

(A CURA DI)
FABIO IADELUCA, PAOLO CANCELLI
P. GIAN MATTEO ROGGIO, P. STEFANO CECCHIN

COMPENDIO DEL DIPARTIMENTO DI ANALISI, STUDI E
MONITORAGGIO DEI FENOMENI CRIMINALI E MAFIOSI
(LIBERARE MARIA DALLE MAFIE)



APPROFONDIMENTI (PARTE I)

VOL. XIX

PONTIFICIA ACADEMIA MARIANA INTERNATIONALIS
CITTÀ DEL VATICANO



Liberare Maria dalle Mafie

Dipartimento di analisi studio e monitoraggio dei fenomeni
criminali e mafiosi

A Papa Francesco esempio di vita per tutti noi

(A CURA DI)
FABIO IADELUCA, PAOLO CANCELLI
P. GIAN MATTEO ROGGIO, P. STEFANO CECCHIN

COMPENDIO DEL DIPARTIMENTO DI ANALISI, STUDI E
MONITORAGGIO DEI FENOMENI CRIMINALI E MAFIOSI
(LIBERARE MARIA DALLE MAFIE)

APPROFONDIMENTI (PARTE I)

VOL. XIX

PONTIFICIA ACADEMIA MARIANA INTERNATIONALIS
CITTÀ DEL VATICANO

Immagine in copertina a cura di Padre Antonio Baù
l'opera in originale è custodita presso la Pontificia Academia Mariana Internationalis
Città del Vaticano

© Edizioni della
Pontificia Academia mariana Internationalis
00120 - Città del Vaticano - 2021

ISBN: 978-88-89681-45-9

COMPENDIO DEL DIPARTIMENTO DI ANALISI, STUDI E
MONITORAGGIO DEI FENOMENI CRIMINALI E MAFIOSI
(LIBERARE MARIA DALLE MAFIE)

AVVERTENZA

Nella presente opera vengono rievocate diverse inchieste giudiziarie, alcune conclusesi ed altre non ancora.

Tutte le persone coinvolte e/o citate a vario titolo, anche se condannate nei primi gradi di giudizio, sono da ritenersi innocenti fino a sentenza definitiva.

INDICE VOLUME XIX

MERCATO DEL LAVORO E CAPORALATO:

REALTÀ E RIMEDI

DOTT. GIOVANNI MAMMONE

PRIMO PRESIDENTE EMERITO DELLA CORTE DI CASSAZIONE

PAG.14

PROFILI EVOLUTIVI, SISTEMATICI E APPLICATIVI

DELLA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA

PROF. ANTONIO SCAGLIONE

GIÀ VICEPRESIDENTE DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

PROF. FRANCESCO CALLARI

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

PAG.21

ASSOCIAZIONI DI TIPO MAFIOSO ANCHE STRANIERE (ART. 416 BIS COD. PEN.)

DOTT. STEFANO TOCCI

SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE PRESSO

LA CORTE DI CASSAZIONE

PAG.53

LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI E PATRIMONIALI

DOTT. UBALDO LEO

MAGISTRATO CON FUNZIONI DI SOSTITUTO PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

PRESSO IL TRIBUNALE DI GELA

PAG.85

LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA:

IL RUOLO DELLA D.I.A.

DOTT. MAURIZIO VALLONE

DIRETTORE DELLA DIREZIONE INVESTIGATIVA ANTIMAFIA

PAG.125

L'AZIONE DI CONTRASTO AI PATRIMONI ILLECITI

DOTT. STEFANO DELFINI

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA DIREZIONE CENTRALE DELLA

POLIZIA CRIMINALE

SERVIZIO ANALISI CRIMINALE

PAG.149

LINEAMENTI EVOLUTIVI E FUNZIONALI

DELLA LEGISLAZIONE ANTITERRORISMO

PROF. ANTONIO SCAGLIONE

GIÀ VICEPRESIDENTE DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

PROF. FRANCESCO CALLARI

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

PAG.167

ATTIVITÀ DI IMPRESA, CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

NUOVE FORME DI RESPONSABILITÀ PENALE

CONS. PAOLO DI GERONIMO

MAGISTRATO DEL MASSIMARIO DELLA CORTE DI CASSAZIONE

PAG.194

MERCATO DEL LAVORO E CAPORALATO: REALTA' E RIMEDI

DOTT. GIOVANNI MAMMONE
PRIMO PRESIDENTE EMERITO DELLA CORTE DI CASSAZIONE



di Giovanni Mammine

1. LAVORO PRECARIO E SFRUTTAMENTO. RIFERIMENTI STORICI

L'argomento oggetto dell'odierna giornata di studi assume nella realtà odierna una connotazione particolarmente estesa, in quanto abbraccia non solo il campo del diritto e dell'economia, ma anche quello delle scienze sociali e delle politiche di integrazione. Riferendosi al "caporalato" (figura sociale ben conosciuta dal diritto) l'incontro odierno, assieme agli aspetti giuridici dell'intermediazione nell'instaurazione del rapporto di lavoro, intende analizzare anche altri aspetti critici del mercato del lavoro, le cui disfunzioni, sociali ed economiche, vedono l'emergere di gravi fenomeni criminosi. È appropriato, dunque, in sede di primo approccio di un'analisi che vuole essere di carattere interdisciplinare, introdurre l'argomento con qualche riferimento al passato che consenta di risalire alle origini del problema.

Nella nostra tradizione giuridica il fenomeno del caporalato è tradizionalmente collegato al lavoro agricolo, alla configurazione giuridica di quel rapporto di lavoro ed alla sua organizzazione, ed in particolare al bracciantato.

Il termine "bracciante" sta ad indicare un lavoratore assunto per l'esecuzione di lavori di breve durata o di natura saltuaria e nella cultura giuslavoristica moderna viene considerato con un certo sospetto, perché evoca fenomeni storici (e in certa misura anche attuali) di sfruttamento del lavoratore. Nei contratti collettivi si preferisce definire il lavoratore impegnato in agricoltura come "operaio", la cui figura trova nei contratti stessi e nella legislazione di settore la sua regolamentazione.

Il bracciantato è legato funzionalmente al lavoro agricolo perché è in questo ambito che in particolari periodi dell'anno si crea l'esigenza di impiegare cospicua quantità di manodopera per attività concernenti specifiche coltivazioni (soprattutto per la raccolta del prodotto), da cui la caratteristica (prevalente, ma non esclusiva) stagionalità del fenomeno ed il suo collegamento con le esigenze dell'economia latifondista. Il bracciantato, le sue origini e la sua conformazione sociale ed organizzativa, anzi, costituiscono una componente importante della storia del lavoro agricolo e della proprietà contadina (piccola e media), in quanto indicante tradizionalmente la condizione di dissociazione del lavoro manuale necessario alla coltivazione del fondo agricolo dal profitto ricavabile dal fondo stesso, che si realizza a vantaggio di altri soggetti (proprietari, fittavoli ecc.).

Solitamente esso viene ricollegato all'agricoltura latifondista meridionale dell'Ottocento e della prima metà del Novecento; tuttavia, il fenomeno era diffuso in tutta Italia (si pensi alla coltivazione del riso e del grano nella Pianura padana) e, come vedremo, in altre regioni dell'Europa.

In Italia, il particolare stato di arretratezza sociale delle campagne portò importanti studiosi, uomini politici e sindacalisti (si pensi a Giustino Fortunato, Francesco Saverio Nitti, Giuseppe Di Vittorio) ad interessarsi di questa diffusa tipologia di occupazione, mettendo in evidenza soprattutto la durezza

¹Testo riveduto della relazione introduttiva pronunciata in occasione della giornata di studio promossa dall'Accademia Mariana Internationalis su *Le nuove forme di schiavitù: il caporalato e la tratta di esseri umani* (Webinar, 17 marzo 2021).

della condizione di vita e la precarietà sociale di coloro che la praticavano, assieme allo sfruttamento delle persone che derivava dall'organizzazione produttiva².

Il fenomeno del lavoro manuale, precario e stagionale, con tutto il suo carico di problematicità, nel tempo ha travalicato i confini del lavoro agricolo per estendersi ad altri settori produttivi (edilizia, industria alimentare, lavoro portuale).

A questo tipo di attività lavorativa è strettamente collegato il fenomeno del caporalato, che nella connotazione tradizionale altro non è che una modalità di reclutamento ed organizzazione della manodopera, esercitata da un soggetto selezionatore, nella tradizione definito "caporale".

Originariamente questa figura era collegata alle esigenze organizzative del lavoro agricolo ed aveva la funzione di disciplinare, secondo le regole della tradizione contadina, l'utilizzo della manodopera. Quando, tuttavia, intervennero i primi provvedimenti normativi di regolazione del mercato del lavoro agricolo, diretti essenzialmente a creare meccanismi automatici di assunzione, tali da distribuire le occasioni di lavoro tra tutti gli aspiranti, la figura assunse una valenza negativa, in quanto esercitata in violazione delle leggi e di ogni principio distributivo, che invece miravano ad escludere le intermediazioni private tra lavoratori e datori di lavoro.

2. DALLA LEGISLAZIONE REGOLATRICE DEL MERCATO DEL LAVORO ALLA REPRESSIONE PENALE

Tralasciando la disciplina più remota, deve richiamarsi la legge 29.04.49 n. 26, che assegnava direttamente allo Stato il compito di regolare la domanda e l'offerta di lavoro mediante apposite strutture amministrative dislocate sul territorio (in particolare gli uffici comunali di collocamento), cui era esclusivamente rimesso l'avviamento dei lavoratori.

Nel settore agricolo il collocamento era disciplinato dal d.l. 3.02.70 n. 7 (conv. dalla l. 11.03.70 n. 83), in ragione delle esigenze specifiche del settore. In particolare, erano previste regole speciali per i lavoratori destinati a lavorazioni stagionali che richiedono lo spostamento della mano d'opera da provincia a provincia, o da regione a regione (c.d. migrazione interna, si pensi alla raccolta delle olive, dei prodotti ortofrutticoli, ecc.). Per connessione di materia debbono richiamarsi anche la legge 23.10.60 n. 1369, che vietava ogni intermediazione ed interposizione nei rapporti di lavoro e dettava disposizioni per l'impiego della manodopera negli appalti di opere e servizi, e la legge 18.04.62 n. 230, che fissava rigorosamente tutti i casi in cui era consentito stipulare contratti a termine, per evitare frodi ai danni del lavoratore, in particolare elencando le attività agricole stagionali per le quali solamente era consentita l'assunzione a tempo.

Questa disciplina dai primi anni 2000, con il d.lgs. 10.09.03 n. 276, è stata rivisitata sulla base di un modello di rapporto di lavoro più flessibile e aperto a forme di intermediazione privata rigorosamente regolate dalla legge, diretto a contenere il lavoro precario con formule contrattuali alternative al lavoro a tempo indeterminato e dichiaratamente dirette ad eliminare il lavoro nero. Scopo analogo

² Luigi Einaudi nel 1896 scriveva "La crisi agraria, la quale va lentamente corrodendo le forze più vitali dell'Italia, ha avuto anche il suo contraccolpo nella condizione dei lavoratori della terra. La concentrazione della possidenza fondiaria, progredendo fatalmente dove la coltura cerealicola od irrigua esige largo impiego di capitali, ha contribuito al sorgere di una nomade schiera di proletari agricoli, i quali non altro possiedono che le proprie braccia, esatta riproduzione delle *agricultural gangs* dell'Inghilterra" (*Le società cooperative di lavoro fra braccianti, muratori ed affini in Italia*, in *Credito e cooperazione*, 1° marzo 1896, pp. 38-40).

può assegnarsi alla legge 10 dicembre 2004 n. 183 (c.d. *Jobs act*) e ai suoi conseguenti decreti delegati.

In questo quadro anche soggetti privati, ove in possesso di particolari requisiti, possono essere autorizzati a svolgere attività mediatrice per la stipula dei contratti di lavoro, mentre invece l'intermediazione non autorizzata - da chiunque svolta - continua ad essere considerata illecita, perché distorsiva del mercato del lavoro, e come tale nel tempo è stata punita con severità crescente.

La legislazione appena indicata tendeva a punire la mediazione abusiva in sé ed i comportamenti caratteristici che la contornavano, quali ad esempio il trasporto dei lavoratori sul luogo di lavoro e la gestione della prestazione di lavoro in maniera non rispettosa dei diritti dei lavoratori fissati dalla legge e dalla negoziazione collettiva. Per la giurisprudenza tradizionale la figura giuridica del caporalato sussisteva quando, accanto al reclutamento abusivo di manodopera (agricola, ma non solo), l'estraneo non si limitava a segnalare i lavoratori da assumere, ma gestiva in proprio il loro rapporto di lavoro assicurando con propri mezzi il trasporto dei lavoratori sul luogo di lavoro e curando l'organizzazione stessa della prestazione³.

Nel tempo il fenomeno si è aggravato e ha assunto sempre più connotazioni delinquenziali, in quanto alla attività di mediazione si sono associati fenomeni di vero e proprio sfruttamento (sul piano non solo economico, ma anche fisico e morale) e di degradazione della dignità delle persone destinate al lavoro. Massimo allarme, inoltre, ha suscitato il coinvolgimento della criminalità organizzata. Le mafie presenti sul territorio si sono presto inserite nelle inefficienze del mercato di lavoro, caratterizzato da forte richiesta di manodopera agricola a basso costo e da un'offerta sommersa, spesso proveniente dai flussi dei migranti, pronta a lavorare in condizioni di vero e proprio asservimento personale, al di fuori di ogni corretta regola contrattuale e sindacale.

L'attività di caporalato passa, così, da fenomeno distorsivo del mercato del lavoro ad oggettivo punto di riferimento per il controllo criminale del mercato stesso e del suo carico di irregolarità. La presenza della criminalità organizzata, così, non solo condiziona interi settori dell'economia agricola, ma diviene fonte di violenza, sfruttamento e asservimento delle persone e fonte di illeciti profitti.

Sul piano della repressione, a causa di questa criminalizzazione, dalle blande sanzioni amministrative e contravvenzionali delle leggi degli anni Sessanta si è passati alla enunciazione di una specifica fattispecie di reato, severamente punita. Questo inasprimento è causato non solo dalle nocive conseguenze del caporalato sul mercato del lavoro, ma anche dal rilievo che esso si va tramutando anche in uno strumento di sfruttamento delle persone, quando le stesse per il loro personale stato di bisogno sono costrette ad accettare condizioni di lavoro particolarmente degradanti. Per tale ragione la fattispecie penale di *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* (art. 603 bis) è stata inserita nel titolo XII del Codice penale dedicato ai delitti contro la persona⁴. Ad essa, proprio per la nocività

³V. Pret. Taranto 9.04.81, in *Foro it.* 1981, II, 574.

⁴Il d.l. 13.08.11 n. 138 (conv. dalla l. 14.09.11 n. 148) ha inserito nel Codice penale l'art. 603 bis. Questo articolo, nel testo risultante dall'ultima modifica introdotta dalla legge 29.10.16 n. 199, punisce con la reclusione da uno a sei anni "chiunque 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno", prevedendo aumenti di pena "se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia".

Lo stesso art. 603 bis c.p. precisa che esiste sfruttamento in presenza di: 1) reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo

del comportamento tenuto dai colpevoli sul piano economico-sociale e per evitare la reiterazione delle condotte criminose, fa seguito l'irrogazione di pene accessorie particolarmente afflittive, quali la confisca dei beni e l'interdizione dallo svolgimento di alcune professioni ed attività economiche⁵.

La Corte di cassazione per delimitare adeguatamente tale tipologia di reato ha ritenuto che il reato di cui all'art. 603 *bis* del Codice penale è caratterizzato dallo sfruttamento del lavoratore, che sussiste quando costui verte in "una condizione di eclatante pregiudizio e di rilevante soggezione ..., resa manifesta da profili contrattuali retributivi o da profili normativi del rapporto di lavoro, o da violazione delle norme in materia di sicurezza e di igiene sul lavoro, o da sotto posizione a umilianti o degradanti condizioni di lavoro e di alloggio"⁶.

3. IL CAPORALATO ALL'INIZIO DEL TERZO MILLENNIO E LA DIMENSIONE EUROPEA

Secondo l'impostazione tradizionale, come già visto, il fenomeno del caporalato è caratteristico essenzialmente di ben individuati settori economici, quali la filiera della produzione agricola (nelle fasi della raccolta e dello stoccaggio del prodotto), l'edilizia (soprattutto per le mansioni di manovalanza), il lavoro portuale.

Oggi, tuttavia, sono oggetto di attenzione tutti i settori caratterizzati dalla richiesta di manodopera non qualificata. Nel settore della fornitura di servizi di spedizione dei beni e della consegna di prodotti (alimentari e non) a domicilio molto si discute sulla condizione dei lavoratori addetti. Essi nel contesto pratico sono stati considerati lavoratori autonomi e quindi lasciati privi di contratto collettivo e di specifica tutela assicurativa, ma recenti sentenze dei giudici del lavoro hanno ritenuto che il loro rapporto debba essere ricondotto al lavoro subordinato.

In questo dibattito particolarmente delicata è la qualificazione del metodo di reclutamento, che sempre più spesso è rimesso alla chiamata del lavoratore per mezzo di piattaforme informatiche. Al riguardo si avanza il dubbio che dietro le piattaforme, che consentono celerità ed affidabilità del servizio (si pensi ai c.d. *ponies express* o ai *riders* dei prodotti alimentari) si nascondano forme striscianti di caporalato esercitate mediante appositi algoritmi dai gestori delle piattaforme stesse.

Sul piano giuridico questi particolari tipi di prestazione lavorativa costituiscono nuove tipologie di rapporto di lavoro, in quanto sono caratterizzati da brevi periodi di occupazione e vengono considerati in maniera diversificata dal lavoro a tempo indeterminato. Proprio il meccanismo di mediazione delle opportunità di lavoro che li contraddistingue, tuttavia, sembra ricondurre al lavoro subordinato la qualificazione di quei rapporti.

Sul punto il dibattito è ancora aperto, in quanto se il lavoro tramite piattaforme (definito anche *gig economy*) può offrire flessibilità e opportunità di lavoro a chi ha difficoltà di ingresso nel mercato del

settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti".

⁵ E' prevista la confisca "delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato" (art. 603 *bis*.2) e l'interdizione "dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti", nonché "l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento" (art 603 *ter*).

⁶ V. Cass., IV pen., 7.04.20 n. 11546-11547 e 16.09.20 n. 27852.

lavoro tradizionale, non può ignorarsi che ad esso sono associate condizioni precarie, assenza di trasparenza e di prevedibilità degli accordi contrattuali, oltre che carenze nella tutela della salute e nella tutela assicurativa.

La dimensione delle piattaforme digitali porta potenzialmente il problema fuori dalle realtà locali e lo inserisce in un panorama sovranazionale. Il Parlamento europeo nel febbraio 2019 ha approvato una direttiva che stabilisce una serie di diritti minimi per i lavoratori della *gig economy*⁷ e ha successivamente proposto che si adottino opportuni strumenti di valutazione degli algoritmi, per assicurarne la trasparenza⁸. È auspicabile, quindi, che gli organi dell'Unione europea non si fermano ad una pura enunciazione di diritti, ma diano concrete risposte anche su tali nuovi sistemi di reclutamento.

Tornando alla dimensione ordinaria del fenomeno, uno sguardo sull'Europa ci consente di rilevare come molti Stati dell'Unione siano interessati dal fenomeno del reclutamento transfrontaliero della manodopera e come, accanto a quelli regolari esistano movimenti dei lavoratori interni all'Unione, condizionati da forme di caporalato transnazionale. Le forme di abuso si presentano analoghe a quelle riscontrate a livello nazionale, ma sono più difficili da colpire, perché i comportamenti possono essere distribuiti su più basi territoriali.

Ancora una volta il terreno di elezione è l'agricoltura, non solo nei paesi mediterranei in cui più forte è il peso di tale settore economico, ma in tutti i paesi in cui la scarsità di manodopera facilita il sorgere di forme di reclutamento abusive di gruppi di lavoratori stranieri. La crescente generalizzazione del fenomeno, la ghettizzazione delle comunità dei lavoratori migranti, la pervasività del problema dell'abusivismo, lo sviluppo di centri di sfruttamento transnazionali dei migranti legati alla criminalità impongono interventi regolatori dell'Unione europea, che tengano conto delle nuove realtà⁹.

4. QUALI RIMEDI?

La repressione penale, pur essenziale per il suo forte peso dissuasivo, non costituisce l'unico rimedio contro i vari caporalati che l'analisi del fenomeno evidenzia. Declino al plurale in quanto l'analisi sociologica ci spinge, nel concreto, ad evidenziare più tipi di caporalato, ognuno dei quali avente caratteristiche proprie. Esistono un caporalato che condiziona settori economici tradizionali quali l'agricoltura, l'edilizia, i servizi, in cui è coinvolta manodopera non qualificata, che vede nel lavoro bracciantile la sua essenziale rappresentazione; un caporalato "della modernità", in cui è l'organizzazione stessa della prestazione (assieme ai connessi algoritmi) a selezionare i lavoratori addetti; un caporalato "delle migrazioni", in cui la selezione e la (connessa) soggezione del lavoratore costituiscono non solo occasione di percezione di un reddito, ma anche motivo di presenza del migrante sul territorio.

⁷Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20.06.19, relativa a "condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea" (UE 2019/1152).

⁸Risoluzione 16.09.21.

⁹Sembra, infatti, ormai insufficiente la direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, che introduceva norme "minime" per colpire i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi irregolarmente soggiornanti negli Stati membri, che è diretta più che altro a contrastare l'ingresso clandestino negli Stati stessi. La direttiva è stata recepita dallo Stato italiano con il d. lgs. 16.07.12 n. 109.

Tutti questi “caporalati” costituiscono forme di distorsione sociale e di sfruttamento che richiedono non solo il pronto adeguamento della legislazione alle nuove realtà, ma anche interventi di soggetti operanti nell’amministrazione e nella società che siano capaci di influire sulle cause primarie che portano alla diffusione del fenomeno. Il primo obiettivo di questi interventi è l’imprenditoria, cui va richiesta responsabilità e capacità di visione, nella consapevolezza che profitto e regolarità di gestione aziendale non sono confliggenti. Il secondo sono i lavoratori stessi, che debbono acquisire consapevolezza dei diritti che l’ordinamento riconosce loro, soprattutto nel caso appartengano a categorie rese particolarmente deboli dalla precarietà di *status* giuridico, quali quelle dei migranti. Il terzo è l’efficienza delle strutture amministrative regolatrici del mercato del lavoro e l’azione stessa dello Stato, che con le sue leggi deve indirizzare sostegni ed incentivi economici esclusivamente verso la buona imprenditoria, nella consapevolezza l’utilizzo legale della manodopera è uno strumento di promozione sociale e allo stesso tempo di progresso economico ¹⁰.

¹⁰È questo un percorso su cui le istituzioni si sono avviate in tempi relativamente recenti e che, tuttavia, producono risultati incoraggianti. Il d.l. 24.06.14 n. 91 (conv. dalla l. 11.08.14 n.116, recante misure urgenti per il settore agricolo, si propone di responsabilizzare l’imprenditoria agricola verso una produzione eticamente orientata, attraverso la *Rete del lavoro agricolo di qualità*, di cui possono far parte le imprese agricole che non abbiano riportato condanne penali o non abbiano procedimenti pendenti per violazione della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale.

Il d.l. 23.10.18 n. 119 (conv. dalla l. 17.12.18 n. 136) ha, inoltre, istituito presso il Ministero del Lavoro il *Tavolo sul caporalato* per programmare una strategia multisettoriale di contrasto del caporalato e dello sfruttamento lavorativo in agricoltura. Il *Tavolo* ha approvato nel febbraio 2020 un *Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022*.

Il 14.07.21 è stato sottoscritto il *Protocollo per la prevenzione e il contrasto dello sfruttamento lavorativo in agricoltura e del caporalato*, mediante il quale i ministri dell’Interno, del Lavoro e delle politiche sociali, delle Politiche agricole alimentari e forestali, l’ANCI e i rappresentanti di alcune organizzazioni operanti nel sociale si propongono di rafforzare nell’ambito del settore agricolo gli strumenti istituzionali di difesa della legalità.

