</p>
<p><b>ARTICOLO 5 comma 4</b> in tema di sequestro e modifica dell'art. 20 del d.lgs. n.159 - rapporto con la disciplina delle impugnazioni (art. 6 e modifica dell'art. 27 comma 1 del D.Lgs.)</p>	<p>Opportuna risulta la precisazione relativa al sequestro dei beni aziendali come 'conseguenza ex lege' del sequestro di partecipazioni sociali totalitarie (in tal caso i titolari di quote sociali diversi dal proposto vanno considerati 'terzi incisi' di cui è obbligatoria la citazione ai sensi dell'art. 23 co.2 d.lgs. a fini di tutela ). La norma va peraltro raccordata con l'attuale articolo 41 comma 6 del D.Lgs. che già prevede, in caso di sequestro di quote maggioritarie le facoltà per l'amministratore giudiziario in attuazione di indirizzi del giudice delegato di esercitare i relativi poteri (anche con sostituzione degli amministratori della società).</p> <p>Va ritenuta opportuna anche la facoltà di restituzione degli atti da parte del Tribunale per incompletezza delle indagini di cui al comma 2 - anche al fine di delibare con maggior fondatezza le opzioni possibili e l'alternativa tra sequestro delle quote e</p>

semplice controllo giudiziario dell'azienda. Tuttavia va evidenziato che tale possibilità normativa 'attrae' il Tribunale della prevenzione nell'orbita investigativa in modo molto consistente e ciò se da un lato assicura maggior ampiezza cognitiva dall'altro potrebbe ridurne l'imparzialità giurisdizionale.

Ciò rende ancor più necessaria - rispetto alla attuale disciplina - la previsione di una rivedibilità del provvedimento cautelare di sequestro dei beni emesso dal Tribunale.

Il provvedimento di sequestro, pur se adottato dal Collegio, incide infatti in via immediata sui diritti del proposto e dei terzi coinvolti (e può avere durata pari a due anni).

Nel testo del disegno di legge viene, sul tema, prevista in modo espresso (articolo 6 e modifica dell'art. 27 comma 1 del D.Lgs. 159) l'impugnabilità immediata sia del provvedimento applicativo del sequestro che del suo diniego e dei provvedimenti in tema di revoca, innanzi alla Corte di Appello, con successiva ricorribilità in cassazione.

Detta soluzione se da un lato rende palese la concretizzazione di una necessità di controllo, dall'altro disegna un procedimento incidentale estremamente complesso sul piano ordinamentale e processuale, chiamando in causa la Corte di Appello già in fase cautelare e rendendo, dunque, necessaria una pluralità di collegi in secondo grado destinati alla trattazione esclusiva della materia, posto che mai potrebbe lo stesso collegio di secondo grado pronunziarsi, successivamente, sulla impugnazione principale (quella conseguente all'esito del procedimento di primo grado). Dunque vi è una possibile 'eccedenza' del mezzo prescelto rispetto al fine, pur se il fine è condivisibile.

Va ricordato che la soluzione attuale, in via giurisprudenziale, vede i soggetti incisi dal sequestro titolari di una facoltà di 'opposizione', una volta instaurato il contraddittorio, innanzi allo stesso Tribunale (senza termini perentori di proposizione dell'istanza), con successiva ricorribilità in cassazione dell'eventuale diniego di revoca.