PROFILI EVOLUTIVI, SISTEMATICI E APPLICATIVI DELLA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA

PROF. ANTONIO SCAGLIONE

GIÀ VICEPRESIDENTE DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

PROF. FRANCESCO CALLARI

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO



PROFILI EVOLUTIVI, SISTEMATICI E APPLICATIVI DELLA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA*

di Antonio Scaglione e Francesco Callari

SOMMARIO:

1. LINEAMENTI EVOLUTIVI DELLA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA	PAG.21
2. LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA E LEGISLAZIONE ANTIMAFIA	PAG.24
3. LA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA E LE MISURE DI PREVENZIONE	PAG.27
4. LA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA E IL PROCESSO PENALE: GENERALITÀ	PAG.30
5. (SEGUE): IL PROCESSO PENALE DIFFERENZIATO	PAG.32
6. LA REVISIONE <i>IN PEIUS</i> DEL GIUDICATO PENALE NEL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ MAFIOSA	PAG.36
7. IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DIFFERENZIATO	PAG.40
8. LA COOPERAZIONE EUROPEA E INTERNAZIONALE	PAG.45
9. IL C.D. DOPPIO BINARIO TRA EFFICIENZA PROCESSUALE E GARANZIE INDIVIDUALI	PAG.47

1. LINEAMENTI EVOLUTIVI DELLA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA

La legislazione antimafia costituisce, senza dubbio, uno dei terreni più fertili e variegati dell'ordinamento giuridico, nonché rappresenta, nel periodo contemporaneo della storia del diritto, un settore continuamente sottoposto a modifiche, integrazioni e revisioni, sia da parte del legislatore sia ad opera della giurisprudenza, i quali si trovano ad affrontare un fenomeno in costante ed inarrestabile evoluzione. Tale materia giuridica, assai articolata e spesso frammentaria, risulta intessuta inscindibilmente da profili sostanziali e processuali, i quali sono organizzati a delineare una prismatica disciplina sempre impegnata ad attuare il contrasto più efficace al fenomeno *mafioso*.

Sulle origini della "mafia", del resto, si è molto discusso e sono stati versati fiumi d'inchiostro; talvolta, esse sono state ricollegate, addirittura, all'esperienza secolare dell'inquisizione spagnola in Sicilia, la quale fu autorevolmente definita «una delle più grosse organizzazioni di tipo mafioso che abbiano mai operato sino ai nostri giorni»¹¹. Tralasciando, comunque, la ricerca delle più lontane ascendenze della mafia e concentrando l'attenzione, invece, sul modo in cui si è andata sviluppando, è possibile osservare come essa, nel tempo, abbia subito una notevole trasformazione nella struttura, nei mezzi e negli scopi, conservando, però, alcune particolari connotazioni che la contraddistinguono

*Sebbene il contributo sia frutto della riflessione comune degli Autori, Antonio Scaglione ha scritto i § 2-3-4-5-7-8; Francesco Callari ha scritto i § 1-6-9.

¹¹ O. CANCELILA, *Così andavano le cose nel XVI secolo*, Palermo, Sellerio, 1984, p. 30. In senso analogo v., inoltre, V. TITONE, *Storia, mafia e costume in Sicilia*, Milano, Edizione del Milione, 1964, p. 227; G. TESSITORE, *Il nome e la cosa: quando la mafia non si chiamava mafia*, Milano, Franco Angeli, 1997, p. 51 ss. È bene sottolineare come, secondo la storiografia prevalente, il concetto di mafia abbia un'origine relativamente recente, legata all'esperienza storica di poco successiva all'unità d'Italia (Cfr., in particolare, S. LUPO, *Storia della mafia*, Roma, Donzelli editore, 1996, p. 45 ss.; E. CICONTE, *Mafie del mio stivale. Storia delle organizzazioni criminali italiane e straniere nel nostro paese*, Lecce, Manni, 2017, p. 7 ss.; G.C. MARINO - P. SCAGLIONE, *L'altra resistenza. Storie di eroi antimafia e lotte sociali in Sicilia*, Milano, Edizioni Paoline, 2014, *passim*; U. SANTINO, *Breve storia della mafia e dell'antimafia*, Trapani, Di Girolamo, 2008, p. 33 ss.).

nettamente rispetto alle altre associazioni criminali: l'organizzazione gerarchica e duratura del sodalizio delinquenziale; la dimensione territoriale e la capillare pervasività delle sue azioni delittuose; la tendenziale "impermeabilità" alle indagini giudiziarie grazie, soprattutto, al clima di omertà e al ricorso sistematico all'intimidazione; e, infine, la spietata violenza, il cinismo, l'opportunismo economico e, quindi, la grave pericolosità dei suoi associati. In tal senso, si è efficacemente sostenuto che l'odierna manifestazione del fenomeno mafioso costituisce «un singolare ibrido di elementi di innovazione ed elementi di continuità»¹².

Storicamente, tra le associazioni mafiose che operano in Italia, "Cosa nostra" continua a rivestire, di sicuro, un'importanza prevalente, per tradizione, forza numerica, capacità delittuosa e potenza finanziaria, nell'intero panorama criminale, venendo, in tal modo, a costituire il modello al quale si ispirano le *nuove ed emergenti* organizzazioni delinquenziali, anche di matrice internazionale; tant'è vero che oggi è sicuramente più corretto parlare di "mafie", ossia nella declinazione plurale del termine¹³.

Durante la storia repubblicana, per molto tempo, il legislatore penale non si è specificamente occupato della criminalità mafiosa, ritenendo, implicitamente, che per porvi rimedio fosse sufficiente la normativa comune. Invero, anche quando ci si riferiva ai "delitti di mafia", tale espressione era generalmente adoperata in senso empirico, ossia ponendo rilievo ad una serie di crimini che potevano, in realtà, essere commessi da chiunque ed in qualsiasi contesto e che soltanto *a posteriori*, soprattutto a causa dell'ambiente in cui si verificavano, nonché delle modalità operative di esecuzione che li accompagnavano, potevano essere, propriamente, ritenuti di stampo *mafioso*. Per decenni, quindi, per colpire il fenomeno mafioso, la magistratura e la polizia giudiziaria, non disponendo di strumenti giuridici più idonei ed efficaci, dovettero far ricorso alla figura penalistica dell'associazione a delinquere, con risultati, però, non sempre positivi o, comunque, raramente davvero soddisfacenti.

Per questo, sul versante della disciplina penale *sostanziale*, le più significative innovazioni della legislazione antimafia riguardarono, senza dubbio, l'introduzione di alcune figure di reato, ossia quelle della "associazione di tipo mafioso" (art. 416-*bis* c.p.) e della "illecita concorrenza con minaccia o violenza" (art. 513-*bis* c.p.), inserite nel corpo del codice penale solo agli esordi degli anni '80 del secolo scorso.

Per quanto attiene, invece, alla normativa *processuale* il discorso è ben più complesso e si interseca, soprattutto (ma non solo), con quello dell'evoluzione del sistema delle misure di prevenzione, ossia di quei provvedimenti sanzionatori diretti ad evitare la commissione di reati da parte di soggetti considerati socialmente pericolosi, un istituto giuridico che nel tempo è stato sottoposto ad una profonda revisione. Il legislatore italiano ha, infatti, sempre più attribuito un ruolo di primo piano, nel contrasto alla criminalità organizzata, alle misure socialpreventive *ante o praeter delictum*, ovvero applicabili prima della commissione di reati o indipendentemente dalla commissione di ulteriori reati, sul presupposto della pericolosità del soggetto destinatario della misura medesima.

D'altronde, in effetti, il processo penale - come sede giuridica naturale di accertamento delle fattispecie criminose previste dalla legge - non è il luogo più consono né, tantomeno, costituisce l'ambito principale per un effettivo contrasto alla criminalità organizzata, il quale deve, invece, svilupparsi, precisamente, "*prima*" e "*fuori*" del procedimento di cognizione, attraverso mirati

¹² G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 8 ss. Sul tema v., inoltre, E.U. SAVONA, voce *Criminalità Organizzata*, in *Enciclopedia del Novecento*, Roma, Treccani, 1998, p. 422 ss.

¹³ Al riguardo v., segnatamente, R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove*, Roma, Donzelli Editore, 2009, p. 23 ss.; E.U. SAVONA, *Le organizzazioni criminali in Europa viste dall'esperienza italiana*, in *Scenari di mafia*, a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, Torino, Giappichelli, 2010, p. 34 ss.

interventi politici ed amministrativi di prevenzione del crimine organizzato, ossia dispiegandosi tramite attività dirette al risanamento del tessuto sociale ed alla diffusione di un convinto costume per la cultura e la pratica della *legalità*. Tuttavia, quando la lotta alla criminalità organizzata si concretizza nel momento della repressione penale e, quindi, necessariamente si svolge attraverso le forme rituali del giudizio *in criminalibus*, la macchina processuale deve essere realmente e specificatamente *efficiente*. Essa deve, cioè, essere in grado di assicurare al meglio l'accertamento dei fatti e delle eventuali responsabilità, anche e soprattutto, se del caso, tramite l'adozione di *speciali* congegni normativi, i quali diventano indispensabili per fronteggiare i problemi derivanti, in particolare, dall'elevata complessità delle indagini e dalla difficoltà degli accertamenti probatori, nonché da specifiche situazioni di turbamento e/o inquinamento del regolare espletamento dell'attività processuale: tutti elementi che si profilano, sovente, proprio in relazione ai procedimenti per delitti di criminalità organizzata¹⁴.

Ebbene, ancora nella legge-delega del 1987, recante i principi ed i criteri direttivi a cui si sarebbe dovuto attenere il Governo nell'emanazione dell'attuale codice di procedura penale, si parlava espressamente di "criminalità organizzata" soltanto in una direttiva (art. 2 n. 48), e cioè a proposito della maggior durata delle indagini preliminari, mentre per il resto non veniva riservata alcuna particolare attenzione alla tematica *de qua*, né emergevano esplicite aperture verso una chiara e precisa diversificazione della disciplina normativa in funzione dei problemi posti da tali processi.

Dunque, a parte la disposizione che, derogando al consueto limite dei diciotto mesi, individuava in due anni la durata massima delle indagini preliminari per alcune figure di reato riconducibili all'ambito della criminalità organizzata (art. 407 comma 2 lett. a c.p.p.), il testo originario del codice di rito non conteneva un "microcosmo" di disposizioni processuali specificamente dirette a discostarsi dall'originaria disciplina proprio in ordine ai procedimenti penali aventi ad oggetto tali gravi reati. In realtà, non mancavano, comunque, singole norme o istituti giuridici che, pur senza specifico riferimento ai reati tipici delle organizzazioni criminali, riflettevano una scelta legislativa consapevole dei problemi e delle difficoltà poste dai procedimenti in quel settore, ma, prescindendo da tali sparute previsioni emergenti nel tessuto del codice di rito penale, erano sostanzialmente assenti, nell'architettura originaria dello stesso, sia una visione d'insieme delle esigenze rese manifeste dalle inchieste e dai processi per delitti di criminalità organizzata, sia la prefigurazione di un adeguata strategia per affrontare, attraverso idonei strumenti normativi ed operativi, le suddette esigenze.

In particolare, le norme originarie del codice Vassalli - in tema di accertamento probatorio - preordinate ad evitare ogni condizionamento esterno sulla genuinità delle dichiarazioni testimoniali, nonché quelle volte a disciplinare la c.d. "circolazione delle prove", ossia la possibilità di utilizzare le dichiarazioni, specialmente quelle dei correi, sentiti in altro procedimento, rivelavano una scarsissima adattabilità delle stesse alle indubbe peculiarità dei procedimenti a carico della criminalità organizzata¹⁵.

¹⁴ Sul punto v., in particolare, V. BORRACCETTI, *Il processo e la criminalità organizzata*, in *Quest. giust.*, 2001 (6), p. 1163 ss.

¹⁵ Sul tema v., in particolare, E. FASSONE, *La valutazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di V. GREVI, Roma-Bari, Laterza, 1993, p. 229 ss.; P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi*, in *Scenari attuali di mafia*, a cura di G. FIANDACA - C. VISCONTI, cit., p. 491 ss.; L. VIOLANTE, *La formazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 486 ss.

Dunque, le nuove regole del codice di rito, decisamente ispirate ad un modello processuale accusatorio, apparvero subito piuttosto inadeguate a fronteggiare le “complicazioni” relative ai procedimenti di criminalità organizzata. Fu così, pertanto, che, già nel biennio 1991-1992, soprattutto sull’onda emotiva del tragico stragismo mafioso, la “specialità” pervase definitivamente il processo penale. Si verificò, infatti, il susseguirsi di interventi legislativi e di sentenze manipolative della Corte Costituzionale, destinati a incidere sull’intera normativa processualpenalistica. In tal modo, prese, infatti, a delinearsi una sorta di “regime processuale differenziato”, dalle potenzialità dirompenti ma dai confini incertissimi, per l’accertamento e la repressione dei delitti di criminalità organizzata: il c.d. sistema del *doppio binario*.

In particolare, a partire dagli anni ‘90, prendendo le mosse proprio dalle peculiarità che connotano le organizzazioni mafiose, nonché il loro modo di operare, il legislatore italiano, oltre ad incidere e differenziare significativamente il diritto penitenziario, ha provveduto ad inserire all’interno del codice di rito una serie di disposizioni volte a derogare alle ordinarie regole di accertamento, al fine di rendere maggiormente efficace l’attività di repressione di tali fenomeni criminali. Si è, quindi, venuto a delineare un sistema “speciale” di accertamento, parallelo a quello ordinario, ma caratterizzato, per un verso, da un notevole potenziamento dell’efficacia dell’apparato giudiziario e, per un altro, da un forte ridimensionamento delle garanzie difensive riconosciute all’imputato nell’ambito del processo penale. Tutto ciò, senza, comunque, dimenticare che, anche proprio negli ultimi anni, e soprattutto nell’ambito del c.d. codice antimafia (D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159), l’attenzione del legislatore si è focalizzata nuovamente sulle forme di contrasto *ante delictum* e, in particolare, sulle misure tese all’aggressione dei patrimoni illecitamente accumulati dalle organizzazioni criminali e alla gestione dei beni confiscati.

Dunque, attualmente, si è di fronte ad un autentico «sotto sistema penale d’eccezione»¹⁶, derogatorio rispetto alla disciplina ordinaria, che il legislatore ha predisposto, interessando tutti i livelli del meccanismo repressivo, nell’intento di contrastare le associazioni mafiose. Purtroppo, messe da parte ragioni di mera efficienza o economicità processuale, dalla disamina degli interventi normativi che si sono susseguiti nel tempo sembra manifestarsi tutta la consapevolezza che, ad oggi, non si sia ancora delineato un sistema organico e coerente per fatti di mafia, idoneo a dar vita ad un paradigma processuale davvero autonomo e completo. Inoltre, si tratta di un regime connotato da numerosi e non sempre coerenti profili di specialità - dall’inizio del procedimento alla fase esecutiva - all’interno del quale, soprattutto, le garanzie poste a tutela dell’individuo arretrano in maniera spesso troppo considerevole per garantire le esigenze repressive, di modo che sembrano emergere, con sempre maggiore rilevanza, significativi profili di criticità, anomalie e prospettive ineludibili di riforma, nonché seri problemi di compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali internazionali.

2. LEGISLAZIONE DELL’EMERGENZA E LEGISLAZIONE ANTIMAFIA

La nostra legislazione penale, nell’ultimo cinquantennio, ha oscillato continuamente tra esigenze di garanzia e di tutela della libertà della persona, da un lato, ed esigenze di difesa sociale, dall’altro, anche dopo la epocale riforma di tipo accusatorio, attuata dal codice di procedura penale del 1988. Questo pendolarismo legislativo è strettamente collegato alla pluralità di situazioni emergenziali che si sono succedute nel tempo: dalla mafia al terrorismo interno, dallo stragismo mafioso alle inchieste

¹⁶ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2011, p. 844.

su affari e politica, per approdare nuovamente al terrorismo, questa volta di matrice internazionale, e, infine, alle più recenti emergenze, vere o presunte tali, di micro e macro criminalità, anche collegate all'immigrazione clandestina.

È stata infatti sempre diffusa l'opinione che il contrasto della grande criminalità «*si gioca sul terreno della legislazione dell'emergenza*»¹⁷.

Un primo dato deve essere subito evidenziato: la legislazione antimafia, *latu sensu* intesa, nasce come legislazione dell'emergenza; fenomeno quest'ultimo, tipicamente italiano, manifestatosi a partire dall'unità d'Italia e proseguito sino ai nostri giorni.

In realtà, però, la mafia non è mai stata un fenomeno emergenziale, ma si è sempre connotata come una presenza stabile e strutturale, prima in Sicilia, poi in tutto il territorio nazionale e, infine, a livello internazionale.

La mafia - osservò infatti Giovanni Falcone - non può essere considerata come un'emergenza atteso che ha avuto origine anteriormente alla «*nascita dello Stato unitario, ha resistito alle Commissioni antimafia e alla repressione giudiziaria ed è divenuta, negli anni, un fattore sempre più destabilizzante per la democrazia*»¹⁸, «*radicandosi saldamente nel tessuto sociale*»¹⁹.

In particolare, la strage di Ciaculli del 1963 fu il primo grave delitto mafioso che determinò uno specifico intervento legislativo antimafia di tipo emergenziale.

Il 30 giugno di quell'anno un'automobile, carica di esplosivo, deflagrò nella borgata palermitana di Ciaculli, causando la morte di cinque appartenenti alle forze dell'ordine e di due militari dell'esercito.

«*Il terribile 30 giugno di Palermo: la strage, dalla lupara al tritolo*»; «*7 uomini a pezzi in un fungo nero*»; così erano intitolati una serie di drammatici articoli pubblicati su un quotidiano dell'epoca²⁰.

La mafia, con questo grave crimine, utilizzava nuovamente la tecnica dell'auto-bomba, adottata mesi prima sempre nell'ambito della prima guerra di mafia tra il clan La Barbera, da un lato, e quello dei Greco dall'altro²¹, e già sperimentata soprattutto dall'organizzazione terroristica francese O.A.S. nei primi anni sessanta durante la guerra civile d'Algeria.

Questo metodo fu poi utilizzato da altre organizzazioni terroristiche (in Spagna e in Medio Oriente) e, nuovamente, dalla stessa mafia con una progressiva *escalation* culminata nelle stragi di Capaci e di Palermo del 1992, nonché negli altri efferati attentati a Roma, Firenze e Milano del 1993.

Dopo la strage di Ciaculli e a seguito delle attività investigative svolte dalla Procura della Repubblica, diretta da Pietro Scaglione, dall'Ufficio Istruzione penale del Tribunale, con il giudice istruttore Cesare Terranova, dalla Squadra mobile della Questura e dal Nucleo di polizia giudiziaria dell'Arma dei Carabinieri di Palermo, «*le organizzazioni mafiose furono scardinate e disperse*», così come si legge nella relazione conclusiva della Commissione parlamentare antimafia del 1976²². Nel primo

¹⁷ Sul punto v. F. GIUNCHEDI, *Il coordinamento internazionale in funzione di contrasto della criminalità organizzata e del terrorismo*, in AA. VV., *La prova penale*, a cura di A. GAITO, vol. II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, p. 22.

¹⁸ G. FALCONE, *Emergenza e Stato di diritto*, in ID., *La posta in gioco, Interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano, 2010, p. 12.

¹⁹ G. FALCONE, *Tendenze attuali del fenomeno mafioso e problemi conseguenti*, in ID., *La posta in gioco*, cit., p. 314 ss.

²⁰ V. L'ORA, 2 luglio 1963.

²¹ V. A. VECCHIO, *Mafia. Una storia per immagini*, Palermo, 2015, p. 57; L. ZINGALES, *I 150 anni di mafia e antimafia*, Palermo, 2011, p. 30 ss.

²² Cfr. Atti parlamentari, Camera dei deputati, VIII legislatura, *Documentazione allegata alla relazione conclusiva della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia*, vol. IV, tomo, p. 189 ss.; Atti

maxi processo di Palermo è stato altresì accertato che, a seguito della energica azione giudiziaria, si sciolse addirittura la Commissione provinciale di Cosa Nostra.

Parallelamente, sotto la spinta dell'allarme sociale, iniziò ad operare la prima Commissione parlamentare antimafia, già istituita il 14 febbraio 1963, e fu, poi, emanata la legge 31 maggio 1965 n. 575 contenente «*Disposizioni contro la mafia*», destinata ad assumere un ruolo centrale e fondamentale nell'ambito del complessivo sistema delle misure di prevenzione *ante delictum*. La parola "mafia" compariva allora, per la prima volta, in testo di legge della Repubblica italiana.

In tal modo, il nostro legislatore, si risvegliava da un lungo e secolare "letargo" e prendeva per la prima volta contezza, sul piano normativo, dell'esistenza di questa secolare associazione criminale.

Erano purtroppo trascorsi cento anni dalla relazione al Ministro dell'Interno dell'allora Prefetto di Palermo, Filippo Antonio Gualterio, che, per la prima volta in un documento ufficiale, parlò di "maffia" e dei suoi rapporti con la politica²³, e circa novant'anni dal primo organico e poderoso testo della storia dell'antimafia, e cioè «*L'inchiesta in Sicilia*» del 1876 dei due giovani intellettuali liberali, Leopoldo Franchetti e Sidney Sonnino²⁴.

La legge del 1965, come è noto, si limitò ad estendere l'applicazione delle misure di prevenzione personali, già previste dalla legge 27 dicembre 1956 n. 1423, ai soggetti «*indiziati di appartenere ad associazioni mafiose*», apportando altresì alcune modifiche al sistema di prevenzione, tra cui l'attribuzione ai Procuratori della Repubblica presso i Tribunali del potere di proporre la sorveglianza speciale; prerogativa questa che prima era attribuita in via esclusiva ai questori delle provincie.

Il vizio di fondo di questa normativa era costituito, anzitutto, dalla mancata definizione dell'associazione mafiosa nei suoi elementi costitutivi con conseguenti e gravi riflessi sulla compatibilità delle misure di prevenzione antimafia con i principi costituzionali di legalità e di tassatività.

Dovevano poi trascorrere altri diciassette anni ed essere commessi, nei primi anni settanta e ottanta, gli efferati omicidi di altri esponenti delle istituzioni perché il legislatore emanasse la legge 13 settembre 1982, n. 646, anch'essa una legge chiaramente emergenziale, ma destinata a stabilizzarsi in modo positivo nel nostro ordinamento giuridico.

Finalmente si introdussero, nel nostro ordinamento giuridico, da un lato, il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c. p.) e altri istituti finalizzati a contrastare le iniziative economiche della mafia, e, dall'altro, le misure di prevenzione di carattere patrimoniale, come il sequestro e la confisca dei beni di provenienza illecita.

Quest'ultime misure si applicano, a seguito di questa riforma, agli «*indiziati di appartenere*» non solo «*ad associazioni di tipo mafioso*», ma anche «*alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso*» (art. 1 l. n. 575 del 1965 come modificato dall'art. 13 l. n. 646 del 1982).

In tal modo, il legislatore operò un rinvio implicito proprio al nuovo delitto di associazione di tipo mafioso, contestualmente introdotto nel codice penale. Ne consegue che una medesima fattispecie penale risulta «*assunta a presupposto sia del processo penale, sia del procedimento di*

parlamentari, Camera dei deputati, VI legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, *Relazione conclusiva* - rel. Presidente Luigi Carraro), Roma, 1976, p. 238.

²³ G.C. MARINO, *Storia della mafia*, Roma, 2006, p. 19.

²⁴ V. *L'inchiesta in Sicilia di Franchetti e Sonnino. La Sicilia nel 1876*, ristampata nel 2004 dall'editore Kalos di Palermo.

prevenzione»²⁵, entrambi connotati dalla garanzia giurisdizionale.

Questi brevi richiami storici confermano – come Giovanni Falcone osservò – che «*il problema mafia [è] stato sistematicamente svalutato*» dai poteri dello Stato benché «*il fenomeno, nel tempo, lungi dall'esaurirsi, abbia accresciuto la sua pericolosità*»²⁶. E, quando è stato affrontato - continuava Falcone - ciò è avvenuto, in un modo tipicamente italiano mediante «*una proliferazione incontrollata di leggi ispirate alla logica dell'emergenza*»²⁷.

Sulla scia di queste fondamentali riforme legislative, fu istruito dai giudici istruttori Giovanni Falcone e Paolo Borsellino e da altri magistrati del Tribunale di Palermo il cosiddetto primo maxi processo a carico di 475 imputati per gravi reati mafiosi.

Il relativo dibattimento si aprì il 10 febbraio 1986 e si concluse nel dicembre del 1987 con la condanna di 346 imputati e l'irrogazione di 19 ergastoli, e di 2.665 anni di reclusione, nonché con l'assoluzione di 14 imputati. Il giudizio conclusivo si svolse davanti la Corte di Cassazione il 30 gennaio 1992, con la conferma integrale dell'architettura accusatoria, già accolta dalla sentenza di I grado: la struttura unitaria e verticistica di Cosa nostra e la responsabilità degli associati e degli organi di vertice²⁸. Si trattò senza dubbio di un celebre processo penale, che ha rappresentato un momento di svolta assoluta nell'impegno delle istituzioni contro la mafia.

3. LA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA E LE MISURE DI PREVENZIONE

La legislazione dell'emergenza “antimafia”, iniziata – come si è già notato - nei lontani anni sessanta del secolo scorso e proseguita sino ai nostri giorni, ha avuto un raggio di azione molto ampio, sia perché si è progressivamente estesa a tutte le altre forme di criminalità organizzata, sia perché ha riguardato il diritto penale, sostanziale e processuale, l'ordinamento giudiziario e quello penitenziario, nonché il sistema delle misure di prevenzione.

L'esigenza primaria di questi interventi legislativi è stata sempre quella, facendo ricorso talora anche a strumenti eccezionali di reprimere più efficacemente le diverse “mafie” sotto l'impulso di fatti delittuosi a crescente diffusione sul territorio nazionale, dell'allarme sociale prodotto e delle conseguenti spinte emotive dell'opinione pubblica.

Sotto il profilo delle misure di prevenzione antimafia²⁹, personali e patrimoniali³⁰, un rilevante intervento legislativo è avvenuto, come è noto, con i cosiddetti “pacchetti sicurezza” del 2008 (d. l.

²⁵ G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 121.

²⁶ G. FALCONE, *Il fenomeno mafioso: dalla consuetudine secolare all'organizzazione manageriale*, in ID., *La posta in gioco*, cit., p. 329.

²⁷ G. FALCONE, (in collaborazione con Padovani), *Cose di cosa nostra*, Bur, Milano, 2005, p. 154. Sul punto, v., pure, A. LA SPINA, *Il mondo di mezzo. Mafia e antimafia*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 404 ss.; A. SCAGLIONE, *Le misure di prevenzione: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *La Magistratura*, 2007, n. 4, p. 192.

²⁸ In generale, sul primo maxi processo contro la mafia, v. AA. VV., *Il processo di mafia*, a cura di A. GALASSO, Torri del Vento Edizioni, Palermo, 2017, *passim*.

²⁹ Sul tema, v., da ultimo, G. MACRINA, *Misure di prevenzione. Profili di diritto sostanziale e processuale*, Pacini giuridica, I Pratici, 2019, *passim*.

³⁰ Sulla problematica della compatibilità con la normativa convenzionale europea delle misure di prevenzione personali, applicate sulla base della c.d. pericolosità semplice, v. Corte EDU, Grande Camera, sent. n. 69 del 23 febbraio 2017, De Tommaso (ricorso n. 43395/09). Al riguardo, cfr., in dottrina, F. FINOCCHIARO, *Ancora ricadute della sentenza De Tommaso. Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità qualificata*, in *Dir. pen. contemp.*, 2018, fasc. 2, p. 197 ss.; ID., *Le misure di prevenzione italiane sul baco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, p. 881 ss.; A.M. MAUGERI, *Misure di*

23 maggio 2008, n. 92, conv. nella l. 24 luglio 2008, n. 125), del 2009 (l. 15 luglio 2009, n. 94; d. l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. nella l. 23 aprile 2009, n. 38), del 2010 (d. l. 4 febbraio 2010, n. 4, conv. nella l. 31 marzo 2010, n. 50), nonché i successivi interventi e le correlative modificazioni.

In particolare, il già citato d. l. n. 92 del 2008 ha attribuito alle Procure o Direzioni distrettuali antimafia un rilevante ruolo nell'applicazione delle misure di prevenzione con particolare riferimento a quelle patrimoniali, prevedendo altresì che la Procura o Direzione nazionale antimafia svolge funzioni di coordinamento e di controllo sull'applicazione delle medesime.

Successivamente è stato emanato il d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, contenente il «*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della l. 13 agosto 2010, n. 136*»³¹, con i successivi i tre decreti attuativi del Presidente della Repubblica n. 233, n. 234 e n. 235 del 15 dicembre 2011, che contengono i regolamenti attuativi in materia di flussi informativi necessari per l'esercizio dei compiti attribuiti all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati, di comunicazioni da effettuarsi, per via telematica, tra l'Agenzia e l'Autorità giudiziaria, di contabilità finanziaria e economico-patrimoniale relativa alla gestione dell'Agenzia, nonché di organizzazione e di dotazione delle risorse umane e strumentali per il funzionamento dell'Agenzia. Peraltro, tale codice, nel corso del tempo, è stato oggetto di rilevanti modifiche e aggiornamenti, come nel caso del d. lgs. 13 ottobre 2014 n. 153 oppure della l. 6 agosto 2015, n. 121, e, infine, della legge 17 ottobre 2017, n. 161, che hanno recato significative disposizioni integrative e correttive al d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159³².

prevenzione e fattispecie di pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della legge, ma una rondine non fa paradiso, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, fasc. n. 3, p. 15 ss.; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, fasc. 4, p. 127 ss.; F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. contemp.*, fasc. 3, p. 160 ss.

³¹ V. Corte cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 24 (dep. 27 febbraio 2019), e Corte cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 25 (dep. 27 febbraio 2019), che si sono pronunciate sulle questioni relative alle questioni relative al rapporto tra il principio di legalità e la disciplina legislativa in materia di misure di prevenzione personali e patrimoniali contenuta nel d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (Codice antimafia).

³²In particolare, la legge n. 161 del 2017 ha modificato il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione. Tale provvedimento legislativo, che si compone di 38 articoli suddivisi in 7 capi, stabilisce, tra i punti più qualificanti, le seguenti previsioni normative: l'ampliamento del catalogo dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali agli indiziati del reato di assistenza agli associati e di associazione a delinquere finalizzata a numerosi reati contro la pubblica amministrazione, nonché dei reati di terrorismo, di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche e *stalking*; la trattazione prioritaria del procedimento di prevenzione patrimoniale; il passaggio della competenza per l'adozione delle misure di prevenzione dal tribunale del capoluogo di provincia al tribunale del distretto; l'istituzione, in sede distrettuale, di sezioni o collegi giudicanti specializzati per le misure di prevenzione; l'introduzione di limiti di eccepibilità dell'incompetenza territoriale e della competenza dell'organo proponente la misura; le modifiche procedurali alla disciplina delle misure di prevenzione; la revisione della disciplina dell'amministrazione giudiziaria; la dettagliata disciplina del controllo giudiziario dell'azienda; la riorganizzazione e il potenziamento dell'Agenzia nazionale per i beni confiscati, con competenza nell'amministrazione e destinazione dei beni solo dalla confisca di secondo grado; l'estensione della c.d. confisca allargata e la sua assimilazione alla disciplina della confisca di prevenzione antimafia.; e, infine, la delega al Governo per l'emanazione di norme relative alle aziende sequestrate e confiscate, sottoposte ad amministrazione giudiziaria al fine di favorire l'emersione del lavoro irregolare, contrastare l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro, e consentire l'accesso all'integrazione salariale e agli ammortizzatori sociali.

Sul Codice antimafia v. AA. VV., *La nuova legislazione antimafia. Commento organico alla legge 17 ottobre 2017 n. 161 di riforma del codice antimafia*, Dike giuridica Editrice, 2017; AA. VV., *La legislazione antimafia*, a cura di MAZZETTI - DONATI, Zanichelli editore, 2020; AA. VV., *Codice antimafia ragionato*, Nel diritto editrice, 2019; AA.VV., *La legislazione antimafia*, Key editore, 2019; G. PICCIOTTO *La nuova disciplina antimafia. Guida pratica al d.lgs. 159/2011 (Codice delle leggi antimafia dopo le riforme del 2018)*, Edizioni giuridiche Simone, 2019;

Ulteriori modifiche in materia di legislazione antimafia sono state introdotte dal d. l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. nella l. 1 dicembre 2018, n. 132, noto come decreto sicurezza³³.

Nelle rilevanti criticità che travagliano, da tempo, il settore della nostra giustizia penale, questo codice, pur nella sua portata limitata e necessitando di rilevanti interventi correttivi e modificativi, ha segnato, anzitutto, il ritorno, dopo l'emanazione nel 2010 del codice del processo amministrativo, al metodo codificatorio che risponde all'esigenza di una razionale, organica e completa sistemazione di una determinata materia normativa.

Si tratta, però, di un codice che, a differenza della più risalente tradizione codicistica, è, soprattutto, il risultato di istanze provenienti dalla prassi applicativa al fine di una più agevole conoscenza e consultazione di testi normativi frammentari, disorganici e non coordinati tra loro³⁴.

Il nuovo Codice non ha altresì realizzato, come prevedevano invece le direttive contenute nell'art. 1 comma 2 della legge n. 136 del 2010, gli obiettivi sia di una completa ricognizione e armonizzazione di tutta la normativa (penale, processuale penale, amministrativa) vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nel codice penale e in quello di procedura penale, sia di coordinamento della stessa con la disciplina delle misure di prevenzione e di adeguamento alla normativa dell'Unione europea.

È però sicuramente positivo che le misure di prevenzione patrimoniali assumano definitivamente un ruolo centrale e fondamentale nel contrasto alle mafie.

Tali misure infatti, anche sulla base dei positivi risultati ottenuti sia qualitativamente sia quantitativamente soprattutto negli ultimi decenni, sono unanimemente riconosciute come essenziali e necessarie sul terreno di una moderna strategia di lotta alla mafia perché è proprio la potenza economica – come Giovanni Falcone scriveva – a rendere estremamente pericolosa questa

G. SPANGHER - A. MARANDOLA, *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Padova, Cedam, 2019. V., da ultimo, il Documento di Libera, *10 anni di riforma delle leggi antimafia: una riforma ancora da completare*, in *Libera informazione.org*

³³ V. G. METASTASI, *Il decreto sicurezza diventa legge. Le modifiche introdotte in sede di conversione*, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6393>; ID., *Decreto sicurezza: i profili penalistici*, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6921>. In particolare, si è previsto che: 1) la Corte di appello può porre a carico della parte privata che ha proposto l'impugnazione il pagamento delle spese processuali; 2) è abolito l'obbligo di comunicazione al Procuratore della Repubblica distrettuale da parte del Questore e del Direttore della Direzione investigativa antimafia del provvedimento motivato con il quale non si ritengano sussistenti i presupposti per l'esercizio dell'azione di prevenzione; 3) la comunicazione al Procuratore distrettuale sempre da parte dei citati organi di polizia della proposta di applicazione delle misure di prevenzione sia "sintetica"; 4) gli ufficiali di polizia giudiziaria in sede di indagini patrimoniali, previa autorizzazione del Procuratore della Repubblica o del giudice procedente, possono effettuare il sequestro della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti di destinatari di misure di prevenzione; 5) sono estese anche agli autori di reati di truffa a danno dello Stato o altro ente pubblico di cui all'art. 640, comma 2, n. 1, c.p. e di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'art. 640-bis c.p., gli effetti delle decadenze conseguenti all'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, quantomeno, confermata in grado di appello. Altre disposizioni prevedono il miglioramento del regime di circolarità informativa delle sentenze di condanna e dei provvedimenti ablativi e restrittivi, prevedendo come destinatari anche il Direttore della Direzione investigativa antimafia e le Questure competenti per territorio. Per un primo commento, v. AA. VV., *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, a cura di D. Curi, Pacini giuridica, 2019; AIMI A., *Il decreto sicurezza 2018: profili*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 2019, p. 135 ss.

Da ultimo, modifiche alla legislazione antimafia sono state introdotte da una serie di provvedimenti legislativi emanati durante la pandemia COVID-19 in tema di contratti pubblici, controlli antimafia, giustizia e antiabusivismo (v., ad esempio, l. n. 126 del 13 ottobre 2020, l. n. 120 dell'11 settembre 2020; l. n. 77 del 17 luglio 2020; legge n. 27 del 24 aprile 2020).

³⁴ A. CISTERNA, *Codice antimafia tra istanze compilative e modelli criminologici*, cit., p. 213.

associazione ed a differenziarla nettamente dalle altre forme di criminalità, consentendole, soprattutto, di integrarsi con il sistema economico-finanziario talora non parallelo, né occulto, né illegale, ma lecito: la cosiddetta mafia imprenditrice³⁵.

4. LA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA E IL PROCESSO PENALE: GENERALITÀ

Sul fronte delle specifiche ricadute sul processo penale, il legislatore, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di rito penale (24 ottobre 1989) e, soprattutto dopo le stragi mafiose del 1992 e 1993, ha iniziato ad apportare rilevanti modifiche, sia direttamente mediante innesti nel tessuto codicistico, sia, in via indiretta, per mezzo di una pluralità di decreti legge e leggi speciali.

Si è venuto così a creare, all'interno del sistema processuale penale ordinario, un primo "sottosistema speciale" relativo al processo penale per i delitti di criminalità mafiosa³⁶, strutturato sulla base dei connotati tipici di questo fenomeno, tipizzato nel già citato art. 416-bis c. p, vale a dire della «diffusività» e della «pericolosità» delle condotte criminose e delle condizioni di assoggettamento e di omertà che determinano nel contesto sociale³⁷.

In altri termini, la peculiarità della fattispecie delittuosa *de qua* è accompagnata da una specificità di disciplina processuale.

Questo regime processuale differenziato - talora definito anche, con terminologia ferroviaria, "doppio binario" ovvero "strategia processuale differenziata" ovvero "modello speciale di procedimento"³⁸ - è stato poi e quasi integralmente esteso, a partire dal 2001, ai processi per i delitti di terrorismo³⁹, e successivamente, sia pure in modo più limitato, ai procedimenti per altre tipologie di gravi reati,

³⁵ G. FALCONE, *Tendenze attuali del fenomeno mafioso e problemi conseguenti*, in ID., *La posta in gioco*, cit., p. 313 ss.; da ultimo v., inoltre, F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, fasc. 3, p. 61 ss.; E. MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui la spunta sempre la confisca*, in www.archiviopenale.it.

³⁶ Così E. AMODIO, *Dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Il giusto processo*, 2002, n. 4, p. 100. Su questo sistema processuale differenziato, v., prima della riforma del giusto processo, A. BERNASCONI, voce *Criminalità organizzata (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir., aggiornamento*, vol. IV, Milano, 2000, p. 501 ss.; G. CONSO, *La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore*, in *Giust. pen.*, 1992, III, c. 385 ss.; P. CORSO, *Codice di procedura penale e criminalità organizzata*, in AA. VV., *Mafia e criminalità organizzata*, I, Torino, 1995, p. 113 ss.; G. DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione della normativa penale in tema di criminalità organizzata*, in *Foro it.*, 1999, V, c. 217 ss.; G. PIZIALI, *Pluralità di riti e giudice unico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 966 ss.; e, dopo la riforma del 2001, A. BITONTI, voce *Doppio binario*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, A-M, Torino, 2005, p. 393 ss.; G. DI CHIARA, *Giusto processo e criminalità organizzata*, in *Segno*, 2002, n. 235, p. 93 ss.; P. MAGGIO, *Il verbale illustrativo della collaborazione giudiziale*, in AA. VV., *Il "doppio binario" nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 632 ss.; A. SCAGLIONE, *Il processo penale per i delitti di criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, 2009, III, c. 129 ss.; V. VENTURA, *Processo penale e organized crime. Contributo alla verifica della legislazione processuale penale antimafia*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 35 ss. Sul punto v., da ultimo, A. SCAGLIONE, *Il processo per fatti di mafia oggi*, in *Giust. pen.*, 2019, III, c. 553 ss.

³⁷ D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano, 2006, p. 61 ss. V., pure, V. VENTURA, *op. cit.*, p. 46 ss.

³⁸ Sul punto, v. A. BITONTI, *op. cit.*, p. 394 ss.

³⁹ Sul tema, v. R. KOSTORIS, *Processo penale, delitto politico e "diritto penale del nemico"*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1 ss.; A. SCAGLIONE A., *Il regime processuale e penitenziario differenziato per i fatti di terrorismo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 575 ss.; e, da ultimo, A. SCAGLIONE, *Profili evolutivi della legislazione processuale per i delitti di terrorismo*, in *Giust. pen.*, 2019, III, c. 115.

come, ad esempio, quelli di violenza sessuale, di pedofilia, e di pornografia minorile, anche “virtuale”.

Gli interventi normativi in materia di criminalità organizzata, succedutisi nel tempo e operanti quindi per stratificazioni successive, hanno dato vita a un *corpus* normativo, codicistico e extracodicistico così esteso da rendere estremamente complesso e difficile un esame, sia pure a livello sintetico, di tutte le disposizioni e delle relative problematiche.

Un primo approccio a questo tipo di “ricognizione” ha portato la dottrina a individuare tre diverse categorie normative⁴⁰.

La prima riguarda le disposizioni processuali, contenute anche in leggi speciali, che si riferiscono genericamente ai reati di «*criminalità organizzata*» (v., ad esempio, gli artt. 274 comma 1, lett. c, e 371-bis, comma 3, lett. c., c. p. p., nonché l’art. 13 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. in l. 12 luglio 1991, n. 203; art. 2, comma 2, l. 7 ottobre 1969, n. 742). Al riguardo, si è subito posto, nella prassi applicativa, il problema dell’individuazione delle relative fattispecie.

La giurisprudenza prevalente, richiamandosi ad una lontana decisione della Corte costituzionale⁴¹, ha affermato che, per questo scopo, si deve fare leva sulla «*finalità delle norme*» in modo da potere definire la nozione di criminalità organizzata «*nell’area delle attività più diverse, purché realizzate da una pluralità di soggetti che, per la commissione di più reati, abbiano costituito un apparato organizzativo*», che «*assume un ruolo preminente rispetto ai singoli partecipanti*»⁴².

In particolare, con riferimento alla deroga alla sospensione in periodo feriale dei termini delle indagini preliminari nei procedimenti per i reati di criminalità organizzata di cui all’art. 2, comma 2 l. n. 742 del 1969, le Sezioni unite della Cassazione hanno ribadito che si devono ritenere procedimenti di criminalità organizzata esclusivamente quelli aventi ad oggetto un reato associativo⁴³.

La seconda categoria riguarda quelle norme processuali che fanno riferimento a fattispecie penali cosiddette «*elettive di criminalità organizzata*», individuate dal legislatore mediante una tecnica normativa «*per cataloghi*», che presentano un contenuto ora limitato (v., ad esempio, l’art. 275 comma 3 c. p. p.), ora intermedio (v., ad esempio, l’art. 51 comma 3-bis c. p. p.)⁴⁴, e talora, infine, più ampio, che ingloba anche «*reati che non presuppongono necessariamente il substrato di una organizzazione criminale*»⁴⁵ (v., ad esempio, l’art. 407 comma 2, lett. a, c. p. p.).

La terza categoria è quella relativa alle disposizioni processuali, concernenti soprattutto il regime probatorio, che, pur essendo applicabili nei processi penali relativi a tutti i reati, evidenziano questioni «*applicative peculiari*» con riferimento ai processi per delitti di criminalità organizzata⁴⁶. Il

⁴⁰ V. A. BERNASCONI, voce *Criminalità organizzata*, cit., p. 504 ss.; G. DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione*, cit., c. 218.

⁴¹ Corte cost. 23 gennaio 1980, n.1, in *Foro it.*, 1980, I, c. 288.

⁴² Cass. 7 gennaio 1997, Pacini Battaglia, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3500, con nota di G. MELILLO, *La ricerca della prova fra clausole generali e garanzie costituzionali: il caso della disciplina delle intercettazioni nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata*; e in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 344; Cass. 2 luglio 1998, Ingrosso, in *Giust. pen.*, 1999, III, c. 360; Cass., S. u., 21 giugno 2000, Primavera, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 621; Cass., S. u., 22 marzo 2005, Petrarca, in C.E.D., *Cass.*, n. 230895.

⁴³ Cass., sez. un., 20 ottobre 2010, n. 37501.

⁴⁴ L’art. 51 comma 3-bis c. p. p. è pure richiamato da disposizioni di leggi speciali come, ad esempio, l’art. 9 d. l. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. in l. 15 marzo 1991, n. 82, che, al fine dell’applicazione delle speciali misure per coloro che collaborano con la giustizia, richiede, tra le altre, la condizione che le dichiarazioni collaborative riguardino delitti di particolari categorie di gravi delitti, tassativamente indicati, tra i quali sono compresi quelli di cui all’art. 51 comma 3-bis c. p. p.

⁴⁵ Così G. DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione*, cit., c. 219.

⁴⁶ Così G. DI CHIARA, *op. ult. cit.*, c. 220.

riferimento riguarda soprattutto agli artt. 192, commi 2, 3 e 4, 197-*bis*, 210, 238, 238-*bis*, 392 lett. c) e d), 397, 500, 503, 513 c. p. p.

Un'ultima categoria, che aggiungiamo alle precedenti, concerne le norme processuali nelle quali si fa congiuntamente riferimento, ai fini della loro applicabilità, ai processi sia per i delitti di cui all'art. 407 comma 2, lett. a), c. p. p., sia per i delitti di «*criminalità organizzata, anche terroristica*» (v. art. 132-*bis* disp. att. c. p. p., come sostituito dall'art. 2-*bis* d. l. 23 maggio 2008, conv. dalla l. 24 luglio 2008, n. 125).

Infine, recentemente, nell'ambito delle politiche di sicurezza della nuova maggioranza parlamentare e del Governo, sono state introdotte rilevanti modifiche alla disciplina del giudizio abbreviato.

La legge 12 aprile 2019, n. 33, infatti, ha previsto la non applicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo, commessi dopo il 20 aprile 2019, al fine di assicurare una risposta sanzionatoria severa in presenza di fatti di particolare gravità e allarme sociale⁴⁷.

La riforma normativa potrebbe, però, avere un effetto negativo nei processi penali per fatti di mafia con riferimento alla scelta degli imputati di accedere alla collaborazione con la giustizia. I collaboratori di giustizia, infatti, pur beneficiando di un trattamento sanzionatorio di favore per espressa previsione di legge, non potrebbero accedere al giudizio abbreviato in quanto la preclusione prevista dalla nuova legge è ancorata all'imputazione⁴⁸.

5. (SEGUE): IL PROCESSO PENALE DIFFERENZIATO

La punta di diamante di questo sistema processuale differenziato è costituita, come è noto, dagli organi specializzati della polizia giudiziaria e del pubblico ministero (Procure distrettuali e Procura nazionale antimafia), che consentono - come Giovanni Falcone aveva osservato - di fronteggiare le organizzazioni mafiose attraverso la professionalità, l'organizzazione e il coordinamento delle indagini preliminari⁴⁹.

Con riferimento poi agli atti di indagine preliminare, anzitutto, sono stati previsti, sempre in considerazione delle particolari difficoltà di accertamento dei reati di criminalità organizzata, più ampi poteri investigativi e coercitivi degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, e si sono subordinate le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, sempre in ossequio alla logica del cosiddetto "doppio binario", a condizioni meno rigorose di quelle previste dagli artt. 266 e 267 c. p. p., anche in relazione alla durata delle proroghe (art. 13 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. con modif. nella l. 12 luglio 1991, n. 203)⁵⁰.

⁴⁷ Per un commento v., in particolare, F. ZACCHÈ, *Inammissibile l'abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo: osservazioni a margine della l. 12 aprile 2019, n. 33*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, fasc. 5, p. 1202 ss.

⁴⁸ In questo senso, v. la Delibera del C.S.M. del 19 aprile 2019, che ha formulato il parere sulla proposta di legge AC 392/C, abbinata alla posta di legge AC 460/C, avente ad oggetto l'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo, in www.penalecontemporaneo.it, *Novità legislative. Leggi approvate*.

⁴⁹ Sul punto si rinvia a G. FALCONE, *Il coordinamento delle indagini nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata*, in ID., *La posta in gioco*, cit., p. 139 ss.