Si tratta di una soluzione 'pretoria' che il

	<p>legislatore avrebbe potuto prendere in considerazione come ipotesi alternativa (rispetto a quanto realizzato) regolamentandola in modo espresso non solo attraverso una 'formalizzazione' del relativo potere, ma soprattutto equilibrando il procedimento relativo ed imponendo uno obbligo tempestivo di risposta al Tribunale destinatario dell'istanza di revoca, con riaffermazione della ricorribilità per cassazione della decisione incidentale emessa (sia da parte del proposto che da parte del Pubblico Ministero).</p> <p>Tale soluzione, per la verità, sarebbe da ritenersi preferibile, posto che da un lato formalizza un controllo ragionevole sulla emissione o sul mantenimento del provvedimento di sequestro, dall'altro esclude di coinvolgere durante la trattazione del procedimento di primo grado il giudice (Corte di Appello) funzionalmente competente a conoscere della impugnazione ordinaria sul provvedimento conclusivo.</p>
<p><b>Articolo 5 comma 7</b> e obbligo di citazione nel procedimento di primo grado esteso ai titolari di diritti reali di garanzia</p>	<p>Va espressa contrarietà tecnica. La posizione di tali soggetti non è assimilabile a quella dei titolari del diritto di proprietà o altro diritto reale o personale di godimento. Si tratta di creditori privilegiati che devono poter essere ammessi alla dimostrazione di buona fede e affidamento incolpevole, ma la loro citazione nel procedimento principale ne appesantisce la trattazione, anche in tal caso con eccedenza del mezzo prescelto rispetto al fine.</p>
<p><b>Articolo 5 comma 8</b> e modifiche in tema di confisca.</p>	<p>Risulta opportuna la precisazione relativa alla impossibilità, per il proposto, di riequilibrio della costatata sproporzione mediante l'allegazione di condotte di evasione fiscale, dato che tale condotta è fonte di pericolosità (si recepisce l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione). Opportuna anche la sottolineatura espressa della forbice decisoria tra la restituzione dei beni e l'applicazione delle misure del controllo o dell'amministrazione giudiziaria, posto che dalla trattazione del procedimento può</p>

	<p>essere derivata l'emersione dei relativi presupposti.</p>
<p><b>Articolo 5 comma 9</b> e sequestro o confisca per equivalente.</p>	<p>Va espressa perplessità tecnica di ordine generale. Il sequestro di prevenzione, per sua natura, colpisce beni anche intestati formalmente a terzi e non necessariamente pertinenti rispetto alla ipotesi di pericolosità emersa (si ragiona su pericolosità del soggetto e disponibilità del bene al fine di connotare come illecita l'avvenuta accumulazione). Ragionare in termini di equivalenza è dunque ontologicamente azzardato perché manca il termine-base su cui parametrare detta equivalenza, che in sede penale è rapportata al prodotto/profitto dello specifico reato.</p> <p>In sede di prevenzione dovrebbe essere parametrata all'ipotetico profitto dell'attività pericolosa, ma è ciò che già avviene in via ordinaria (attraverso il parametro della sproporzione e le sue ricadute logiche). Dunque si tratta di un equivoco di fondo che il legislatore tende a perpetuare, con improprio utilizzo della nozione, anche estendendolo (comma 2 del nuovo testo art. 25) agli eredi.</p> <p>Sugli eredi, in realtà, si sarebbe dovuto intervenire in modo alquanto diverso, ossia precisando che l'azione di recupero dei beni riguarda non soltanto quelli 'pervenuti' in via diretta dal <i>de cuius</i> ma anche quelli loro formalmente intestati in epoca antecedente al decesso ma 'riferibili' alla attività illecita posta in essere dal congiunto (qui gli eredi diventano il 'polo' del contraddittorio che consente l'azione di recupero, con valutazione incidentale della pericolosità della persona deceduta). Andrebbe dunque operata una interpolazione tesa a chiarire tale aspetto nel corpo dell'art. 18 e non in sede di estensione della incerta nozione di confisca per equivalente.</p>
<p><b>Articoli 10 e 11</b> - amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende / controllo giudiziario delle aziende -</p>	<p>E' la parte di maggior interesse del progetto di riforma.</p> <p>Va condivisa la filosofia di fondo dell'intervento e la distinzione che viene realizzata, in estrema sintesi, tra le diverse</p>

ipotesi di :

a) beni costituiti in azienda che risultino essere la proiezione economica della pericolosità del proposto in via diretta (ad es. investimento realizzato dal soggetto pericoloso tramite prestanome o asservimento totale dell'azienda alle finalità mafiose di penetrazione in un segmento di mercato) = **sequestro in proiezione di confisca;**