⁵⁰ La disciplina delle intercettazioni, come è noto, è stata radicalmente modificata dal d. lgs. 29 dicembre 2017 n. 216, emanato dal Governo sulla base della legge delega n. 103 del 2017 (cosiddetta riforma Orlando). Per un commento v., in particolare, A. VELE, *Riforma delle intercettazioni, riservatezza e selezione dei dati*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, fasc. 6, p. 1526 ss. L'entrata in vigore della riforma è stata posticipata dal legislatore prima dal 26 luglio 2018 al 1 aprile 2019, poi, nuovamente, al 1 agosto 2019 (art. 1, comma 1139, lett. a), legge 31 dicembre 2018, n. 145 e, ancora, al 31 dicembre 2019. Proprio nel giorno della entrata in vigore del d.lgs. n. 216 del 2017, il Governo ha, però, modificato la disciplina contenuta nello stesso con il d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, contenente

Un ulteriore blocco di disposizioni prevede rilevanti deroghe alla disciplina delle misure cautelari personali. Emblematico è al riguardo l'art. 275 comma 3 c. p. p., più volte modificato dalla legislazione novellistica degli ultimi anni. Secondo l'odierno dato letterale, scaturito dalla legge 16 aprile 2015, n. 47, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli artt. 270, 270-bis e 416-bis del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, «salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari»; inoltre, quando si manifestano gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'art. 51 commi 3-bis (nel cui ambito sono compresi i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di «agevolare le associazioni» previste dallo stesso) e 3-quater, c. p. p., nonché in ordine ai delitti di cui agli articoli 575, 600-bis, primo comma, 600-ter, escluso il quarto comma, 600-quinquies e, quando non ricorrano le circostanze attenuanti contemplate, 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale, si applica sempre la custodia cautelare in carcere, «salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che, in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure»⁵¹.

La Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 275 comma 3 c. p. p. con riferimento ai delitti di criminalità mafiosa e in relazione agli artt. 3, 13 comma 1, e 27 comma 2 Cost., ha però escluso ogni violazione riconoscendo la legittimità sia della presunzione (relativa) di esistenza delle esigenze cautelari, sia di quella (assoluta) di adeguatezza della misura più grave, facendo leva sia sul «coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva» che è connaturata ai delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, sia sul fatto che, «secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa», soltanto la custodia cautelare in carcere è idonea tanto a troncare i rapporti dell'indagato o dell'imputato e l'associazione mafiosa, quanto a neutralizzare la pericolosità dello stesso; mentre l'art. 27 comma 2 Cost., è stato definito «manifestamente non conferente»⁵².

Ed ancora, la Corte costituzionale, con una più recente decisione, ha ribadito che, con riferimento ai «delitti di mafia in senso stretto», la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare è ragionevole in quanto l'adesione permanente ad un sodalizio criminoso, dotato di specifica forza di intimidazione, determina «secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa» che soltanto la custodia cautelare in carcere risulta adeguata, mentre le altre misure coercitive non sono idonee a recidere i rapporti tra l'imputato o persona indagata e l'associazione mafiosa e non neutralizzano la pericolosità dei medesimi⁵³.

“disposizioni urgenti in materia di intercettazioni” (in Gazz. uff., 31 dicembre 2019, n. 305). In particolare, si sono introdotte modifiche relative alle modalità di esecuzione delle intercettazioni, alla conservazione della relativa documentazione, e all'uso dei captatori informatici, prevedendo, altresì, che l'entrata in vigore della nuova normativa e di quella riformata dal d. lgs. n. 2016 del 2017 è prorogata al 1 marzo 2020 e che le nuove disposizioni previste dallo stesso decreto legge si applicheranno alle iscrizioni di reato successive al 29 febbraio 2020, mentre per le indagini preliminari in corso di svolgimento continuano ad applicarsi le norme attualmente in vigore. Sul nuovo provvedimento, v. L. FILIPPI, *D.L. intercettazioni: abrogate la riforma Orlando, si torna all'antico*, in *Il quotidiano giuridico*, 10 gennaio 2020; W. NOCERINO, *Prime riflessioni a margine del nuovo decreto legge in materia di intercettazioni*, in *Sistema penale 2020*, fasc. 1 (in www.sistemapenale.it), p. 63 ss.; A. SCALFATI, *Intercettazioni: spirito autoritario, propaganda e norme inutili*, in *Arch. pen.*, 2020, fasc. 1.

⁵¹ In particolare, l'assenza delle esigenze cautelari, secondo la giurisprudenza, deve essere desunta da elementi concreti e non da situazioni soggettive dell'imputato, quali la mancanza di precedenti condanne o l'avvenuta concessione delle attenuanti generiche (Cass., 27 marzo 2003, Durante, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2469).

⁵² V. Corte cost. 24 ottobre 1995, n. 450, in *Cass. pen.*, 1996, p. 449.

⁵³ Corte cost. 17 luglio 2010, n. 265, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 949. Si deve però notare che la stessa Corte costituzionale, ha dichiarato, con diverse sentenze, l'illegittimità costituzionale dell'art. 275 comma 3, secondo

Inoltre, sempre analizzando la giurisprudenza costituzionale, i giudici della Consulta, con sentenza del 29 marzo 2013, n. 57, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, secondo periodo, c. p. p., come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, sempre che non siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure⁵⁴.

Infine, la Corte costituzionale, con sentenza del 26 marzo 2015, n. 48, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, c. p. p., nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., è applicata la custodia cautelare in carcere, sempre che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure⁵⁵.

Altre previsioni speciali prevedono modalità particolari di partecipazione al dibattimento⁵⁶. In particolare, gli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c. p. p. stabiliscono che, nei procedimenti per i delitti di criminalità organizzata di cui all'art. 51 comma 3-*bis* c. p. p. per altri casi tassativamente previsti, la partecipazione al dibattimento a distanza e l'esame a distanza delle persone che collaborano con la giustizia, degli imputati di reato connesso, degli operatori sotto copertura, e, da ultimi, dei testimoni di giustizia⁵⁷.

periodo, c.p.p. nella parte in cui – nel prevedere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ad alcuni specifici delitti ivi elencati è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai risulti che non sussistono esigenze cautelari – non salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Al riguardo, v. Corte cost. 19 luglio 2011, n. 231, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4251, con riferimento al delitto di cui all'art. 74, d.p.r. n. 309 del 1990, ricompreso nell'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. e, per questo tramite, nell'art. 275 comma 3, secondo periodo c.p.p.; Corte cost. 20 aprile 2011 n. 164, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3330, con riferimento al delitto di omicidio volontario di cui all'art. 575 c. p.; e Corte cost., 17 luglio 2010, n. 265, cit., con riferimento a taluni delitti a sfondo sessuale (artt. 600-*bis* comma 1, 609-*bis* e 609 *quater* c.p.). La stessa Corte costituzionale (sent. n. 265 del 2010, cit.) ha affermato che la presunzione relativa di cui all'art. 275 comma 3, secondo periodo, c.p.p. è ammessa qualora sia suggerita «da alcuni aspetti ricorrenti di determinati reati». L'opera di demolizione della presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere di cui al citato art. 275 comma 3 è, infine, proseguita con la sentenza costituzionale n. 16 del 201 con riferimento ai reati di cui all'art. 2 comma 4-*bis* d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286, aggiunto dall'art. 1 comma 26, lett. f), l. 15 luglio 2009 n. 94 (Corte cost. 16 dicembre 2011, n. 331, in *Giust. pen.*, 2012, I, c. 33) e con la sentenza costituzionale n. 110 del 202 con riferimento al delitto di cui all'art. 4116 c.p. realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 c.p. (Corte cost. 18 aprile 2012, n. 110, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 67).

⁵⁴ Corte cost. 29 marzo 2013, n. 57, in *Giur. cost.*, 2013, p. 885, con nota di A. MARANDOLA, *Sull'(in)adeguatezza della custodia inframuraria applicata ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero il punto di «non ritorno» degli automatismi in sede cautelare.*

⁵⁵ Corte cost. 26 marzo 2015, n. 48, in *Dir. e giust.*, 2015.

⁵⁶ Al riguardo, v. A. SCAGLIONE, *Il processo per fatti di mafia oggi*, cit., c. 567 ss.

⁵⁷ La legge 11 gennaio 2018, n. 6 ha interpolato l'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p.

In particolare, l'art. 146-bis, come modificato dalla legge 23 giugno 2017, n. 103⁵⁸, stabilisce che la persona «in stato di detenzione» per uno dei delitti elencati agli artt. 51, comma 3 bis, e 407, comma 2, lett. a), n. 4, c.p.p. debba obbligatoriamente partecipare «a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputata»; di conseguenza, non fa alcuna differenza se si tratta di un'udienza relativa ad altri reati, né, tantomeno, è necessaria la sussistenza di ulteriori condizioni come quelle previste dalla vecchia versione del comma in esame.

La finalità di questa normativa è da individuare nell'esigenza di evitare che le organizzazioni mafiose possano condizionare le normali dinamiche processuali o influire sulla serenità dei soggetti chiamati a deporre, tanto più se esposti a pressioni o a rischi per la loro incolumità, come nel caso dei collaboratori e testimoni di giustizia⁵⁹, anche se la riforma del 2017 è finalizzata anche a tutelare la celerità e l'organizzazione dei processi per fatti di criminalità organizzata, connotati da un gigantismo processuale.

Il profilo comune di questi istituti consiste in una analitica disciplina del collegamento televisivo che consente, da un lato, l'esercizio del diritto di difesa e, dall'altro, che le parti possano valutare l'attendibilità delle prove assunte⁶⁰, anche se evidenziano criticità con riferimento ai principi di proporzionalità e adeguatezza⁶¹.

In linea generale, però, la Corte costituzionale ha ritenuto compatibile la compressione del diritto di partecipazione al processo, facendo leva sulle esigenze di sicurezza pubblica e di tutela delle persone offese e dei testimoni qualora si tratti di reati di particolare allarme sociale⁶².

A sua volta, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo risulta ampiamente a favore dell'utilizzazione delle video conferenze, peraltro previste da numerosi accordi di cooperazione transnazionale⁶³.

Tutti questi istituti, a partire dal 2002, si sono definitivamente stabilizzati nel nostro sistema processuale, rafforzando in tal modo il regime processuale differenziato in materia di criminalità organizzata e di terrorismo, e realizzando, unitamente al regime speciale di cui all'art. 41-bis ord. penit.⁶⁴, un meccanismo «a circuito chiuso»⁶⁵ nei confronti di detenuti per gravi tipologie delittuose.

⁵⁸ Sulla legge di riforma del processo penale del 2017 v., in particolare, AA. VV., *La riforma della giustizia penale*, a cura di A. Marandola e T. Bene, Milano, Giuffrè, 2017; AA. VV., *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017 n. 103*, Torino, Giappichelli, 2017.

⁵⁹ V. F.R. MITTICA, *Novità sulle video conferenze nel processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 5, p. 945 ss.

⁶⁰ P. TONINI, *Manuale di Procedura penale*, XIX ed., Milano, Giuffrè, 2018, p. 766 ss.

⁶¹ Al riguardo v. S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza v.s. "autodifesa"*, in *Dir. pen. contemp., riv. trim.*, 2017, n. 4, p. 217 ss.; P. TONINI, *Manuale*, cit., p. 767.

⁶² V. Corte cost. 22 luglio 1999, n. 342; Corte cost. 26 novembre 2000, n. 234; Corte cost. 26 novembre 2002, n. 483; Corte cost. 9 marzo 2004, n. 88.

⁶³ Al riguardo, v. S. BUZZELLI, *Le video conferenze transnazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 2, p. 330 ss.; M. CHIAVARIO, *Le video conferenze processuali e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA. VV., *Studi in onore di M. Pisani*, a cura di P. CORSO - E. ZANETTI, vol. II, Piacenza, La Tribuna, 2010, p. 95 ss.; M. DANIELE, *Formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 129 ss.; F.R. MITTICA, *op. cit.*, p. 951 ss.; B. PIATTOLI, *Video conferenze e cooperazione nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 4 ss.; F. SIRACUSANO, *Video conferenze e tele esame nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA. VV., *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 211 ss.

⁶⁴ L'art. 6 l. n. 11 del 1998 aveva infatti prorogato l'efficacia della normativa sia relativa alla partecipazione al procedimento penale a distanza, sia in materia di regime speciale penitenziario.

⁶⁵ L'espressione è di A. BERNASCONI, *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41-bis comma 2 ord. penit.*, in AA. VV., *Il processo penale tra politiche dell'emergenza e nuovi garantismi*, cit., p. 291.

6. LA REVISIONE *IN PEIUS* DEL GIUDICATO PENALE NEL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ MAFIOSA

Nell'ambito del giudizio di revisione, l'art. 629 del vigente codice di procedura penale ammette l'impugnazione straordinaria delle sole pronunce di "condanna", precludendo così la rivedibilità delle decisioni di proscioglimento⁶⁶. Tale opzione legislativa è stata costantemente privilegiata nell'esperienza dell'ordinamento giuridico italiano, tanto che non è mai stata recepita nella trama del codice di rito penale la revisione *in peius* del giudicato, cioè a sfavore del condannato o del prosciolto.

Per quanto si possa affermare, senza tema di smentita, che la tradizione italiana della codificazione processuale penale non ha mai riconosciuto ed ammesso l'impugnazione straordinaria delle sentenze assolutorie, anche durante tutta l'esperienza normativa dell'ordinamento democratico non è mai completamente tramontata l'idea di poter ricorrere, se necessario, a disciplinare ipotesi di rivisitazione *contra reum* del giudicato penale; e, infatti, non sono mancate delle eccezioni - sia pur assai circoscritte - al divieto generale di revisione *in damnum*⁶⁷.

In particolare, l'art. 10 della legge 29 maggio 1982, n. 304, recante "*Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale*", ha disciplinato, per la prima volta, una forma di revisione *in peius*, consentendo il ricorso a tale rimedio quando le cause di non punibilità o le circostanze attenuanti riconosciute a soggetti resisi responsabili di reati commessi per finalità eversive o di terrorismo siano state applicate «per effetto di false o reticenti dichiarazioni».

Invero, al fine di smantellare le organizzazioni terroristiche e criminali, di incoraggiare il fenomeno del pentitismo, nonché di favorire qualsiasi condotta che manifestasse il rifiuto della lotta armata, la rivisitazione critica delle proprie condotte devianti e la piena e fattiva cooperazione con lo Stato, furono previste cause di non punibilità e significative riduzioni di pena a favore di chi, imputato di reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, abbandonasse l'organizzazione criminale, collaborando con l'autorità giudiziaria. Correlativamente, allo scopo di scoraggiare scelte meramente utilitaristiche o strumentali, si prevede la revisione sia della sentenza di proscioglimento con cui fosse stata dichiarata la non punibilità, sia della sentenza di condanna che avesse riconosciuto le suddette attenuanti, nel caso in cui poi risultasse che tali benefici fossero stati applicati per effetto di dichiarazioni false o reticenti.

Tale ipotesi di revisione venne introdotta in un'epoca di continue aggressioni al sistema costituzionale del paese e di totale destabilizzazione dell'ordine sociale. Al fine, quindi, di fronteggiare l'emergenza terroristica, in via del tutto eccezionale e con una soluzione sostanzialmente inedita, fu introdotta la possibilità di una rivisitazione *contra reum* del giudicato penale come deterrente da contrapporre a disposizioni marcatamente premiali.

Negli anni successivi si è, però, manifestata la tendenza a ricorrere nuovamente alle scelte di politica legislativa del 1982 ogni qual volta significative espressioni di criminalità, ovvero situazioni eccezionali, siano state percepite con particolare intensità dall'opinione pubblica, «quasi che

⁶⁶ Sul punto v., in particolare, A.A. DALIA - M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, X ed., Padova, Cedam, 2018, p. 864; G. DEAN, *La revisione*, Padova, Cedam, 1999, p. 71; A. SCALFATI, *L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, Padova, Cedam, 1995, p. 45 ss.

⁶⁷ Su tale profilo v. P. CORVI, *La revisione in peius*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. CORVI, Torino, Giappichelli, 2016, p. 112 ss.; A. MANGIARACINA, *La revisione contra reum nell'ordinamento inglese*, in *Leg. pen.*, 2006, p. 312 ss.; L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. II) L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri paesi dell'Europa continentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 1010 ss.

l'incapacità dello Stato ad affermare se stesso ed a garantire l'ordine pubblico potesse essere surrogata dalla rinuncia a quello che sinora è stato un principio di civiltà e della tradizione giuridica italiana»⁶⁸. Infatti, l'art. 8 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 1991, n. 203 ha riproposto, quasi fedelmente, in tema di lotta alla criminalità organizzata, il modello giuridico-culturale della legge n. 304 del 1982, attraendo nell'area della revisione *in peius* anche l'ipotesi in cui la frode dichiarativa incida sulle attenuanti concesse per la dissociazione mafiosa⁶⁹. Secondo tale normativa, i dissociati che si adoperano «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati», beneficiano di cospicue riduzioni di pena; qualora, però, si accerti che le attenuanti «sono state applicate per effetto di false o reticenti dichiarazioni si procede alla revisione della sentenza su richiesta del Procuratore generale della corte di appello nel cui distretto è stata pronunciata la sentenza medesima».

È facile costatare come le due normative richiamate rappresentino il frutto di precise scelte politiche che, in determinati settori della criminalità, fungono da “contrappeso” al pericolo di incentivi premiali concessi “ingiustamente”: «una specie di tranquillità, insomma, per la coscienza del legislatore che ha riconosciuto un particolare trattamento penale al pentitismo»⁷⁰. Tali forme di revisione *in peius* tipizzate dal legislatore rispondono, infatti, all'unica funzione di scoraggiare non già la fruizione del beneficio premiale, bensì l'eventuale condotta fraudolenta ad esso presupposta, la quale sarebbe gravemente dannosa nella lotta contro precise tipologie di reati.

Mentre, però, la revisione a sfavore del terrorista pentito può avere ad oggetto le sentenze di proscioglimento e le sentenze di condanna, poiché la dissociazione e la condotta collaborativa in caso di reati di terrorismo ed eversione dell'ordine costituzionale possono procurare all'imputato non solo l'abbattimento della pena, ma anche la declaratoria di non punibilità, la revisione *in peius* nei confronti del collaboratore di giustizia appartenente alla criminalità organizzata ha riferimento solo alle sentenze di condanna miti, non essendo prevista la causa di non punibilità, quand'anche il contributo del pentito fosse stato determinante.

Coerentemente con la prospettiva delineata, la situazione che in queste ipotesi di revisione *in peius* costituisce l'oggetto di un nuovo e diverso accertamento giudiziale risiede esclusivamente nei fatti valutati a suo tempo come costitutivi delle fattispecie premiali. In particolare, in entrambe le suddette ipotesi revocatorie speciali, la cognizione del successivo giudizio concerne, essenzialmente, il rapporto tra le circostanze ritenute sufficienti per concedere le attenuanti ed il *novum*, ossia i nuovi elementi in base ai quali le precedenti dichiarazioni si ritengono false o reticenti⁷¹; insomma, confrontato con lo specifico quadro probatorio formato nel procedimento già definito, il *novum* deve esercitare un'influenza causale tale che, se fosse stato conosciuto tempestivamente, avrebbe condotto a negare il riconoscimento dei predetti benefici.

Proprio a tal riguardo, si è posto il problema concreto del grado di falsità o reticenza sufficiente ad inficiare la collaborazione prestata e, quindi, a determinare la rivisitazione del giudicato, potendo la condotta fraudolenta dell'imputato risultare “ininfluente” rispetto al contributo nel complesso fornito

⁶⁸ R. NORMANDO, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 110.

⁶⁹ Sul punto v., in particolare, F. ROMANO, *Revisione contra reum: tra reformatio in peius e ripristino del magistero punitivo dello Stato*, in *Giur. merito*, 1999, p. 335 ss.

⁷⁰ A. SCALFATI, *L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, cit., p. 47.

⁷¹ In tal senso v. M.R. MARCHETTI, *La revisione*, in G. SPANGHER (a cura di), *Impugnazioni*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. V, Torino, Utet, 2009, p. 950.

nel procedimento definito con sentenza passata in giudicato. Invero, considerata la necessità di uno stretto nesso di causalità tra contenuto delle dichiarazioni rivelatesi false o parziali e premialità della sentenza, la valutazione della falsità o della reticenza non può che richiedere un attento apprezzamento - sulla base della motivazione della sentenza definitiva - delle circostanze che hanno giustificato il trattamento premiale, al fine di verificare l'effettiva incidenza causale del comportamento fraudolento sui fatti ritenuti a suo tempo costitutivi delle fattispecie premiali; di contro, ogni tema nuovo, che non emerge dai fatti che hanno legittimato l'adozione dei benefici, dovrebbe ritenersi "marginale", perché causalmente inefficace a determinare un esito diverso dall'applicazione delle disposizioni premiali. Del resto, sempre rispetto alla questione della valutazione delle dichiarazioni del collaborante, il dato normativo non ha richiesto in alcun caso che le fattispecie criminose integrate dalle dichiarazioni false o reticenti (come, ad esempio, calunnia e favoreggiamento) siano accertate con sentenza penale passata in giudicato, di modo che l'accertamento della falsità o della reticenza possa avvenire *incidenter tantum* nel corso di revisione, indipendentemente dalla sorte di eventuali altri processi, ma sulla base delle risultanze processuali, che potranno essere costituite anche da prove o sentenze definitive provenienti da altri contesti procedurali⁷².

Ebbene, si può agevolmente osservare che, nelle citate fattispecie legislative di revisione *contra reum*, la rivisitazione del giudicato non concerne il profilo della colpevolezza del soggetto in relazione diretta al fatto penalmente qualificato per cui è stato giudicato con sentenza irrevocabile (revisione *in peius* in senso *sostanziale*), bensì solamente determinati meritori comportamenti *post delictum*, rivelatisi poi insussistenti o fallaci, come appunto nel caso dell'erronea concessione di incentivi verso forme di collaborazione dell'imputato con gli investigatori e gli inquirenti (revisione *in peius* in senso *processuale*). In altri termini, la revisione *in peius* circoscritta a siffatti fenomeni dai caratteri peculiari, contrariamente a quella tradizionale a favore del condannato che ha portata generale, non travolge *tout court* il giudicato penale, ma solo quelle statuizioni contenute nella sentenza irrevocabile che applicano le norme premiali, incidendo sull'esito sanzionatorio e comportando la perdita di quei benefici conseguiti grazie a dichiarazioni false o reticenti.

Si tratta, quindi, di una revisione *in peius* del giudicato penale che si risolve, essenzialmente, in una sanzione pubblica di "decadenza dai benefici" a causa di comportamenti contrari agli oneri e doveri specificatamente previsti nella collaborazione premiale. Tale considerazione oggettiva non deve, però, condurre a sminuire o, peggio, a sottovalutare l'importanza ed il valore di ipotesi di tal genere nei confronti della portata effettuale del divieto tradizionale di revisione *in peius* e, soprattutto, in ordine alla *firmitas iudicati*. Invero, rischia di diventare «un problema di mera nomenclatura»⁷³ etichettare questi casi come ipotesi di pura e semplice "decadenza dai benefici" sol perché l'espressione è in grado di giustificare le ragioni preventive ad essi sottese, così come di differenziarli dalla revisione *in peius* in senso *sostanziale* (quale straordinario rimedio di portata generale), se poi si dimentica il fatto che comunque l'accertamento della collaborazione infedele ed il conseguente giudizio complessivo di aggravamento della posizione del reo avvengono normalmente attraverso il tipico meccanismo processuale di revisione del giudicato.

⁷² Sul tema v., inoltre, Così U. ALOISI, *Funzione e limiti della revisione*, in *Giust. pen.*, 1951, III, c. 609; F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 243 ss.; C. TAORMINA, *Sistema delle impugnazioni e struttura del processo penale*, in *Giust. pen.*, 1993, III, c. 626.

⁷³ A. SCALFATI, *L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, cit., p. 165.

Ed invero, in entrambe le suddette normative speciali, il legislatore si è limitato a rinviare alle disposizioni dettate in tema di revisione nel codice di rito vigente, lasciando all'interprete il compito di stabilire in concreto quali siano le norme da osservare «in quanto applicabili», e - in particolare - quali siano i poteri del giudice.

Ad ogni modo, poiché con l'introduzione dell'art. 10 della legge n. 304 del 1982 già si paventava che la stessa presenza di quella norma all'interno dell'ordinamento processuale penale potesse rappresentare «una suggestione per altri sviluppi»⁷⁴, non deve meravigliare che alcuni giuristi, di fronte all'art. 8 del d.l. n. 152 del 1991, abbiano preconizzato «la probabile costruzione, in prospettiva, di una revisione generale del giudicato penale in danno»⁷⁵. Infatti, se la prima eccezione al sistema tradizionale poteva costituire un episodio isolato e transitorio, la nuova sembrava fare della delineata revisione *in peius* «il deterrente tipico da contrapporre a norme accentuatamente premiali»⁷⁶.

D'altro canto, non si può non riconoscere un fatto incontrovertibile: pur dopo la prima positiva esperienza nella normativa speciale del 1982, il legislatore del codice del 1988 ha scelto di non mutare la connotazione genetica della revisione attraverso un intervento di portata generale, confermando piuttosto l'intenzione «politica» di circoscrivere la disciplina della rivisitazione *contra reum* del giudicato penale soltanto a fenomeni dai caratteri molto specifici ed isolati di revisione *in peius* in senso *processuale*.

Più di recente, però, il legislatore ha compiuto un ulteriore e considerevole passo su tale cammino di riforma del tessuto positivo del sistema processuale penale. Infatti, abrogata la disciplina revocatoria contenuta nei commi 3 e ss. del predetto art. 8 d.l. n. 152 del 1991 (la cui parte restante è stata poi cancellata ad opera del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, recante «*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale*», in favore del novello art. 416-bis.1 c.p.) per mezzo dell'art. 23 della legge 13 febbraio 2001, n. 45, con il medesimo atto normativo si è previsto espressamente che il procuratore generale presso la corte d'appello, nel cui distretto la sentenza è stata pronunciata, debba richiedere la revisione della decisione irrevocabile non solo allorché le circostanze attenuanti che il codice penale o le disposizioni speciali prevedono in materia di collaborazione relativa ai reati di grande allarme sociale di cui all'art. 9 comma 2 del d.l. 15 gennaio 1991, n. 8, conv. legge 15 marzo 1991, n. 82 (delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale ovvero ricompresi fra quelli di cui all'articolo 51 comma 3-bis c.p.p. e agli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, e 600-quinquies del codice penale) «sono state applicate per effetto di dichiarazioni false o reticenti», ma anche quando «chi ha beneficiato delle circostanze attenuanti predette commette, entro dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza, un delitto per il quale l'arresto in flagranza è obbligatorio», sempre che il delitto ivi previsto sia «indicativo della permanenza del soggetto nel circuito criminale» (art. 16-septies d.l. n. 8 del 1991, conv. legge n. 82 del 1991, inserito dall'art. 14 legge n. 45 del 2001).

Da una semplice lettura di quest'ultima fattispecie revocatoria della nuova disciplina speciale, emerge subito come un tale comportamento «si ponga su un piano del tutto diverso rispetto alla prestata

⁷⁴ M. CHIAVARIO, Sub art. 10 L. 29 maggio 1982 n. 304, in *Leg. pen.*, 1982, p. 605.

⁷⁵ R. VANNI, *La revisione in peius del giudicato penale: frana il tradizionale divieto?*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 583.

⁷⁶ D. MANZIONE, *Una normativa "d'emergenza" per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa (D.L. 152/91 e L. 203/91): uno sguardo d'insieme*, in *Leg. pen.*, 1992, p. 853.

collaborazione ed alla conseguente applicazione delle circostanze attenuanti, dovendosi dunque constatare una forzatura del legislatore nell'impiego dello strumento della revisione *in peius*⁷⁷.

Questa particolare connotazione della fattispecie revocatoria *de qua*, infatti, suggerisce un'applicazione dell'istituto della revisione *in peius* non tanto nella direzione - già sperimentata - di sanzione pubblica per l'infedele collaborazione premiale, quanto piuttosto nella dimensione di una misura punitiva di comportamenti dal particolare disvalore penale e allarme sociale. Se, invero, in un'ottica di premialità ed in chiave di deterrenza, l'intervento *contra reum* sul giudicato appare palesemente ragionevole in presenza di collaborazioni false o reticenti, non altrettanto opportuno pare l'impiego della revisione *in peius* in caso di successiva commissione di un delitto, sia pure indicativo dei persistenti legami dell'interessato con l'organizzazione criminale, poiché questa nuova ipotesi, del tutto sganciata dalla condotta collaborativa, viene a rappresentare una sorta di distorsione dell'istituto della revisione in ossequio a logiche eccentriche rispetto ai suoi obiettivi tradizionali. Si tratta, quindi, di un'innovazione normativa di non lieve entità, che viene ad incidere in modo significativo rispetto all'accezione tradizionale dell'impugnazione straordinaria e, soprattutto, in ordine alla sistematica dei rimedi revocatori del giudicato penale.

7. IL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DIFFERENZIATO

La legislazione dell'emergenza per contrastare la recrudescenza del fenomeno mafioso, oltre ad incidere sul sistema penale sostanziale e processuale, ha investito, come si è già notato, a partire dai primi anni novanta, anche il terzo aspetto del trattamento penale, vale a dire il regime penitenziario, dando così attuazione, autentica ed inequivocabile, al cosiddetto "doppio binario" penitenziario, connotato in generale dall'abbandono della generale funzione rieducativa della pena e del metodo di trattamento nei confronti dei detenuti per i delitti di mafia⁷⁸.

Questo regime speciale di rigore, che trova il suo fulcro negli artt. 4-*bis* e 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, è soprattutto finalizzato ad interrompere i collegamenti e i contatti tra i detenuti e le associazioni criminose di appartenenza, sia all'interno, sia all'esterno delle strutture penitenziarie⁷⁹. Queste previsioni, inizialmente introdotte per i delitti di mafia dal d. l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in l. 12 luglio 1991, n. 203, sempre sotto la spinta dell'allarme sociale per gravi fatti delittuosi, sono state via via estese ad altre gravi fattispecie di particolare gravità quanto mai diversificate⁸⁰.

⁷⁷ Così M. BARGIS, *Impugnazioni*, in G. CONSO - V. GREVI - M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, X ed., Padova, Cedam, 2020, p. 900. In tal senso v., inoltre, P. CORVI, *La revisione in peius*, cit., p. 116 ss.; M. ALMA, *Sanzioni, difesa e regime transitorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 577 ss.; F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, II ed., Torino, Giappichelli, 2012, p. 355 ss.

⁷⁸ Per una ampia disamina dei provvedimenti legislativi in materia di ordinamento penitenziario, dettati da esigenze di repressione della criminalità organizzata, v. C. FIORIO, *Fermo restando: l'art. 41-bis ord. penit.: tra il gerundio della legislazione e l'imperativo dell'amministrazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, fasc. n. 2, p. 388 ss.; V. GREVI, *Premessa*, in AA. VV., *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenze*, a cura di V. GREVI, Cedam, Padova, 1994, p. 3 ss.; F. DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della "scommessa" anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del "doppio binario"*, *ivi*, p. 73 ss.; S. GIAMBRUNO, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria*, in AA.VV., *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, a cura di P. CORSO, Monduzzi, Bologna 2006, p. 121 ss.

⁷⁹ Al riguardo, v. A. SCAGLIONE, *Il processo per fatti di mafia oggi*, cit., c. 568 ss.

⁸⁰ Sul punto v. G. TABASCO, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Ius Pisa, University press, 2018, p. 155 ss.

In particolare, a seguito dei gravissimi fatti di terrorismo internazionale, la legge 23 dicembre 2002, n. 279 ha equiparato i delitti «*commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza*», a quelli di “mafia” ai fini del divieto di concessione di misure premiali o alternative alla detenzione *ex art. 4-bis ord. pen.* Ne consegue che, attualmente, in seguito anche agli interventi normativi successivi, per i delitti di criminalità organizzata e di terrorismo, nonché per le altre tipologie di reati di particolare gravità tassativamente indicati⁸¹, l'unica possibilità fondamentale per accedere ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione è quella di avere ‘utilmente’ collaborato con la giustizia⁸², a norma dell'art. 58-ter ord. pen., cioè di avere evitato che l'attività delittuosa fosse portata a conseguenze ulteriori o di avere aiutato concretamente gli organi di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e l'individuazione o la cattura degli autori di questi gravi reati, ovvero ai sensi dell'art. 323-bis c.p., cioè di essersi efficacemente adoperato per evitare che l'atto delittuoso sia portato a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati, per l'individuazione degli altri responsabili, ovvero per il sequestro delle somme o di altre utilità trasferite.

All'utile collaborazione sono state successivamente equiparate, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale, la collaborazione cosiddetta «*impossibile*»⁸³ e quella «*oggettivamente irrilevante*»⁸⁴ (art. 4 bis, comma 1 bis, ord. pen., introdotto dalla legge 23 aprile 2009, n. 38): in questi casi, però, ritorna ad essere previsto l'originario presupposto che siano stati acquisiti «*elementi tali da far escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata eversiva*».

Nonostante la disciplina dell'art. 4-bis non contenga specifici riferimenti ai condannati all'ergastolo, essa interessa ampiamente questa categoria di condannati.

⁸¹ Da ultimo, l'art. 1 comma 6, lett. b), della legge 9 gennaio 2019 n. 3, nota come legge “spazza corrotti”, ha incluso alcuni tra i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione (come peculato, concussione e corruzione) nell'elenco dei reati assolutamente ostativi all'applicazione dei benefici penitenziari di cui al citato art. 4-bis comma 1 ord. pen. Al riguardo, anche per le complesse problematiche di legittimità costituzionale e sul regime intertemporale, v. L. BARON, *Spazza corrotti, art. 4-bis ord. pen. e regime intertemporale*, in *Dir. pen. contemp.* 2019, fasc. 5 p. 153 ss.; A. DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del grande inquisitore: Profili sostanziale della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, fasc. 4; A. DE CARO, *La legge c.d. spazza corrotti si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale e le regole del giusto processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, fasc. 2, p. 282 ss.; V. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. per i delitti contro la pubblica amministrazione: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. contemp.*, 2019, fasc. 2, p. 195 ss.; P. SCOTTO DI LUZZIO, *Effetti della legge 7 gennaio 2019, n. 3*, in *Proc. pen. giust.*, fasc. 4. La Corte costituzionale, con la sentenza del 12 febbraio 2020, preso atto che, secondo la costante interpretazione giurisprudenziale, le modifiche peggiorative della disciplina sulle misure alternative alla detenzione sono applicate retroattivamente e che questo principio è stato sinora seguito dalla giurisprudenza anche con riferimento alla legge n. 3 del 2019, ha dichiarato che la predetta «interpretazione è costituzionalmente illegittima con riferimento alle misure alternative alla detenzione, alla liberazione condizionale e al divieto di sospensione dell'ordine di carcerazione successivo alla sentenza di condanna». Secondo la Consulta, infatti, «l'applicazione retroattiva di una disciplina che comporta una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale, rispetto a quella prevista al momento del reato, è incompatibile con il principio di legalità delle pene, sancito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione» (Ufficio stampa della Corte costituzionale, Comunicato del 12 febbraio 2020, *Illegittima l'applicazione retroattiva della legge “Spazzacorrotti”*).

⁸² Sul punto, v. G. TABASCO, *op. cit.* p. 159.

⁸³ V. Corte cost. 27 luglio 1994, n. 357.

⁸⁴ V. Corte cost. 1 marzo 1995, n. 68.

Ha preso così forma nei loro confronti l'ergastolo cosiddetto ostativo⁸⁵ nonostante la giurisprudenza metta in dubbio che esso possa configurarsi come una autonoma tipologia sanzionatoria⁸⁶: «*un ergastolo che, sulla base di una presunzione assoluta di persistente pericolosità del condannato non collaborante*» con la giustizia, «*esclude qualsiasi possibilità di ritorno, sia temporaneo, sia definitivo*» nel contesto sociale⁸⁷, precludendo l'accesso alla liberazione condizionale, al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alla semilibertà, tranne che nelle ipotesi di collaborazione con la giustizia.

Questa normativa, soprattutto con riferimento all'ergastolo ostativo, non ha mancato di suscitare dubbi di legittimità costituzionale⁸⁸, anche se la Corte costituzionale ha ritenuto la stessa, nelle sue linee generali, e sino al 2018 compatibile sia con l'art. 27 comma 3 Cost., sia con altre disposizioni costituzionali⁸⁹.

In particolare, la Corte, con la sentenza n. 135 del 2003, ha ritenuto che la disciplina *de qua*, facendo salve le ipotesi di collaborazione impossibile o irrilevante e subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale dell'ergastolano alla collaborazione con la giustizia, che è demandata alla sua libera scelta, «*non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio e non si pone quindi in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27 comma 3 Cost.*»⁹⁰.

Succeivamente, però, la Corte Costituzionale è stata investita dalla Corte di cassazione e dal Tribunale di sorveglianza di Perugia della questione di legittimità dell'art. 4-bis, comma 1, dell'Ordinamento penitenziario, laddove non consente che, per i reati nello stesso indicati, siano concessi permessi premio ai condannati che non collaborano con la giustizia con specifico riferimento, in entrambi i casi a due detenuti condannati all'ergastolo per delitti di mafia.

La Consulta con la sentenza del 23 ottobre del 2019⁹¹, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, dell'Ordinamento penitenziario, «*nella parte in cui non prevede la concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, anche se sono stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione all'associazione criminale, sia, più in generale, il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata*»,

⁸⁵ Sull'istituto, v., da ultimo, V. PUGLIESE, *Frammenti di Costituzione oltre le porte del carcere: la storia della pena in continua evoluzione*, in *Giust. pen.*, 2019, I, c. 145.

⁸⁶ Cass., Sez. I, 4 marzo 2014, n. 1826, in www.cassazione.it

⁸⁷ Così E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento. Appunti e riflessioni*, in *Dir. pen. contemp.*, riv. trim., 2018, n. 3, p. 6 ss.

⁸⁸ Su questa problematica v., per tutti, E. DOLCINI, *op. cit.*, p. 10 ss. Nel senso che lo Stato dovrebbe individuare soluzioni alternative all'attuale disciplina dell'ergastolo ostativo, cercando così di conciliare «*le necessarie esigenze preventive*» con «*gli obiettivi di difesa sociale*» e con «*il rispetto del nucleo intangibile dei diritti della persona*», v. V. PUGLIESE, *op. cit.*, c. 119 ss.

⁸⁹ V. Corte cost. 8 giugno 1993, n. 306, in *Cass. pen.*, 1994, p. 837; Corte cost. 5 luglio 2001, n. 273. Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale sull'art. 4-bis ord. pen., v. C. CESARI – G. GIOSTRA, *Commento all'art. 4-bis ord. pen.*, in V. GREVI - G. GIOSTRA - F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., a cura di F. DELLA CASA, Padova, Cedam, 2006, p. 49 ss.; L. FILIPPI – G. SPANGHER, *Manuale di esecuzione penitenziaria, annotato con la giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 119 ss.; e, sull'art. 41-bis ord. pen., v. L. CESARI, *Commento all'art. 41-bis*, in V. GREVI - G. GIOSTRA - F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 413 ss.; S. SANTINI, *Anche gli ergastolani hanno diritto a una concreta "via di scampo": dalla Corte di Strasburgo un monito rispetto alla dignità umana*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1 luglio 2019, Sulle prospettive di riforma penitenziaria del regime del cosiddetto "doppio binario", che si erano aperte con la legge delega 23 giugno 2017, n. 103, e che non sono state recepite dal decreto legislativo attuativo 2 ottobre 2018, n. 123, v. G. TABASCO, *op. cit.*, p.159 ss.

⁹⁰ Corte cost., sent. 9 aprile 2003, n. 135.

⁹¹ Corte cost., sent. 23 ottobre 2019 (dep. 4 dicembre 2019), n. 253.

specificando che il condannato «*deve avere dato piena prova di partecipazione al percorso rieducativo*»⁹².

In altri termini, in forza della decisione della Corte costituzionale e sia pure limitatamente alla concessione dei permessi premi, la presunzione di pericolosità sociale del detenuto, condannato all'ergastolo o anche a pene minori per i reati indicati dal citato art. 4-bis, non è più assoluta ma diventa relativa, con la conseguenza che il magistrato di sorveglianza deve valutare caso per caso sia la sussistenza o meno del collegamento attuale o potenziale con la criminalità organizzata, sia l'adesione o meno ad un percorso di rieducazione, basandosi sulle relazioni del carcere, nonché sulle informazioni e i pareri di diverse autorità.

Prima della decisione della Corte costituzionale, peraltro, la Corte europea per i diritti dell'uomo è intervenuta, nel 2019, con due decisioni su questa tematica, con specifico riferimento all'ergastolo ostativo, ritenendo che questa pena «*limita eccessivamente la prospettiva di liberazione dell'interessato e la possibilità di riesame*» della stessa, con la conseguenza che «*non può essere definita riducibile ai fini dell'art. 3 della Convenzione*»⁹³.

Anzitutto, la Corte Edu, con la sentenza del 13 del 2019, esaminando il ricorso proposto da una boss della 'ndrangheta, condannato all'ergastolo, per diversi efferati omicidi, sequestri di persona e detenzione di armi ha ritenuto che la normativa in materia di ergastolo ostativo, prevista dall'ordinamento italiano, appare in contrasto con il principio della dignità umana che connota l'intero sistema di protezione dei diritti assicurato dalla Convenzione europea e, in particolare, dall'art. 3 della stessa⁹⁴.

Il Governo italiano ha presentato ricorso avverso la decisione, sostenendo l'impossibilità di modificare la vigente normativa differenziata perché questa riforma comprometterebbe l'attività di contrasto alla mafia.

La "Grande Chambre" di Strasburgo, il 7 ottobre del 2019, ha però rigettato il ricorso ribadendo che il regime dell'ergastolo ostativo si pone in contrasto con l'art. 3 della Convenzione che vieta la tortura, le punizioni degradanti e disumane, con ciò negando la possibilità per il detenuto di avviare un percorso rieducativo.

In particolare, come si legge nella motivazione dell'ultima sentenza, i condannati all'ergastolo ostativo per omicidi di mafia non sarebbero liberi di collaborare con la magistratura e accedere ai benefici penitenziari, al pari di altri ergastolani, in quanto, collaborando, esporrebbero se stessi e i loro familiari al rischio della vita e, comunque, di gravi rappresaglie da parte dell'associazione mafiosa, con la conseguenza che la «*la mancanza di collaborazione non può essere sempre imputata ad una scelta libera e volontaria*».

⁹² V. Comunicato Ufficio Stampa della Corte costituzionale 23 ottobre 2019. In senso adesivo alla decisione della Consulta, in quanto la previsione normativa risultava in aperto contrasto con l'art. 27 comma 3 Cost. v. G. COLOMBO, *Ergastolo ostativo*, in *temi.repubblica.it, micromega on line*; L. MANCONI, *Un atto di fiducia nei giudici*, in *la Repubblica*, 24 ottobre 2019, p. 29; A. SPATARO, *Dai giudici una decisione coraggiosa perché la pena deve rieducare*, in *la Repubblica*, 24 ottobre 2019, p. 6. In chiave critica, v., però, S. ARDITA - A. DI MATTEO, in *il Giornale di Sicilia*, 24 ottobre 2019, p. 4, secondo i quali la sentenza costituzionale «*apre un varco potenzialmente pericoloso*» nel sistema della prevenzione antimafia; G. CASELLI, in *il Giornale di Sicilia*, 25 ottobre 2019, p. 4, secondo cui «*non è ontologicamente, culturalmente, strutturalmente possibile pensare per i mafiosi irriducibili a una prospettiva di reinserimento*».

⁹³ In una precedente decisione del 2017 la Corte EDU aveva affermato che l'ergastolo «*deve essere riducibile de iure e de facto, ossia deve offrire una prospettiva di scarcerazione e una possibilità di riesame*».

⁹⁴ V. Corte EDU, Sez. I, sent. 13 giugno 2019, *Viola contro Italia n. 2*, in *www. Diritto penale contemporaneo.it*. Per un primo commento v. S. SANTINI, *op. loc. cit.*

La Corte ha aggiunto inoltre che il detenuto condannato all'ergastolo non sarebbe in grado di autodeterminarsi e «*di avere una influenza sull'esecuzione della sua pena in quanto il giudice non tiene conto del suo comportamento e delle sue azioni in assenza di collaborazione*».

In altri termini, i giudici di Strasburgo hanno negato la tenuta logica e giuridica della prevista preclusione assoluta ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione per gli ergastolani non collaboranti con la giustizia

Quest'ultima sentenza, come era prevedibile ha riaperto un acceso dibattito sul regime dell'ergastolo ostativo al quale attualmente sono sottoposti 1255 detenuti: una corrente di pensiero plaude alle sentenze della Corte Edu, sostenendo quindi l'esigenza di passare dall'attuale regime automatico di esclusione ad un regime che consenta alla magistratura di sorveglianza di valutare, caso per caso, la sussistenza o no della pericolosità sociale del detenuto⁹⁵; in altri termini, si dovrebbe prevedere che un condannato per mafia o terrorismo sia considerato e trattato come "pericoloso" a meno che non sussista la prova del contrario, ancorata a parametri particolarmente rigorosi e specifici⁹⁶.

Un altro orientamento ritiene invece che le decisioni della Corte Edu rischiano di compromettere gravemente la possibilità di contrastare efficacemente l'azione il potere e la pericolosità delle associazioni mafiose radicate in Italia e all'estero⁹⁷.

Da notare infine, che la Corte di cassazione, nel 2020, ha chiamato la Corte costituzionale a pronunciarsi sulla questione di legittimità, con riferimento agli art. 27 comma 3 e 3 e 117 Cost., «degli artt. 4-bis comma 1 e 58-ter della legge n. 354 del 1975 e dell'art. 2 d.l. n. 152 del 1991, conv. con modificazioni nella legge n. 203 del 1991, nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo» limitatamente, però, «ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni ivi previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale»⁹⁸.

La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 97 del 2021, senza entrare nel merito della questione ha disposto il rinvio della trattazione al mese di maggio del 2022, «*dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia*»⁹⁹.

⁹⁵ In questo senso v. M. BORTOLATO, *Sull'ergastolo ostativo serve un punto di equilibrio*, *Il Sole 24 ore, Norme e tributi*, 14 ottobre 2019; G. CAROFIGLIO, in *la Repubblica*, 221 ottobre 2019, p. 19; G. FIANDACA, *Quella sull'ergastolo ostativo è una sentenza giusta*, in *Il Foglio*, 10 ottobre 2019; ID., *Ergastolo ostativo è il momento di chiarire il concetto di rieducazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 ottobre 2019; L. MANCONI, *Se la fine pena (non) è mai*, in *la Repubblica*, 9 ottobre 2019; A. PAGIONO, *Ergastolo ostativo: un tema su cui riflettere in vista del pronunciamento della Corte costituzionale*, in *Il Sole 24 ore*, 10 ottobre 2019; F. PALAZZO, *La doppia anima dell'ergastolo ostativo*, in *Il Sole 24 ore, Norme e tributi*, 15 ottobre 2019; M. PALMA, *Ergastolo ostativo: I principi inderogabili che orientano Strasburgo*, in *Il Manifesto*, 16 ottobre 2019. V., pure L. CIOTTI, *Prefazione*, in AA. VV., *Urla a bassa voce, dal buio del 41 bis e fine pena mai*, a cura di F. DE CAROLIS, Stampa alternativa edizioni, 2019, il quale, pur rilevando che si deve tenere conto dei diritti delle vittime dei reati, sottolinea la necessità di una riforma dell'ergastolo ostativo.

⁹⁶ In questo senso v. G. CAROFIGLIO, *op. loc. ult. cit.*; R. TARTAGLIA, *La sentenza della Corte Edu sull'ergastolo ostativo ci pone un problema importante, che però siamo preparati a risolvere. Dalle presunzioni assolute a quelle relative*, in www.giurusprudenzapenale.com 2019/10/09.

⁹⁷ In chiave fortemente critica, v. A. DI MATTEO, in *Il Fatto quotidiano*, 5 ottobre 2019, p. 3; P. MADDALENA, *La sentenza CEDU sul carcere ostativo: intervenga la Corte costituzionale*, in *Il Sole 24 ore, Norme e tributi*, 15 ottobre 2019; R. SCARPINATO, in *Il Fatto quotidiano*, 12 ottobre 2019, p. 8; F. TAORMINA, *Quel no all'ergastolo "ostativo" è in contrasto con la Costituzione*, in *la Repubblica Palermo*, 1 novembre 2019, p. 9.

⁹⁸ Cass., sez. I, ord. 3 giugno 2020, n. 18518, Pezzino.

⁹⁹ Corte cost., ord. 11 maggio 2021, n. 97, in giur.cost.org. Al riguardo, v. per tutti, E. DOLCINI, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: euforia, dissonanze, prospettive inquietanti*, in sistemapenale.it, 25 maggio 2021; H.J. WOODCOCK, *Qualche considerazione sulla recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di*

In particolare, la Consulta, nella motivazione della decisione, ha ritenuto che la presunzione assoluta di persistenza di rapporti con la mafia, non consentendo alla magistratura di sorveglianza «di valutare il percorso carcerario del condannato, dopo il lungo tempo di espiazione della pena richiesto ai fini della liberazione condizionale, si ponga in contrasto con la funzione rieducativa della pena ai sensi dell'art. 27 co. 3 Cost.»¹⁰⁰.