b) attività di impresa che nasce libera e non inquinata ma che risulta essere oggetto di condizionamento (anche in settore specifico o in una particolare realtà territoriale) da parte dell'ente mafioso o che finisce per agevolare, almeno in parte ma in modo stabile, le attività di persone portatrici di pericolosità = **amministrazione giudiziaria ex art. 34 ;**

c) situazioni di pericolo concreto di infiltrazioni mafiose nell'esercizio delle attività di impresa con occasionale agevolazione delle finalità perseguite dalla persona pericolosa = **controllo giudiziario ex art. 34 bis .**

La diversità di strumenti giuridici e il diverso livello di 'invasività' dell'intervento giudiziario (espresso nelle norme) corrisponde, in modo esatto, alla gamma di possibili interrelazioni tra attività di impresa e crimine organizzato, per come risulta dall'esperienza giudiziaria.

In particolare lo strumento - innovativo per come ridisegnato - del controllo giudiziario consente, in modo del tutto condivisibile, la prosecuzione dell'attività di impresa (sostituendosi alla interdittiva prefettizia, in presenza dei presupposti, su richiesta della parte) e la coniuga con le esigenze di tutela della collettività realizzando una opportuna ed effettiva 'prevenzione' dalle infiltrazioni mafiose senza che da ciò derivino conseguenze negative sugli equilibri economici complessivi.

Si tratta di un sistema avanzato di equilibrio tra le esigenze in rilievo, che presuppone, tuttavia uno impegno cognitivo non indifferente (le distinzioni derivano, ovviamente, dalla qualità e quantità delle informazioni raccolte in sede di indagini, tese ad orientare le scelte del Tribunale) e un livello professionale molto elevato degli operatori, con adeguato impiego di risorse

	<p>(a tali esigenze si cerca di rispondere in altre parti del progetto di riforma, altamente condivisibili vista la connotazione specialistica della materia e la necessaria tempestività delle decisioni).</p> <p>L'intervento della giurisdizione - anche nel caso del semplice pericolo concreto di infiltrazioni - va visto con favore ed è razionalmente giustificato dalla natura degli interessi in gioco, che comunque attengono alla limitazione di diritti soggettivi nel campo della libertà di impresa.</p> <p>Il punto di criticità, in chiave sistematica ed al di là delle impegnative tematiche di attuazione della volontà normativa, sta nel possibile approdo alla confisca (ma del resto è approdo possibile già in virtù dell'attuale testo) lì dove sia stato adottato il solo provvedimento di amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 e siano decorsi i termini massimi (due anni) previsti dalla legge.</p> <p>Tale possibilità muove dalla presa d'atto di una realtà fattuale che potrebbe essere diversa da quella ipotizzata in fase iniziale (l'attività di impresa non è semplicemente <i>condizionata</i> ma risulta essere, di fatto, il frutto di un investimento mafioso o un ente di cui il soggetto mafioso dispone come cosa propria, sì da rappresentare uno strumento per l'attuazione dei suoi primari interessi). Tale diversità di ricostruzione storica, che evidentemente si alimenta da risultanze sopravvenute, anche emerse in sede di amministrazione, imporrebbe una nuova contestazione alla parte privata ed una nuova fase di sequestro prodromico alla confisca.</p> <p>Tale aspetto non risulta oggetto di una espressa considerazione da parte del legislatore che finisce con il parificare la 'fase' dell'amministrazione giudiziaria a quella di un previo sequestro, non considerando appieno le diversità strutturali e funzionali tra i due istituti.</p>
<p><b>ALTRI PUNTI DI PARTICOLARE INTERESSE O SU CUI EVIDENZIARE CRITICITA'</b></p>	<p>Del tutto condivisibile risulta il complesso di norme finalizzate a rendere concretamente possibile la prosecuzione dell'attività di impresa - lì dove ne ricorrano i presupposti - nella fase più delicata che è notoriamente quella immediatamente successiva al</p>



sequestro, sì da limitare i danni derivanti dalle condotte di sfiducia verso l'amministrazione giudiziaria da parte degli istituti di credito (si veda in particolare la previsione di strumenti finanziari di cui all'art. 15 del testo del d.l.).