Il regime di “doppio binario” penitenziario, come si è già notato, trova il suo secondo pilastro nell'art. 41-bis ord. pen., che prevede una forma di detenzione particolarmente rigorosa nei confronti dei detenuti e internati per alcuni dei delitti di cui all'art. 4-bis, comma 1, 1 periodo, ord. pen., o, comunque, per un delitto che sia commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso e nella presenza di elementi tali da fare ritenere la sussistenza.

Il legislatore ha, altresì, riscritto la disciplina del regime di trattamento differenziato di cui all'art. 41-bis, comma 2, cercando di riportarlo nell'ambito dei parametri indicati dalla giurisprudenza costituzionale e stabilizzandolo definitivamente nel nostro ordinamento giuridico dopo le precedenti ripetute proroghe del suo termine finale di efficacia¹⁰¹.

La Corte costituzionale, pur riconoscendo in generale sino al 2018 la compatibilità delle prescrizioni limitative con i principi costituzionali, ha però richiesto che siano rispettate due condizioni: la idoneità e congruità delle singole limitazioni rispetto allo scopo perseguito, che è quello di evitare i collegamenti dei detenuti con le organizzazioni criminali di riferimento; e che le stesse non vanifichino integralmente la finalità rieducativa della pena e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità¹⁰².

Al riguardo, si deve aggiungere che la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di cuocere cibo previsto per i detenuti sottoposti al regime del carcere duro dall'art. 41-bis comma 2 *quater*, lett. f), l. 26 luglio 1975 n. 354 (come modificato dall'art. 2 comma 25, lett. f), n. 3 l. 15 luglio 2009, n. 94)¹⁰³.

Inoltre, parallelamente, sempre per contrastare efficacemente la criminalità organizzata, si è previsto un terzo circuito penitenziario differenziato - questa volta caratterizzato da rilevanti mitigazioni punitive - che è riservato ai collaboratori di giustizia.

8. LA COOPERAZIONE EUROPEA E INTERNAZIONALE

I magistrati Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, nei loro scritti e nelle loro relazioni, ribadivano sempre che l'azione di contrasto alle mafie, proprio per la loro capillare diffusione, dovesse essere

“*ergastolo ostativo*”, in *questioneigiustizia.it*; L. TESCAROLI, *Ergastolo ostativo. Come salvarlo*, in *Il Fatto quotidiano*, 11 settembre 2021, p. 21.

¹⁰⁰ Così E. DOLCINI, *op. ult. cit.*

¹⁰¹ Nel senso, invece, che la “stabilizzazione” dell'istituto lo «pone al di fuori dell'orbita della contingenza politica e consolida l'emergenza – niente più ormai che una simulazione linguistica- quale forma di governo del sistema penale», v. A. BERNASCONI, *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41-bis comma 2 ord. penit.*, cit., p. 287. In chiave critica, v., pure, C. FIORIO, *Fermo restando l'art. 41 bis ord. penit. Tra il gerundio della legislazione e l'imperativo dell'amministrazione*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 2, p. 388 ss.; G. FRIGO, *L'eccezione che diventa regola*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 289 ss.

¹⁰² Corte cost. 14 ottobre 1996 n. 351; Corte cost., 26 novembre 1997 n. 376; Corte cost. 28 gennaio 2010, n. 190; Corte cost., 8 febbraio 2017, n. 122.

¹⁰³ Corte cost. 26 settembre 2018 n. 186, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 2, p. 367, con nota di L. PARLATO, *Privo di ragionevole giustificazione, incongruo: censurato dalla Consulta il divieto di cuocere cibi previsto per i detenuti sottoposti al “carcere duro”*, *ivi*, p. 355.

svolta, anche a livello globale, da tutti gli Stati membri della comunità internazionale.

In tale direzione, un primo importante traguardo è stato raggiunto con la Convenzione delle Nazioni unite contro il crimine organizzato transnazionale, aperta alla firma a Palermo nel 2000.

Parallelamente, sul piano dell'Unione europea, a partire dai tragici eventi dell'11 settembre 2011 sono stati adottati o perfezionati una serie di strumenti fondamentali al fine di contrastare la grande criminalità transnazionale e il terrorismo, tra i quali, ricordiamo il mandato di arresto europeo del 2002¹⁰⁴, le Squadre investigative comuni, e Eurojust che, nel 2002, si affianca, subentrando a Pro-Eurojust, al già esistente Ufficio europeo di polizia ("Europol"), e viene ulteriormente potenziata dal Trattato di Lisbona del 2009 con il compito di sostegno e potenziamento alla cooperazione giudiziaria tra le autorità giudiziarie degli Stati membri.

Questa evoluzione legislativa ha portato all'emanazione del nuovo Regolamento dell'Unione europea n. 1727 del 2018, che troverà applicazione dal 12 dicembre 2019¹⁰⁵. Eurojust, così come era già avvenuto nel 2016 per Europol, da semplice unità di cooperazione giudiziaria viene trasformata in "Agenzia" dell'Unione europea restando, come per il passato, competente per le 30 fattispecie gravi di criminalità (ora indicate nell'allegato 1 del citato Regolamento), tra le quali sono espressamente previste la criminalità organizzata e il terrorismo¹⁰⁶.

La principale innovazione è costituita dalla facoltà prevista per questa Agenzia di attivarsi ed esercitare i propri poteri non più soltanto a richiesta delle autorità nazionali degli Stati dell'Unione, ma anche "di propria iniziativa" o su richiesta della istituita Procura europea, che svolgerà le proprie funzioni di indagine e azione penale prevedibilmente a partire dal 2021.

Sempre a livello europeo è auspicabile una maggiore sensibilizzazione al capitalismo delle mafie che costituisce un «capitolo importante del capitalismo finanziario»¹⁰⁷. Purtroppo, infatti, nei paesi europei, che costituiscono «i più grandi paradisi fiscali» «è stato confiscato l'un per cento del fatturato globale delle mafie», con la conseguenza che praticamente «il rischio di confisca è prossimo allo zero»¹⁰⁸. Appare altresì necessario che siano attribuiti al già citato nuovo Ufficio del pubblico ministero europeo, poteri di indagine e di esercizio dell'azione penale, non solo limitati ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea, ma anche nei confronti dei fatti di mafia, nonché che sia introdotto nelle legislazioni nazionali degli Stati europei il delitto di associazione di tipo mafioso.

Infine, un altro segnale sicuramente favorevole deve essere ravvisato nella approvazione da parte del Parlamento europeo di una Risoluzione contro la criminalità organizzata, in base alla quale è stata già istituita la Commissione parlamentare antimafia europea, si dovranno tutelare sia le vittime dei reati mafiosi, che dovranno altresì essere equiparati alle vittime del terrorismo, sia i testimoni e i collaboratori di giustizia, si dovranno confiscare in tutta l'area europea i patrimoni illeciti, si dovrà dichiarare l'ineleggibilità a parlamentare europeo dei soggetti condannati per reati di mafia, per favoreggiamento e per corruzione e, infine, ogni Stato membro dovrà prevedere, nella legislazione interna, il delitto di associazione di tipo mafioso.

¹⁰⁴ Sull'istituto, cfr., per tutti, A. BIGIARINI, *Mandato di arresto europeo reciproco riconoscimento delle sentenze penali nei processi in absentia*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 991 ss.

¹⁰⁵ Vedine il testo in GUUE L 295 del 21.11.2018.

¹⁰⁶ Sulla recente riforma di Eurojust v. L. SALAZAR, *La riforma di Eurojust e i suoi riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. contemp.*, fasc. n. 1 del 2019, p. 43 ss.

¹⁰⁷ In questo senso R. SCARPINATO, Procuratore generale della Repubblica di Palermo, in *Il Giornale di Sicilia*, 12 febbraio 2019, p. 18.

¹⁰⁸ R. SCARPINATO, *op. loc. ult. cit.*

Ed ancora, il D. lgs. 15 febbraio 2016, n. 34, in attuazione della decisione quadro 2002/465/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, ha espressamente regolamentato le squadre investigative comuni. Si tratta di un meccanismo che permetterà a ogni procuratore di chiedere la costituzione di una squadra investigativa per i reati elencati nel testo legislativo o per delitti per i quali è previsto l'ergastolo o una pena superiore ai 5 anni, nonché nei casi che comportano indagini particolarmente complesse in più Stati membri. In particolare, gli artt. 2 e 3 disciplinano, rispettivamente, la richiesta di costituzione di squadra investigativa comune presentata dall'autorità giudiziaria italiana e la procedura che segue ad un'analogha richiesta proveniente da Stato estero, mentre l'articolo 4 delinea il contenuto dell'atto costitutivo. Infine, mentre l'art. 5 dispone in ordine alla qualifica e alla responsabilità penale dei membri distaccati, l'art. 6 prevede il regime di utilizzazione delle informazioni investigative e degli atti di indagine. In base a quest'ultima norma, è stabilito che nel fascicolo del dibattimento «*entrano a far parte i verbali degli atti non ripetibili posti in essere dalla squadra investigativa comune*». Lo Stato italiano è, peraltro, responsabile degli eventuali danni provocati dai componenti della squadra investigativa che operano all'estero¹⁰⁹. In linea con le indicazioni fornite dalla decisione quadro, il nostro legislatore ammette che sia l'Italia a risarcire il danno verificatosi nel proprio territorio, quand'anche provocato da un membro distaccato, salvo il diritto di rivalsa sullo Stato di provenienza dello stesso.

9. IL C.D. DOPPIO BINARIO TRA EFFICIENZA PROCESSUALE E GARANZIE INDIVIDUALI

Già a partire dagli anni '80 il contrasto al crimine mafioso ha preso ad interessare non solo il profilo della formulazione astratta delle fattispecie sostanziali, ma anche la questione sui meccanismi di repressione giudiziaria, focalizzandosi, quindi, direttamente sul versante *processuale* e accendendo un ampio e variegato dibattito sull'ortodossia sistematica e costituzionale del c.d. "doppio binario", in ordine, cioè, alla possibilità di intraprendere una strategia processuale "diversificata" per i fatti di "criminalità organizzata", da affiancare a quella "ordinaria" per i reati "comuni".

Invero, anche attualmente, si può riscontrare un coacervo multiforme di deroghe alla disciplina processuale "generale", che vanno dalla fase preliminare fino a quella esecutiva e che sono specificatamente indirizzate, sia pure all'infuori di un compiuto e autonomo progetto di diversificazione normativa, a contrastare il fenomeno della criminalità organizzata nelle sue plurime declinazioni.

A ben vedere, però, la tematica della formazione della prova nei processi di criminalità mafiosa è l'ambito dove maggiormente si pongono riflessioni critiche in ordine alla percorribilità di un "doppio binario" al fine di debellare la piaga del crimine organizzato. Invero, è proprio sul terreno della prova che la strategia processuale differenziata trova gli ostacoli più insidiosi, perché *in subiecta materia* si pone non solo il problema di comporre il conflitto tra esigenze repressive e tutela dei diritti, ma occorre, altresì, assicurare la qualità epistemologica della ricostruzione giudiziale dei fatti.

Senza dubbio, del resto, uno dei connotati essenziali del fenomeno mafioso risiede nella potenzialità altamente inquinante del materiale probatorio, in ragione della frequente instaurazione di un clima diffuso e pervicace di assoggettamento e di omertà, nonché in forza del ricorso sistematico all'intimidazione - se non, addirittura, alla soppressione fisica - dei soggetti in grado di riferire su

¹⁰⁹ Sul tema v., in particolare, M. PERROTTI, *Squadre investigative comuni in ambito euro unitario. Dalla decisione quadro alla normativa nazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1007 ss.

circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti, ovvero disposti a collaborare con le autorità giudiziarie¹¹⁰.

Sotto il profilo storico, dall'introduzione del vigente codice di rito la disciplina del processo penale - come si è già notato - è stata segnata da un andamento "ondulatorio" tra aspirazioni accusatorie e nostalgie inquisitorie; e ciò proprio in nome e ragione dell'efficienza nell'accertamento dei reati di criminalità organizzata. Da tempo, però, lo statuto metodologico cui deve ispirarsi la giurisdizione penale ha trovato uno stabile e preciso riconoscimento nell'art. 111 della Costituzione; di conseguenza, si impone come necessaria una costante verifica dei meccanismi processuali per l'accertamento dei delitti di criminalità organizzata, evitando ogni "adulterazione" del procedimento probatorio, nonché quelle "scorciatoie" processuali, votate sì all'efficienza dell'apparato repressivo, ma che finiscono fatalmente per realizzare un "aggiramento" delle funzioni difensive e, soprattutto, delle scelte epistemologiche di sistema.

A ciò si aggiunge il dato obiettivo per cui il complesso di disposizioni derogatorie non è il risultato di una strategia ponderata ed elaborata in conformità ad una valutazione complessiva del fenomeno mafioso, bensì l'esito di una caotica stratificazione normativa, ove il legislatore, nel corso degli anni, è intervenuto in maniera scarsamente sistematica, sospinto più dall'urgenza del momento che da una visione di lungo periodo, ora "rattoppando" qua e là il tessuto codicistico, ora adottando decreti-legge e leggi speciali, e comunque spesso con una criticabile e nociva trascuratezza del linguaggio.

In particolare, purtroppo, dall'osservazione della disciplina codicistica *in subiecta materia* emerge un quadro normativo talmente complesso e asistematico, che lascia l'interprete quasi "disorientato"¹¹¹.

Invero, il magmatico insieme delle disposizioni derogatorie impegnate a consentire, sotto il profilo processuale, una risposta efficiente dell'apparato repressivo alla fenomenologia criminale mafiosa genera un inevitabile «disordine normativo»¹¹², che è, appunto, il frutto di una produzione legislativa parametrata sulle mere contingenze e, soprattutto, spesso impegnata a rincorrere il susseguirsi delle singole emergenze sulla scena dell'opinione pubblica. Tutto ciò non può che contribuire ad accentuare un pericoloso fenomeno di "disgregazione" dell'ordinamento processuale penale, ossia una perdita di coerenza e unità dell'intero sistema in conseguenza della presenza stabile di diversi "sottosistemi normativi" ispirati a logiche estranee a quella propria del vigente codice di rito¹¹³.

Ebbene, a fronte dell'indubbio «particolarismo processuale»¹¹⁴ che anima la disciplina dei procedimenti per fatti di criminalità organizzata, appare certamente utopica se non controproducente - benché piuttosto suggestiva - l'idea *tranchante*, tesa a ripristinare la coerenza generale del sistema eliminando *tout court* ogni possibilità di prevedere una "pluralità di riti" *in criminalibus*, ossia ogni differenziazione del procedimento penale in ragione delle peculiarità dell'oggetto che si deve in

¹¹⁰ Al riguardo v., segnatamente, R. ORLANDI, *Garanzie individuali ed esigenze repressive (ragionando intorno al diritto di difesa nei procedimenti di criminalità organizzata)*, in *Studi in memoria di Gian Domenico Pisapia*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2000, p. 558 ss.; ID., *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell'inquisitio generalis?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 1996, p. 568 ss.; A. SCAGLIONE, *Il processo per delitti di criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, III, 2019, c. 129 ss.

¹¹¹ Così V. GREVI, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, in *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di V. GREVI, Roma-Bari, Laterza, 1993, p. 35.

¹¹² E. AMODIO, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 7.

¹¹³ Sul punto v., in particolare, A. BITONTI, voce *Doppio Binario*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2005, p. 399; A. SCAGLIONE, *Il processo per delitti di criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, III, 2009, c. 139; V. GAROFOLI, *Artt. 190 e 190 bis c.p.p.: dal metodo della giurisdizione al sistema del doppio binario*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 94 ss.

¹¹⁴ P. MAGGIO, *Prova e valutazione giudiziale dei comportamenti mafiosi*, cit., p. 502.

concreto accertare¹¹⁵. Invero, l'impostazione di un paradigma processuale "unitario", valevole con riguardo a qualsivoglia ipotesi di reato, non consentirebbe di ottimizzare le risorse, tenendo nella dovuta considerazione la multiformità delle realtà criminali, nonché la correlativa varietà della disciplina sostanziale di riferimento; e ciò *a fortiori* per i procedimenti di criminalità organizzata, che sono fortemente influenzati dalle innegabili specificità del fenomeno mafioso.

Appare, invece, ragionevolmente più percorribile la prospettiva normativa tesa a «depurare il testo codicistico delle norme costituenti il sottosistema regolatore delle forme processuali per l'accertamento dei reati in materia di criminalità organizzata e dei reati assimilati»¹¹⁶, predisponendo un apparato normativo autonomo ed esterno al codice di rito¹¹⁷. Tale collocazione *extra codicem* di un *corpus* normativo distinto per l'accertamento dei reati di criminalità organizzata consentirebbe di salvaguardare un'efficiente diversificazione delle regole processuali per i fatti di mafia, esaltandone la specialità rispetto al modello ordinario in considerazione dei caratteri tutt'altro che occasionali ed eccezionali di tale fenomeno criminale, ma preservando meglio l'intellegibilità del dato normativo, l'uniformità interpretativa della giurisprudenza, nonché la coerenza sistematica generale. Del resto, l'apposita sistemazione di una normativa extra-codicistica, specificatamente applicabile ai delitti di criminalità organizzata, sarebbe comunque l'occasione propizia per ripensare l'intera materia con un «approccio scientificamente laico»¹¹⁸, nonché maggiormente "sereno", ossia al di fuori di una logica prettamente emergenziale, così rifuggendo sia dalle più radicali esigenze sostanzialistiche di *difesa sociale*, sia dalle contrapposte istanze velleitarie di un *garantismo penale* fine a se stesso. Senza dimenticare, peraltro, che una simile prospettiva normativa consentirebbe anche di "mendare" il vigente codice di rito dalla predetta stratificazione normativa, generata dalle oscillazioni legislative tra sicurezza e libertà, così ripristinando la sua originaria razionalità¹¹⁹.

In questa direzione nomopoietica, del resto, si era mosso inizialmente anche l'*iter* parlamentare verso la compilazione di un "codice antimafia"; la definitiva conformazione del decreto legislativo n. 159 del 2011 conferì, tuttavia, al citato *corpus* normativo un raggio d'azione alquanto più limitato.

A tal riguardo, posto che la differenziazione del rito per l'accertamento dei fatti di criminalità organizzata comporta una notevole "flessibilizzazione" dell'assetto garantistico, occorrerà, nondimeno, compiere anche un'adequata «riflessione sul bilanciamento tra principi sostanziali e processuali del diritto penale e ragioni del loro sacrificio o compressione nella lotta alla criminalità organizzata»¹²⁰, distinguendo - sulla scorta di una raffinata e consolidata ricostruzione dottrinale¹²¹ -

¹¹⁵ Al riguardo v., segnatamente, G. NEPPI MODONA, *I meccanismi processuali differenziati*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 425 ss.; G. LATTANZI, *Sui principi e sulla realtà del processo penale*, in *Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata (Atti del Convegno)*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 156 ss.; R. SAMEK LODOVICI, *Regime differenziato di formazione della prova nei procedimenti di criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 478 ss.

¹¹⁶ E. AMODIO, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, cit., p. 16.

¹¹⁷ Sul punto cfr. A. BITONTI, voce *Doppio Binario*, cit., p. 399; V. GREVI, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, cit., p. 36; P. MOROSINI, *Alla ricerca di un processo giusto ed efficiente per la criminalità mafiosa*, in *Quest. giust.*, 2002 (3), p. 606 ss.

¹¹⁸ G. RICCIO, *Itinerari culturali e premesse di metodo per la "Riscoperta" del modello processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 325.

¹¹⁹ In tal senso v., segnatamente, V. GREVI, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, loc. ult. cit.; E. AMODIO, *Il processo penale tra disgregazione e recupero del sistema*, loc. ult. cit.

¹²⁰ G. INSOLERA, *Il reato di associazione mafiosa: rapporti tra norme sostanziali e norme processuali*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 576.

¹²¹ Al riguardo cfr. G. GIOSTRA, *I limiti di una "strategia processuale differenziata"*, in *Gazz. giur.*, 1997 (32), p. 2 ss.; R. ORLANDI, *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata: dal maxi-processo al "grande processo"*, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di G. GIOSTRA - G. INSOLERA,

le ipotesi in cui la strategia processuale differenziata del “doppio binario” possa essere davvero “auspicabile”, rispetto a quelle in cui sia solo piuttosto “tollerabile”, oppure ancora sia assolutamente “ingiustificabile” dal punto di vista sistematico e costituzionale.

Sotto il primo profilo, invero, certamente, la previsione di strutture organizzative specializzate, ossia il c.d. «*hardware* della macchina giudiziaria»¹²² cui è elettivamente attribuita l’investigazione della realtà criminale mafiosa, appare una doverosa diversificazione della disciplina ordinaria al fine adeguare la risposta ordinamentale alla diffusione territoriale e alla complessa ramificazione del fenomeno mafioso¹²³.

Riguardo, invece, al profilo della ricerca e tutela delle fonti di prova, cioè alla gestione delle attività investigative, nonché al sistema cautelare e, soprattutto, in ordine alle misure restrittive della libertà personale, non si deve escludere *tout court* la possibilità di prevedere delle deroghe alla disciplina processuale ordinaria, ma è necessario che esse siano poste in essere con ben ponderate cautele ed entro limiti ristretti e rigorosi, ossia attuando un più attento bilanciamento tra il sacrificio delle garanzie (costituzionali) della persona e la salvaguardia (della sicurezza) della collettività, così da prevedere una differenziazione del rito solo qualora essa risponda davvero a fondamentali criteri di logica politico criminale¹²⁴.

Di contro, è il tema dei criteri di ammissione, assunzione e valutazione della prova a porre i problemi maggiori in termini di ragionevolezza del sistema, perché una mera differenziazione per l’accertamento nei procedimenti di criminalità organizzata verrebbe a scontrarsi con una «obiezione insuperabile»¹²⁵: in sostanza, se «la deroga che si vorrebbe introdurre al procedimento probatorio ordinario è finalizzata a una migliore approssimazione alla verità perché garantisce meglio la formazione, genuinità, apprezzamento della prova», sarebbe irrazionale non estenderla a tutti i procedimenti, ossia configurandola come regola generale del sistema; se, invece, «la deviazione dal corso ordinario comporta una minore affidabilità del metodo probatorio», stabilirla per l’accertamento dei reati più gravi - quando, cioè, deve raccomandarsi maggior prudenza nel punire - sarebbe contrario ai basilari principi di civiltà giuridica, nel senso che «un doppio binario, così inteso, conduce a un doppio capolinea, perché conduce a due verità e, quindi, a due giustizie diverse».

Del resto, in ultima analisi, occorre comunque ricordare che, *in subiecta materia*, la disciplina processuale differenziata imperniata sul titolo del reato che si deve accertare giudizialmente implica l’attivazione di un regime particolarmente sfavorevole per l’imputato sulla base di una scelta - pur sempre fondamentalmente affidata ad un organo giurisdizionale e non direttamente all’organo dell’accusa - compiuta in una fase necessariamente “preliminare”, realizzando così una sorta di

Milano, Giuffrè, 1995, p. 91; G. DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione della normativa processuale in tema di criminalità organizzata*, in *Foro it.*, 1999, c. 220.

¹²² G. GIOSTRA, *I limiti di una “strategia processuale differenziata”*, cit., p. 16.

¹²³ Sul punto v., in particolare, V. GREVI, *Nuovo codice di procedura penale e processi di criminalità organizzata: un primo bilancio*, cit., p. 23 ss.; L. VIOLANTE, *La formazione della prova nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 479 ss.; R. ORLANDI, *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata: dal maxi-processo al “grande processo”*, cit., p. 92 ss.

¹²⁴ Così, in particolare, G. GIOSTRA, *I limiti di una “strategia processuale differenziata”*, cit., p. 3 ss.

¹²⁵ G. GIOSTRA, *I limiti di una “strategia processuale differenziata”*, cit., p. 2. Al riguardo v., inoltre, D. SIRACUSANO, *Introduzione*, in *Oralità e contraddittorio nei processi di criminalità organizzata*, *Atti del Convegno. Trapani, 26-28 settembre 1997*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 25; A.A. DALIA, *Un nuovo modello processuale per la criminalità organizzata*, in *Verso la riscoperta di un modello processuale. Atti del Convegno in memoria di Antonino Galati (Caserta, 12-14 ottobre 2001)*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 90 ss.

«anticipazione degli esiti giudiziari»¹²⁶; e ciò, per di più, sulla base di una norma sostanziale in cui l'ascrivibilità di una condotta all'alveo del crimine organizzato risulta intrinsecamente fluida, nel senso che la sussunzione di un fatto all'interno della definizione giuridica di mafia sconta un ampio margine di elasticità, riconducibile alla vasta gamma di gradazioni dei comportamenti "mafiosi", nonché ai limiti ontologici e applicativi, soprattutto, della fattispecie di cui all'art. 416-*bis* c.p. In conclusione, attualmente, dopo circa un decennio dall'emanazione del "codice antimafia" del 2011, è sempre più urgente un'operazione di ricognizione, raccolta e sistematizzazione dell'intera normativa antimafia (e, segnatamente, delle disposizioni di diritto sostanziale, della disciplina del processo penale, del diritto penitenziario e delle misure di prevenzione), da compiere anche alla luce di un'attenta e ben aggiornata indagine socio-criminologica del fenomeno mafioso, nonché attraverso una totale rimediazione del bilanciamento tra esigenze di difesa sociale e rispetto dei valori garantiti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali nell'ambito della giustizia penale.

¹²⁶ R. SAMEK LODOVICI, *Regime differenziato di formazione della prova nei procedimenti di criminalità organizzata*, cit., p. 478. Sul tema v., inoltre, P. MAGGIO, *La lotta alla criminalità organizzata in Europa fra strategie di contrasto e rispetto dei diritti umani*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 808 ss.; G. MANTOVANI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e criminalità organizzata: un delicato equilibrio tra garanzie ed efficienza*, in *Leg. pen.*, 2008, p. 49 ss.; A. SCAGLIONE, *La legislazione antimafia*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2013, n. 159, p. 67 ss.

ASSOCIAZIONI DI TIPO MAFIOSO ANCHE STRANIERE
(ART. 416 BIS COD. PEN.)

DOTT. STEFANO TOCCI
SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE PRESSO
LA CORTE DI CASSAZIONE



di Stefano Tocci

Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

SOMMARIO:

1. PREMESSA INTRODUTTIVA	PAG.54
2. I POLI DESCRITTIVI DEL REATO ASSOCIATIVO MAFIOSO	PAG.55
3. IL METODO MAFIOSO NELLA GIURISPRUDENZA	PAG.59
3.1. IL "METODO MAFIOSO" COME CIRCOSTANZA AGGRAVANTE	PAG.61
4. STRUTTURA ORGANIZZATIVA	PAG.67
5. FINALITÀ DELL'ORGANIZZAZIONE	PAG.68
6. PROFILO SOGGETTIVO DEL REATO	PAG.71
6.1. IL PARTECIPE	PAG.71
7. CONCORSO ESTERNO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA	PAG.75
8. L'ASSOCIAZIONE MAFIOSA ARMATA	PAG.80
9. IL RICICLAGGIO "MAFIOSO"	PAG.81
10. LA CONFISCA	PAG.83

1. PREMESSA INTRODUTTIVA

L'associazione di tipo mafioso è stata introdotta nell'ordinamento dall' art. 1, L. 13.9.1982, n. 646, che ha giustapposto all' art. 416, nel capo dei delitti contro l'ordine pubblico, il nuovo art. 416 *bis* cod. pen.

L'esigenza della formulazione di una norma specifica che prevedesse e sanzionasse penalmente la "mafia" è stata determinata dalla difficoltà, se non impossibilità, di inquadrare il fenomeno sociologico mafioso, da tempo noto nel Meridione di Italia per le sue caratteristiche contrastanti con l'ordinamento giuridico, in una fattispecie tipica, tanto più l'associazione per delinquere di cui all'art. 416 cod. pen..

Da una parte infatti si riteneva che il sodalizio mafioso non avrebbe integrato di per sé il delitto associativo comune, per l'impossibilità di individuare in essa lo specifico programma di commettere una serie indeterminata di delitti¹²⁷, e si contrapponeva la tesi, secondo cui l'art. 416 cod. pen. avrebbe ben potuto ricomprendere l'associazione mafiosa, purché si accertasse, caso per caso, che determinati soggetti si fossero effettivamente associati per commettere più delitti, poiché destinatari della legge penale sono i singoli e non i gruppi associati in quanto tali. In tal modo non sarebbe stato sufficiente, al fine di pervenire a una condanna di taluno a titolo di associazione per delinquere, assodarne l'appartenenza alla consorteria mafiosa, ma sarebbe occorso verificarne l'adesione a uno specifico programma criminoso¹²⁸.

Il problema infatti risiede nella difficoltà di far rientrare l'effettivo programma di una associazione mafiosa nell'alveo dell'illecito disciplinato dall'ordinamento penale. Mentre per l'associato comune il compimento dei delitti costituisce il fine dell'associarsi, per l'associato mafioso l'attività delinquenziale è eventuale e rappresenta il mezzo per il perseguimento di finalità che vanno ben oltre il singolo delitto, consistente infine nel controllo stabile della dimensione sociale in cui opera, onde garantirsi non solo una forma di arricchimento parassitario, ma anche l'instaurazione di una struttura para-istituzionale, che la ponga in diretto antagonismo con gli apparati istituzionali dello Stato, tanto da proporsi quale soggettività para-giuridica più efficiente nel conseguimento delle sue finalità¹²⁹. Ne consegue che alcuni soggetti aderiscano all'associazione mafiosa non direttamente in vista del compimento dell'attività delinquenziale, bensì soltanto per partecipare alla suddivisione dei profitti (intesi in senso largo) o semplicemente per beneficiare dei "servizi" che la para-istituzione offre, contribuendo quindi in modo stabile al mantenimento in vita dell'associazione ed ottenendone in cambio vantaggi di vario genere, non solo necessariamente illeciti. Da qui la difficoltà di poter esaurire il fatto associativo di tipo mafioso nella programmazione di una serie indefinita di delitti (reati-fine).

Questa situazione di stallo si protrasse fin verso la metà degli anni '60, vennero dapprima apprestati strumenti di contrasto diversi da quelli strettamente penali, consistenti nell'estensione, con la L. 31.5.1965, n. 575, delle misure di prevenzione *ante delictum* agli «indiziati di appartenere ad

¹²⁷ Antolisei, Manuale di diritto penale, parte spec., II, Milano, 1966, 630.

¹²⁸ Manzini, Trattato di diritto penale, VI, 199.

¹²⁹ Leonardo Sciascia, poeta e scrittore siciliano, scrisse: «La più completa ed essenziale definizione che si può dare della mafia, crediamo sia questa: la mafia è un'associazione per delinquere, coi fini di illecito arricchimento per i propri associati, che si impone come intermediazione parassitaria, e imposta con mezzi di violenza, tra la proprietà e il lavoro, tra la produzione e il consumo, tra il cittadino e lo Stato» (in Salvatore Scarpino, Storia della mafia, Piccola biblioteca di base, ed. Fenice 2000, 1994).

associazioni mafiose» (art. 1, L. 31.5.1965, n. 575), ma la disposizione legislativa nulla specificava in ordine alla nozione giuridica di associazione mafiosa. Il legislatore giunse quindi con la L. 13.9.1982, n. 646, a definire la specificità criminale e criminogena dell'associazionismo mafioso.

Il modello dell'art. 416 *bis* cod. pen., è costruito con materiale concreto fornito dall'esperienza giudiziale in ordine alla devianza mafiosa, individuandone i poli descrittivi che, sebbene desunti dalla fenomenologia sociale della mafia, sono stati assunti a momenti normativi fondanti della fattispecie; al comma 3 dell'art. 416 *bis* cod. pen. infatti leggiamo: “*L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti ...*”¹³⁰. Da qui il carattere indubitabilmente emergenziale della fattispecie e la sua problematicità sotto il profilo del rispetto dei principi di tassatività dell'incriminazione (art. 25, 2° co., Cost.) e di personalità della responsabilità penale (art. 27, 1° e 3° co., Cost.)¹³¹. Non vi sono, invece, difficoltà di sorta in relazione al diritto costituzionalmente garantito di associazione, poiché l'art. 18, 1° co., Cost. vieta espressamente l'associarsi per fini che sono vietati ai singoli dalla legge penale.

2. I POLI DESCRITTIVI DEL REATO ASSOCIATIVO MAFIOSO

Il reato associativo mafioso si distingue dal reato associativo comune, di cui all'art. 416 cod. pen., essenzialmente per “*forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti*”.

La forza intimidatrice del vincolo associativo è quindi lo strumento primario per l'affermarsi del sodalizio mafioso nel contesto sociale in cui opera, e conseguentemente diventa elemento costitutivo della fattispecie. Con tale requisito va intesa la intrinseca idoneità di un aggregato umano di incutere timore nei terzi in ragione di un già sperimentato esercizio della coazione. Il termine “forza” rivela il dispiegamento di un potere arbitrario, il termine “intimidazione” evoca l'aura di timore ingenerato in un novero indeterminato di soggetti dall'incombere di tale potere.

La forza intimidatrice connota l'aggregato umano in sé, come risorsa da sfruttare per la realizzazione degli obiettivi del sodalizio. Conseguente che non necessariamente il singolo partecipe deve far ricorso attualmente o aver fatto ricorso in passato ad atti diretti di violenza o minaccia, potendo la condotta attuale di ciascun soggetto limitarsi a far valere socialmente gli effetti di comportamenti prevaricatori degli altri associati. Nell'acquisizione di una autonoma valenza intimidatrice del vincolo, anche indipendentemente dalla realizzazione attuale di atti diretti di violenza o minaccia, è stato acutamente individuato il momento del trapasso dall'associazione per delinquere comune all'associazione mafiosa, che viene ad esistenza quando l'associazione può disporre di una sufficiente “fama” di potere violento e prevaricatorio¹³². L'intimidazione specificamente caratterizzante l'associazione mafiosa presenta aspetti di durata nel tempo, di sistematicità e di diffusività, differenziandosi in ciò dal timore ingenerato occasionalmente da un'associazione di semplici estorsori¹³³. La giurisprudenza sul punto

¹³⁰ A seguito della novellazione effettuata dall'art. 11 bis L.n. 352/1992 il comma in esame prosegue: “... per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”.

¹³¹ Romano, Legislazione penale e consenso sociale, in Jus, 1985, 428.

¹³² Turone, Il delitto di associazione mafiosa, 114.

¹³³ Fiandaca, L'associazione di tipo mafioso, 307.

ha chiarito che in tema di associazione di tipo mafioso, per la prova del reato è necessario che sia dimostrata l'esistenza di una forza di intimidazione accumulata attraverso la consumazione di delitti a base violenta idonei ad ingenerare timore, ma tali azioni violente non devono essere necessariamente contestuali alle condotte di partecipazione, potendo preesistere alle stesse; né è necessario che il singolo partecipi abbia posto in essere direttamente le azioni che hanno contribuito a consolidare il capitale criminale del sodalizio¹³⁴. In particolare *“l'elemento che caratterizza l'associazione mafiosa è la disponibilità della forza di intimidazione, ovvero di un "capitale criminale" accumulato attraverso la pregressa consumazione di delitti a base violenta che consente di reiterare eventuali azioni illecite attraverso la sua semplice evocazione. Ed è la disponibilità della forza di intimidazione che distingue la associazione mafiosa da quella semplice, ovvero dai consorzi funzionali alla consumazione di un numero indeterminato di delitti, ma non dotati di alcun riconosciuto capitale criminale. Il capitale criminale può essere già esistente quando vengono poste in essere le condotte di adesione alla associazione: tale possibile diacronicità tra il progresso accumulo del capitale criminale e la successiva affiliazione conduce a ritenere che per qualificare come mafiosa l'organizzazione cui il singolo aderisce è necessaria la prova della sua capacità potenziale, anche se non attuale, di sprigionare, per il solo fatto della sua esistenza, una carica intimidatrice idonea a piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano in contatto con gli affiliati all'organismo criminale (Sez. 1, Sentenza n. 5888 del 10/01/2012 Cc. (dep. 15/02/2012) Rv. 252418; Sez. 2, Sentenza n. 24850 del 28/03/2017 Ud. (dep. 18/05/2017) Rv. 270290). Non si ritiene invece che sia necessaria l'esternalizzazione della forza di intimidazione attraverso azioni violente "contestuali" alla partecipazione contestata (contra Sez. 1, Sentenza n. 55359 del 17/06/2016 Ud. (dep. 30/12/2016) Rv. 269043; Sez. 6, Sentenza n. 28212 del 12/10/2017 Ud. (dep. 19/06/2018) Rv. 273537), dato che altrimenti si disperderebbe la funzione di anticipazione della tutela tipica dei reati "di pericolo" in genere, e di quello associativo in particolare, e si opererebbe una subdola trasformazione del reato previsto dall'art. 416 bis cod. pen. in un reato di di evento".*¹³⁵

Detta pregevole decisione della Suprema Corte appare risolvere la controversia dottrinale sul significato da attribuirsi alla formula legislativa secondo cui un'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte " si avvalgono" della forza di intimidazione, centrando attraverso la nozione di "capitale criminale" il concreto atteggiarsi del fenomeno mafioso nella realtà fenomenica, da cui sovente i giuristi si allontanano. Il mafioso infatti è capace di esercitare la propria forza intimidatrice anche solo mediante frasi allusive (ad esempio: *“come sta tuo figlio?”*), idonee in ciò nella misura in cui siano intrise del potere corrosivo derivante dal "capitale criminale" individuato dalla giurisprudenza più attenta.

Assoggettamento e omertà non sono semplici corollari dell'intimidazione ma ne costituiscono l'effetto, causalmente determinato, come è ben evidenziato dalla locuzione *"che ne deriva"*, collocata verso il termine della proposizione, prima dell'indicazione relativa ai finalismi illeciti.

Assoggettamento significa condizione di soggezione dei soggetti estranei all'organismo criminale operanti nel contesto sociale su cui insiste l'azione del sodalizio mafioso, i quali, a causa della forza di intimidazione da questo dispiegato, si ritrovano privati della piena libertà di autodeterminazione, e possono essere indotti ad assumere comportamenti conformi alle pretese e alle finalità dell'associazione.

¹³⁴ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14225 del 13/01/2021 Cc. (dep. 15/04/2021) Rv. 281126 – 01.

¹³⁵ *Ibidem*.

Omertà è un aspetto particolare dell'assoggettamento e consiste nell'indisponibilità a prestare qualsiasi collaborazione a favore degli organi della giustizia. Tanto l'assoggettamento quanto l'omertà debbono riscontrarsi all' esterno dell'associazione, tra coloro che ne patiscono l'azione illecita, apparendo invece corretto, con riferimento all'interno dell'organismo mafioso, ritenere che esso si ponga come fondamento dell'associarsi, di condivisione della sub cultura criminale e comunanza nel fine dell'arricchimento parassitario. Insegna la giurisprudenza che la nozione di "omertà", che si correla in rapporto di causa a effetto alla forza di intimidazione dell'associazione di tipo mafioso, deve essere sufficientemente diffusa, anche se non generale, e può derivare non solo dalla paura di danni alla propria persona, ma anche dall'attuazione di minacce che comunque possono realizzare danni rilevanti, di modo che sia diffusa la convinzione che la collaborazione con l'autorità giudiziaria non impedirà ritorsioni dannose per la persona del denunciante, in considerazione della ramificazione dell'organizzazione, della sua efficienza, della sussistenza di altri soggetti non identificabili forniti del potere di danneggiare chi ha osato contrapporsi (Cass., Sez. fer., 12.9.2013, n. 44315)

Evidente la genesi sociologica della terminologia adottata dal Legislatore per descrivere in termini giuridici l'associazione mafiosa: assoggettamento e, soprattutto, omertà sono termini che non appartengono al patrimonio giuridico del nostro Paese ma che sono stati adoperati da coloro che si sono occupati della mafia per rappresentare alcune ricorrenti manifestazioni comportamentali riscontrate nell'analisi di fatti inerenti al fenomeno sociale mafioso, Il riferimento all'omertà, poi, ha sollevato perplessità in ordine al difetto di tassatività, che potrebbe viziare la norma sul piano costituzionale¹³⁶. In effetti estremamente problematica appare la distinzione tra omertà sistematica e generalizzata nel corpo sociale, come frutto dell'assoggettamento, e rifiuto di testimonianza e reticenza, come conseguenze di una subcultura ispirata al sentimento generalizzato di sfiducia verso lo Stato. La questione, tuttavia, sotto il profilo strettamente giuridico, è superata dalla circostanza che l'omertà non funziona nella norma come un autonomo requisito, bensì come semplice esemplificazione legislativa di una tra le più caratteristiche espressioni dell'assoggettamento, al pari di altre situazioni che parimenti ne indicano la sussistenza¹³⁷. Sotto il profilo, invece, di politica criminale e di politica giudiziaria, in seno alla dottrina l'interpretazione della nozione di omertà è ampiamente dibattuta tra chi vorrebbe riservare l'applicazione dell'art. 416 *bis* cod. pen. ai sodalizi mafiosi in senso classico, evitandone l'estensione agli organismi criminali operanti in aree tradizionalmente non mafiose e con riferimento a rapporti per cui v'è difficoltà a distinguere tra potere mafioso e abuso di potere politico-amministrativo, con il conseguente *metus publicae potestatis*¹³⁸, e chi vorrebbe, in una prospettiva opposta, generalizzare la nozione di omertà, disancorandola del tutto dal dato regionalistico, e fare dell' associazione mafiosa il modello cruciale della repressione penale¹³⁹. Anche in questo caso la giurisprudenza della Suprema Corte ha illuminato il dibattito chiarendo che il reato previsto dall'art.416-bis cod. pen. è configurabile non solo in relazione alle mafie cosiddette "tradizionali", consistenti in grandi associazioni di mafia ad alto numero di appartenenti, dotate di mezzi finanziari imponenti e in grado di assicurare l'assoggettamento e l'omertà attraverso il terrore e la continua messa in pericolo della vita delle persone, ma anche con riguardo alle c.d. "mafie atipiche", costituite da piccole organizzazioni con un basso numero di appartenenti, non necessariamente armate, che assoggettano un limitato territorio o un determinato

¹³⁶ Insolera, Considerazioni sulla nuova legge antimafia, in PD, 1982, 693.

¹³⁷ De Vero, Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale, 286, nt. 352.

¹³⁸ Spagnolo, L'associazione di tipo mafioso (Legge 8 agosto 1994 n. 501), 40.

¹³⁹ Ingroia, Associazione di tipo mafioso, in ED, app., I, Milano, 1997, 140.

settore di attività avvalendosi del metodo "mafioso" da cui derivano assoggettamento ed omertà, senza, peraltro, che sia necessaria la prova che la forza intimidatoria del vincolo associativo sia penetrata in modo massiccio nel tessuto economico e sociale del territorio di riferimento¹⁴⁰.

In particolare la Suprema Corte *“sottolinea il portato dell'art. 416 bis cod. pen., che, all'ultimo comma, prevede che le sue disposizioni trovino applicazione (oltre che alle associazioni mafiose), anche alla camorra, alla 'ndrangheta (questa aggiunta dal D.L. n. 4/2010) e alle "altre associazioni", comunque localmente denominate, anche straniere (aggiunte dal D.L. 92/2008), che, valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo, perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso. Ciò vuol dire, all'evidenza, che ricorrendo i presupposti di cui al terzo comma dell'art. 416 bis cod. pen.- ossia che "coloro che fanno parte del sodalizio si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni e di servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri"- nel concetto di associazioni di tipo mafioso, punite dalla norma in questione, rientrano non solo "Cosa Nostra", la camorra e la 'ndrangheta, queste ultime espressamente menzionate dall'ultimo comma dell'art. 416 bis, ma anche - e non potrebbe essere diversamente - tutte le associazioni aventi le caratteristiche suddette, comunque, localmente denominate e anche straniere. D'altra parte, una recente pronuncia di questa Corte (cfr. Sez. 6, n. 57896 del 26/10/2017, Rv. 271724), interpretando il concetto di "altre associazioni" di tipo mafioso, di cui al terzo comma dell'art. 416 bis cod. pen., ha avuto modo di precisare, proprio con riguardo ad un sodalizio operante in Roma -Ostia (clan Fasciani), che il reato previsto dall'art. 416-bis cod. pen. è configurabile in relazione ad organizzazioni diverse dalle mafie cosiddette "tradizionali", anche nei confronti di un sodalizio costituito da un ridotto numero di partecipanti, che tuttavia impieghi il metodo mafioso per ingenerare, sia pur in un ambito territoriale circoscritto, una condizione di assoggettamento ed omertà diffusa. (...) In particolare, al fine della ricorrenza dell'associazione mafiosa occorre considerare la varietà e molteplicità di manifestazioni criminose del sodalizio, una prassi consolidata di intimidazione e di violenza accompagnata dall'uso comune di armi, in un contesto in cui risulta chiaramente riconosciuta l'efficace garanzia data dal vertice del sodalizio - con la sua indiscussa fama criminale - circa il rispetto del gruppo a lui facente capo sul territorio. Invero, in fattispecie di mafia non "tradizionale", ai fini della configurabilità del reato di associazione di tipo mafioso, la forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo può essere diretta a minacciare tanto la vita o l'incolumità personale, quanto, anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti, ed il suo riflesso esterno in termini di assoggettamento non deve tradursi necessariamente nel controllo di una determinata area territoriale (Sez. 6, n. 24535 del 10/04/2015, Mogliani e altri, Rv. 264126). Nello schema normativo previsto dall'art. 416-bis cod. pen. non rientrano solo grandi associazioni di mafia ad alto numero di appartenenti, dotate di mezzi finanziari imponenti, e in grado di assicurare”¹⁴¹.*

Centrale appare quindi, conseguentemente, la delineazione del “metodo mafioso”, alla luce della giurisprudenza, ai fini della corretta configurazione del reato in esame.

¹⁴⁰ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 44156 del 13/06/2018 Cc. (dep. 04/10/2018) Rv. 274120 - 01.

¹⁴¹ *Ibidem*.

3. IL METODO MAFIOSO NELLA GIURISPRUDENZA

La Suprema Corte è chiara nell'affermare che ai fini della configurabilità del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, con riguardo ad una struttura autonoma ed originale operante in un territorio limitato (c.d. mafia locale), è necessaria la dimostrazione in concreto della forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo, che si caratterizza per la sua "forma libera", potendo essere diretta a minacciare tanto la vita o l'incolumità personale, quanto le condizioni esistenziali, economiche o lavorative di determinati soggetti, attingendo i diritti inviolabili, anche di tipo relazionale, delle persone, che vengono coattivamente limitate nelle loro facoltà (Cass. Sez. 2, n. 10255 del 29/11/2019 Ud. (dep. 16/03/2020) Rv. 278745 – 02). Ai fini della consumazione del reato di cui all'art. 416 *bis* cod. pen., è quindi necessario che l'associazione abbia conseguito, in concreto, nell'ambiente in cui opera, un'effettiva capacità di intimidazione. Conseguendo da ciò che, in presenza di un'autonoma consorteria delinquenziale, che mutui il metodo mafioso da stili comportamentali in uso a clan operanti in altre aree geografiche, è necessario accertare che tale associazione si sia radicata "*in loco*" con quelle particolari connotazioni (Cass., Sez. VI, 13.6.2017, n. 41772; Cass., Sez. I, 28.3.2012, n. 13635, secondo cui per l'esistenza dell'associazione mafiosa non rileva il riconoscimento da parte della "casa madre"; Cass., Sez. V, 13.2.2006, n. 19141). Di fronte ad una nuova ed autonoma formazione criminale è conseguentemente necessario accertare se il sodalizio: a) abbia conseguito fama e prestigio criminale, autonomi e distinti da quelli personali dei singoli partecipi, in guisa da esser capace di conservarli anche nel caso in cui questi ultimi fossero resi innocui; b) abbia in concreto manifestato capacità di intimidazione, ancorché non necessariamente attraverso atti di violenza o di minaccia, nell'ambito oggettivo e soggettivo, pur eventualmente circoscritto, di effettiva operatività; c) abbia manifestato una capacità di intimidazione effettivamente percepita come tale ed abbia conseguentemente prodotto un assoggettamento omertoso nel "territorio" in cui l'associazione è attiva (Cass. Sez. 6, Sentenza n. 18125 del 22/10/2019 Ud. (dep. 12/06/2020) Rv. 279555 – 17).

Il reato di associazione di tipo mafioso è pertanto configurabile con riferimento a sodalizi criminosi a matrice straniera che, pur non avendo l'indiscriminato controllo del territorio sul quale operano, siano in grado di esercitare la forza di intimidazione nei confronti degli appartenenti ad una comunità etnica ivi insediata, avvalendosi di metodi tipicamente mafiosi e della forza di intimidazione che promana dal vincolo associativo, a nulla rilevando che la percezione di tale potere criminale non sia generalizzata nel territorio di riferimento¹⁴².