Di fondamentale importanza è inoltre la disposizione di cui all'art. 54 - *bis* tesa a rendere possibile, in caso di prosecuzione dell'attività aziendale, il pagamento immediato (con autorizzazione del giudice delegato e dunque previa verifica incidentale della buona fede dell'istante, aspetto che appare scontato ma che al contempo sarebbe opportuno precisare) dei crediti per prestazioni di beni o servizi sorti anteriormente al provvedimento di sequestro, lì dove tali prestazioni siano collegate a rapporti commerciali *essenziali per la prosecuzione dell'attività*, colmandosi in tal modo una gravissima lacuna normativa del testo vigente.

La prosecuzione dell'attività implica infatti il mantenimento della fiducia commerciale tra l'impresa ed i soggetti con cui la stessa stabilmente si relaziona e ciò rende apprezzabile la volontà legislativa di non 'congelare' dette pretese, ferma restando la necessità di adeguato controllo sulla individuazione del descritto presupposto di legge.

Quanto alla verifica globale della tutelabilità crediti antecedenti, se da un lato viene specificato il momento di apertura del procedimento di verifica (dopo il deposito del decreto di confisca di primo grado) dall'altro viene procrastinata la fase esecutiva della soddisfazione dei creditori ammessi ad un momento temporalmente successivo alla confisca definitiva.

Tale soluzione - tra le molte possibili e consigliate in progetti di riforma - si basa su una ottimistica previsione circa la tempistica di trattazione ed esaurimento del procedimento nei gradi successivi al primo che sovente si scontra con la realtà del sistema giudiziario italiano, con congelamento della pretesa creditoria (già sottoposta a numerose variabili in punto di entità del recupero) per un tempo che potrebbe essere ritenuto eccessivo (e che rende stridente il contrasto con i creditori ante-sequestro già soddisfatti in virtù della

	<p>norma prima indicata).</p> <p>Ferma restando la discrezionalità legislativa, andrebbe attentamente valutata la possibilità di provvedere al pagamento dei creditori ammessi (o alla liquidazione di un acconto) anche in pendenza del giudizio sulle impugnazioni, con adeguate garanzie di recupero lì dove il pagamento risulti non dovuto ad una valutazione <i>ex post</i>.</p> <p>Va infine ritenuta condivisibile, nei limiti delle presenti osservazioni, la ulteriore armonizzazione di disciplina realizzata tra il procedimento di prevenzione ed il provvedimento di sequestro e confisca penale adottato ai sensi dell'art. 12 sexies l.356 del 1992 (art. 26 del d.l.) data la marcata affinità funzionale tra le misure in questione, più volte evidenziata da recenti decisioni emesse dalla Corte di Cassazione.</p> <p>In particolare si evidenzia, con favore per la soluzione proposta nel d.l., che sul tema del necessario intervento nel procedimento penale dei terzi titolari di diritti reali incisi dal provvedimento di sequestro (nuovo comma 4 quinquies dell'art. 12 sexies ) è stata di recente sollevata questione di legittimità costituzionale (anche per irragionevole disparità di trattamento rispetto alla vigente disciplina di prevenzione) dalla Corte di Cassazione .</p> <p>Una obiezione di carattere tecnico, in tale ambito, riguarda esclusivamente la previsione anche in tal caso di impossibile riequilibrio della sproporzione patrimoniale attraverso la allegazione di fatti di evasione fiscale (nuovo testo dell'art. 12 sexies proposto) atteso che, a differenza del settore della prevenzione, nell'art. 12 sexies non viene presupposta la pericolosità in senso generico ma viene realizzata la confisca 'estesa' in rapporto ad una condanna per uno o più reati-spia e tra tali fattispecie sostanziali l'evasione fiscale non è ricompresa.</p>
--	---