Con riferimento ad una nuova articolazione periferica (c.d. "locale") di un sodalizio mafioso radicato nell'area tradizionale di competenza - anche in difetto della commissione di reati-fine e della esteriorizzazione della forza intimidatrice, il delitto in esame si configura qualora emerga il collegamento della nuova struttura territoriale con quella "madre" del sodalizio di riferimento ed il modulo organizzativo (distinzione di ruoli, rituali di affiliazione, imposizione di rigide regole interne, sostegno ai sodali in carcere, ecc.) presenti i tratti distintivi del predetto sodalizio, lasciando concretamente presagire una già attuale pericolosità per l'ordine pubblico (Cass, Sez. V, 11.7-

¹⁴² Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che la mancanza di attitudine del sodalizio ad estendere la sua capacità di intimidazione nella comunità nazionale e l'acquisizione di un potere impositivo sulla sola comunità nigeriana non escludessero il connotato della "mafiosità" (Cass. Sez. 6 - , Sentenza n. 37081 del 19/11/2020 Ud.-dep.22/12/2020-Rv. 280552 - 01; vds. anche Cass. Sez. 2 - , Sentenza n. 14225 del 13/01/2021 Cc. (dep. 15/04/2021) Rv. 281126 - 01).

18.10.2018, n. 47535; Cass., Sez. V, 24.5-21.6.2018, n. 28722; Cass, Sez. II, 28.3.2017, n.24850; Cass, Sez. V, 3.3.2015, n. 31666; v. anche: Cass, Sez. VI, 12.5.2016, n. 44667).

In particolare, con riferimento al fenomeno della delocalizzazione delle articolazioni del sodalizio, *“in tanto può dirsi integrato il reato di associazione di tipo mafioso, per gruppi che si propongano come articolazioni territoriali di mafie tradizionali, in quanto si rilevi un collegamento di tipo organico e funzionale con la struttura di riferimento. (...) Gli argini di tipicità del fatto associativo di tipo mafioso - per le strutture che sorgono in territori diversi da quelli ove storicamente la mafia alligna - sono così costituiti o dal concreto esercizio, per così dire in proprio, della forza intimidatrice del vincolo associativo, e quindi dall'esperienza concreta e autonomo del metodo mafioso, o dalla riconoscibilità esterna, per effetto di un collegamento organico e funzionale con la casa-madre, come proiezione di quella stessa associazione che ormai è diffusamente conosciuta e riconosciuta per la sua forza criminale, strutturatasi nel tempo, di cui per traslazione si è portatori. Collegamento organico-funzionale e riconoscibilità esterna sono le coordinate concettuali che evitano, se correttamente intese, di dar rilievo a mere potenzialità di estrinsecazione di forza intimidatrice, ossia a forme mute di mafiosità che si pongono, in quanto tali, al di fuori dell'ambito di applicazione della norma incriminatrice. Il collegamento funzionale non può essere identificato in qualsiasi forma di relazione con l'associazione di riferimento ma postula che il legame sia apprezzabile sul piano, appunto, funzionale e quindi dell'esplicazione di attività tipiche di una struttura associativa. Secondo una recente pronuncia della Corte di cassazione - Sez. F, n. 56596 del 03/09/2018, PG c/ Balsebre, Rv. 274753-02, in forza del collegamento con la sede centrale la struttura delocalizzata si fa apprezzare per intrinseca, e non implicita, forza di intimidazione che, appunto, non può essere presunta in forza di dati meramente esteriori, fossero anche i medesimi moduli organizzativi sul territorio, dovendo piuttosto essere inverata "dall'avvalimento della fama criminale conseguita, nel corso di decenni, nei territori di storico ed originario insediamento". Il tratto distintivo della cd. mafia silente risiede allora, secondo questa rigorosa lettura, non già nella potenzialità, non esercitata e quindi meramente presuntiva, di forza intimidatrice, ma nella spendita di una fama criminale che in qualche modo la struttura delocalizzata ha ereditato e che quindi non ha contribuito a formare. In forza di questa caratteristica - si è detto - le articolazioni delocalizzate rientrano nell'ambito operativo dell'art. 416-bis cod. pen. perché sono capaci di avvalersi - meglio sarebbe dire: si avvalgono - di una forza di intimidazione intrinseca ... senza necessità di forme di esteriorizzazione eclatante del metodo mafioso e della forza di intimidazione”¹⁴³.*

Ai fini della configurabilità della natura mafiosa della diramazione di un'associazione mafiosa, costituita fuori dal territorio di origine di quest'ultima, è quindi necessario che l'articolazione del sodalizio sprigioni nel nuovo contesto territoriale una forza intimidatrice che sia effettiva ed obiettivamente riscontrabile o almeno derivi in modo esternamente apprezzabile dalla spendita d'una vera e propria fama criminale ereditata dalla casa-madre. Nucleo essenziale dell'associazione che operi al di fuori dei tradizionali contesti geografici è quindi la sua capacità esercitare comunque una carica intimidatrice capace di piegare ai propri fini quanti vengano a contatto con gli affiliati all'organismo criminale alienandone la capacità di autodeterminazione, e si deve pertanto escludere la sussistenza di un metodo mafioso quando questo non sia stato percepito o, quanto meno, non risulti obiettivamente percepibile da una pluralità di persone.

Non costituiscono espressione di "metodo mafioso" quei comportamenti genericamente riconducibili solo ad autorevolezza dei membri del sodalizio nella comunità locale, quando, in mancanza di

¹⁴³ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 51489 del 29/11/2019 Ud. (dep. 20/12/2019) Rv. 277913 - 01.

ulteriori elementi di fatto, gli stessi non siano inquadrabili in un clima di sopraffazione dell'ambiente sociale. Il reato di cui all'art. 416 *bis* cod. pen. è invece configurabile anche nel caso di "ricostituzione" di un gruppo criminale a distanza di tempo da parte di noto capo mafia, di dimostrata caratura criminale, inserito in ambito di mafie storiche (nel caso di specie "Cosa Nostra"), senza che sia necessaria un'esteriorizzazione della forza di intimidazione, considerato il capitale criminale della associazione mafiosa di riferimento e il diffuso riconoscimento della capacità di aggressione di persone e patrimoni da parte della stessa, anche nel caso di riferimento "implicito o contratto" alla forza criminale del sodalizio mafioso¹⁴⁴. Irrilevante è invece la mera suggestione indotta dalla provenienza geografica dei consociati¹⁴⁵. Ed invero La connotazione mafiosa o camorristica di una associazione per delinquere inerisce al modo di esplicarsi dell'attività criminosa, e non già al luogo di origine del fenomeno criminale, sicché è irrilevante che, sia pure a fini strategici, la stessa possa avere dei collegamenti con quelle che potrebbero definirsi "case madri", quali la mafia, la camorra o la "ndrangheta". Infatti i fenomeni delinquenziali indicati non hanno realizzato una unica organizzazione con struttura piramidale e verticistica, cui ricondurre le varie associazioni, che operano in estensione territoriale sia nazionale che internazionale eccedenti i confini di insorgenza del fenomeno, ma costituiscono una pluralità di associazioni criminose - spesso in contrasto tra loro - che, pur richiamandosi ai metodi e alle strutture mafiose o camorristiche, sono dotate di ampia sfera decisionale, operano in un ambito territoriale diverso e con una preponderante diversificazione soggettiva¹⁴⁶.

3.1. IL "METODO MAFIOSO" COME CIRCOSTANZA AGGRAVANTE

L' art. 7, D.L. 13.5.1991, n. 152, conv. in L. 12.7.1991, n. 203 ha introdotto, con riguardo a tutti i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo, una circostanza aggravante a effetto speciale, che si snoda nelle due varianti dette del "metodo mafioso" e dell'"agevolazione mafiosa", con lo scopo di assicurare una "*copertura repressiva totale del fenomeno criminoso contemplato*"¹⁴⁷ (De Vero, La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali, in RIDPP, 1997, 43).

Come immediatamente insegnato dalla giurisprudenza, l'art. 7 del D.L. n. 152/91 richiede che i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo¹⁴⁸ siano commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività di associazioni di tipo mafioso. Si tratta di due ipotesi distinte, quantunque logicamente connesse. La prima ricorre quando l'agente o gli agenti, pur senza essere partecipi o concorrere in reati associativi, delinquono con metodo mafioso, ponendo in essere, cioè, una condotta idonea ad esercitare una particolare coartazione psicologica -

¹⁴⁴ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 27808 del 14/03/2019 Ud. (dep. 24/06/2019) Rv. 276111 - 01.

¹⁴⁵ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 31405 del 07/06/2017 Ud. (dep. 23/06/2017) Rv. 270572 - 01.

¹⁴⁶ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2466 del 08/11/1984 Cc. (dep. 22/11/1984) Rv. 166817 - 01.

¹⁴⁷ De Vero, La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali, in RIDPP, 1997, 43.

¹⁴⁸ La circostanza aggravante prevista dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203, per aver agito avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, è applicabile anche ai delitti astrattamente punibili con la pena edittale dell'ergastolo e, pertanto, può essere validamente contestata anche con riferimento ad essi, ma opera in concreto solo se, di fatto, viene inflitta una pena detentiva diversa dall'ergastolo; mentre, se non esclusa all'esito del giudizio di cognizione, esplica comunque la sua efficacia a fini diversi da quelli di determinazione della pena (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 28594 del 27/04/2021 Ud. -dep. 22/07/2021).

non necessariamente su una o più persone determinate, ma, all'occorrenza, anche su un numero indeterminato di persone, conculcate nella loro libertà e tranquillità - con i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione criminale della specie considerata. In tal caso non è necessario che l'associazione mafiosa, costituente il logico presupposto della più grave condotta dell'agente, sia in concreto precisamente delineata come entità ontologicamente presente nella realtà fenomenica; essa può essere anche semplicemente presumibile, nel senso che la condotta stessa, per le modalità che la distinguono, sia già di per sé tale da evocare nel soggetto passivo l'esistenza di consorterie e sodalizi amplificatori della valenza criminale del reato commesso. La seconda delle due ipotesi previste dal citato art. 7, postulando che il reato sia commesso al fine specifico di agevolare l'attività di un'associazione di tipo mafioso, implica invece necessariamente l'esistenza reale e non più semplicemente supposta di questa, essendo impensabile un aggravamento di pena per il favoreggiamento di un'entità solo immaginaria. Ne discende, come insopprimibile conseguenza, che nella fase del giudizio il giudice, per la certa configurabilità dell'aggravante, deve dimostrare anche l'esistenza dell'associazione agevolata, mentre, nella fase delle indagini preliminari, ai fini dell'eventuale applicazione di misure cautelari, è sufficiente la prova dell'elevata probabilità dell'esistenza dell'associazione suddetta¹⁴⁹.

Circa la riferibilità soggettiva della circostanza aggravante da subito in giurisprudenza si evidenziò un importante dibattito. Da una parte, infatti, si è obiettato che l'aggravante in esame non può consistere nella circostanza dell'appartenenza dell'imputato ad un'associazione mafiosa; infatti sia il tenore letterale della norma - che la riferisce ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen., ovvero alla finalità di agevolare le associazioni previste dal medesimo articolo - sia lo scopo perseguito dal legislatore nel prevederla (l'aggravamento delle pene per chi commette reati con "metodi" mafiosi o per agevolare tal tipo di associazioni criminose), escludono che essa sia applicabile a coloro che già fanno parte dell'associazione per delinquere di tipo mafioso e siano, pertanto, responsabili di tale reato¹⁵⁰; dall'altra si è ritenuto che è compatibile con la qualità di associato ad organizzazione criminale di stampo mafioso, rilevandosi che, da un lato, anche il non associato a sodalizi criminosi può agire "con metodi mafiosi" e, dall'altro, che l'associato non necessariamente deve valersi della forza intimidatrice derivante dal vincolo mafioso o agire per fini propri dell'associazione¹⁵¹. La *quaestio* pervenne inevitabilmente, per il perseverare del contrasto interpretativo, alle Sezioni Unite, che hanno stabilito come la circostanza aggravante, prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203, nelle due differenti forme dell'impiego del metodo mafioso nella commissione dei singoli reati e della finalità di agevolare, con il delitto posto in essere, l'attività dell'associazione per delinquere di stampo mafioso, è configurabile anche con riferimento ai reati-fine commessi dagli appartenenti al sodalizio criminoso¹⁵². Spiega il Supremo Consesso che *“Non ogni socio realizza i reati fine che, mano a mano, vengono posti in essere e neppure compie le specifiche azioni funzionali alla conquista di supremazia; così non ogni partecipe deve necessariamente impiegare il metodo mafioso, ossia il potere di pressione del gruppo, essendo sufficiente che egli sia consapevole che altri lo impiegano e cioè che esso è lo strumento fondamentale dell'azione sociale, in tali termini accettando lo stesso. (...) Pertanto, il fatto che ad un partecipe sia addebitato ai sensi della norma codicistica il metodo mafioso*

¹⁴⁹ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1327 del 18/03/1994 Cc. (dep. 14/04/1994) Rv.197430 - 01.

¹⁵⁰ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3342 del 05/07/1994 Cc. (dep. 10/09/1994) Rv.199275 - 01.

¹⁵¹ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4117 del 12/06/1997 Cc. (dep. 16/07/1997) Rv.208480 - 01.

¹⁵² Cass. SS.UU., Sentenza n. 10 del 28/03/2001 Ud. (dep. 27/04/2001) Rv.218377 - 01.

quale patrimonio sociale e caratteristica dell'azione del gruppo, non preclude la possibilità di contestargli il suddetto metodo, quale da lui effettivamente utilizzato in determinate occasioni delittuose; se questa evenienza invece non si verificasse, il precetto circostanziale non opererebbe, ma non già per incompatibilità, bensì per assenza del comportamento in esso sussumibile. Analoghe considerazioni valgono per l'altro dato di configurabilità dell'aggravante e cioè "il fine specifico di agevolare l'attività di un'associazione di stampo mafioso". A mente dell'art. 416 bis cod. pen. l'associato risponde di un contributo permanente allo scopo sociale, contributo che prescinde dalla commissione dei delitti singoli: qualora egli a questi concorra e la sua condotta sia sorretta dal dolo specifico di agevolare l'attività dell'associazione, tale fattore psicologico si prospetta siccome ulteriore e pertanto potrà essergli ascritto ex art. 7 d.l. 152/91. Inoltre, il reato associativo postula un effettivo apporto alla causa comune mentre la previsione della norma speciale è relativa a semplice volontà di favorire, indipendentemente dal risultato, l'attività del gruppo e cioè qualsiasi manifestazione esteriore del medesimo; questo concetto, dal canto suo, non coincide con il perseguimento dei fini sociali in cui si sostanzia invece il dolo specifico della figura di cui all'art. 416 bis cod. pen."¹⁵³. La decisione infine punta sull'irrazionalità dell'opzione della non applicabilità dell'aggravante ex art. 7 L.n. 203/91 ai consociati, affermando che "Né può sottacersi che, negando l'applicabilità della aggravante speciale ai sodali, i non partecipi verrebbero puniti più rigorosamente, specie nel caso in cui l'aumento da un terzo alla metà, sancito dall'art. 7 d.l. 152/91, comporti una pena superiore di quella complessivamente infliggenda per il reato mezzo e per il singolo reato non aggravato; aggiungasi che gli estranei, ad ogni eventuale fatto criminoso circostanziato, subirebbero l'inasprimento della sanzione, mentre gli associati ne andrebbero sempre esenti"¹⁵⁴. Può considerarsi pertanto *ius receptum* il principio per cui la circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 Maggio 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203, nelle due differenti forme dell'impiego del metodo mafioso nella commissione dei singoli reati e della finalità di agevolare, con il delitto posto in essere, l'attività dell'associazione a delinquere di stampo mafioso, è configurabile anche con riferimento ai reati fine commessi dagli appartenenti al sodalizio criminoso¹⁵⁵.

Per la configurabilità dell'aggravante dell'utilizzazione del "metodo mafioso", prevista dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152 (conv. in legge 12 luglio 1991, n. 203), non è necessario che sia stata dimostrata o contestata l'esistenza di un'associazione per delinquere, essendo sufficiente che la violenza o la minaccia assumano veste tipicamente mafiosa¹⁵⁶. In particolare "Avvalersi del metodo mafioso, ovvero (...) "delle condizioni previste dall'art. 416/bis cod. pen." (...) significa avvalersi della forza intimidatrice del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. Tale aggravante è stata inserita nell'ordinamento per contrastare le forme di criminalità promananti da soggetti in grado di intimidire e coartare le vittime - che sono forzate ad accontentare "spontaneamente" il proprio aggressore - non tanto per la propria fama criminale, ma, in particolar modo, per quella che proviene loro dal contesto delinquenziale in cui si muovono, perché idoneo a suscitare paura di rappresaglie ad opera di complici, affiliati e accolti. Tanto, sul presupposto che la capacità di resistenza della vittima scema man mano che acquisisce la consapevolezza di trovarsi di fronte ad un soggetto che ha alle spalle un manipolo di soggetti disposti

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3137 del 19/12/2014 Cc. (dep. 22/01/2015) Rv. 262486 - 01.

¹⁵⁶ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 21530 del 08/02/2018 Cc. (dep. 15/05/2018) Rv. 273025 - 01.

a sostenerlo, aiutarlo e vendicarlo, sicché anche l'aiuto che può prestargli lo Stato si appalesa inadeguato rispetto agli scopi della difesa. Come è stato però spiegato da questa Corte, la circostanza aggravante dell'utilizzo del metodo mafioso non presuppone necessariamente l'esistenza di un'associazione ex art.416-bis cod.pen., né che l'agente ne faccia parte, essendo sufficiente, ai fini della sua configurazione, il ricorso a modalità della condotta che evocano la forza intimidatrice tipica dell'agire mafioso (Cass., n. 41772 del 13/6/2017, rv 271103; sez. 2, n. 49090 del 4/12/2015, rv 265515; sez. 1, n. 5881 del 4/11/2011, rv 251830); basta, cioè, che l'associazione appaia sullo sfondo, perché evocata dall'agente, sicché la vittima sia spinta ad adeguarsi al volere dell'aggressore - o ad abbandonare ogni velleità di difesa - per timore di più gravi conseguenze. Come è stato efficacemente spiegato, "la ratio della disposizione di cui all'art. 7 D.L. 152/1991 non è soltanto quella di punire con pena più grave coloro che commettono reati utilizzando metodi mafiosi o con il fine di agevolare le associazioni mafiose, ma essenzialmente quella di contrastare in maniera più decisa, stante la loro maggiore pericolosità e determinazione criminosa, l'atteggiamento di coloro che, siano essi partecipi o meno in reati associativi, si comportino da mafiosi, oppure ostentino in maniera evidente e provocatoria una condotta idonea ad esercitare sui soggetti passivi, quella particolare coartazione o quella conseguente intimidazione, propria delle organizzazioni della specie considerata" (Cass., n. 49090 del 582 del 19/2/1998, rv 210405)"¹⁵⁷. L'applicazione della circostanza aggravante in esame è stata ritenuta dalla giurisprudenza coerente in una fattispecie relativa a rapina ai danni di un furgone portavalori in cui l'aggravante è stata ravvisata nel tratto paramilitare usato per la commissione del delitto, nella attenta pianificazione dello stesso, nelle modalità brutali di realizzazione, nell'impiego di uomini e mezzi, nell'uso di armi con esplosione di colpi e nel compimento dell'atto in pochi minuti, comprovanti una professionalità criminale propria di chi appartiene a gruppi organizzati o di chi da tali gruppi, operanti nel luogo di commissione del reato, sia stato autorizzato¹⁵⁸. La Suprema Corte ha poi escluso che la ricorrenza della circostanza aggravante potesse escludersi per il fatto che la vittima si era immediatamente rivolta alle forze dell'ordine, evidenziando che la sua configurazione prescinde dalla capacità di reazione della vittima, atteso che è necessario l'effettivo ricorso, nell'occasione delittuosa contestata, al metodo mafioso, il quale deve essersi concretizzato in un comportamento oggettivamente idoneo ad esercitare sulle vittime del reato la particolare coartazione psicologica evocata dalla norma menzionata e non può essere desunto dalla mera reazione delle stesse vittime alla condotta tenuta dall'agente¹⁵⁹.

Quanto al secondo profilo della circostanza aggravante in esame, la stessa postula che il reato sia commesso al fine specifico di agevolare l'attività di una associazione mafiosa, implica necessariamente la prova dell'esistenza reale a non semplicemente supposta di essa¹⁶⁰. La giurisprudenza distingue però un caso, ossia, lo scopo sia quello di contribuire all'attività di un'associazione operante in un contesto di matrice mafiosa, secondo una logica di contrapposizione tra gruppi ispirati da finalità di controllo del territorio con le modalità tipiche previste dall'art. 416 bis cod. pen.¹⁶¹. La circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991, n. 152, richiede poi, se riferita appunto a condotte agevolatorie dell'associazione mafiosa, il dolo specifico di favorire l'associazione come obiettivo diretto della condotta, non rilevando, invece, possibili vantaggi indiretti

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 36431 del 02/07/2019 Ud. (dep. 27/08/2019) Rv. 277033 - 01.

¹⁵⁹ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 45321 del 14/10/2015 Cc. (dep. 13/11/2015) Rv. 264900 - 01.

¹⁶⁰ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 1738 del 14/11/2018 Cc. (dep. 15/01/2019) Rv. 274842 - 01.

¹⁶¹ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18019 del 11/10/2017 Ud. (dep. 23/04/2018) Rv. 273302 - 01.

per il sodalizio¹⁶². Tale aspetto dell'elemento psicologico conduce alla conseguenza che questo fine deve essere l'obiettivo "diretto" della condotta, non rilevando possibili vantaggi indiretti né il semplice scopo di favorire un esponente di vertice della cosca, indipendentemente da ogni verifica in merito all'effettiva ed immediata coincidenza degli interessi del capomafia con quelli dell'organizzazione¹⁶³. Diversamente l'aggravante in esame sussiste qualora la condotta favoreggiatrice diretta ad aiutare taluno a sottrarsi alle ricerche dell'Autorità sia posta in essere a vantaggio del capo clan, operante in un ambito territoriale nel quale la sua notorietà si presume diffusa, perché essa, sotto il profilo oggettivo, concretizza un aiuto all'associazione, la cui operatività sarebbe compromessa dall'arresto dell'apice dirigenziale, mentre, sotto il profilo soggettivo, in quanto caratterizzata dal consapevole aiuto prestato al capo mafia, è indiscutibilmente sorretta dall'intenzione di favorire anche l'associazione¹⁶⁴: è necessaria cioè la prova della oggettiva finalizzazione dell'azione a favorire l'associazione e non un singolo partecipante¹⁶⁵. La forma agevolativa è quindi configurabile anche quando lo scopo di favorire il gruppo criminale costituisce un movente solo concorrente dell'azione criminosa, mentre non è sufficiente che il risultato di vantaggio per la cosca si ponga esclusivamente come una conseguenza accettata della condotta¹⁶⁶. Il reato aggravato ex art. 7 in esame è poi configurabile anche quando la condotta è finalizzata ad agevolare una pluralità di diverse associazioni mafiose¹⁶⁷.

La finalità agevolatrice perseguita dall'autore del delitto, specifica la giurisprudenza, deve essere oggetto, onde evitare il rischio della diluizione della aggravante nella semplice contestualità ambientale, di una rigorosa verifica in sede di formazione della prova sotto il duplice profilo della dimostrazione che il reato è stato commesso al fine specifico di favorire l'attività dell'associazione mafiosa e della consapevolezza dell'ausilio prestato al sodalizio, e detta consapevolezza non è esclusa quando l'autore del reato persegua un ulteriore scopo di trarre un vantaggio proprio dal fatto criminoso¹⁶⁸.

Controversa è stata in giurisprudenza la natura giuridica della circostanza aggravante in esame sotto il profilo della finalità agevolatrice, soprattutto in riferimento alla consequenziale estensibilità dell'effetto aggravante anche al concorrente. Un primo orientamento della Suprema Corte ha affermato che l'aggravante prevista dall'art. 7 D.L. n. 152 del 1991 ha natura oggettiva, riguardando una modalità dell'azione, e si trasmette, pertanto, a tutti i concorrenti nel reato¹⁶⁹ e comunque può essere applicata ai concorrenti nel delitto, secondo il disposto dell'art. 59 cod. pen., anche quando essi non siano consapevoli della finalizzazione dell'azione delittuosa a vantaggio di un'associazione di stampo mafioso, ma versino in una situazione di ignoranza colpevole¹⁷⁰. A tale tesi si è però contrapposto il diverso orientamento secondo cui la circostanza ex art. 7 in esame ha natura

¹⁶² Cass. Sez. 5, Sentenza n. 1706 del 12/11/2013 Ud. (dep. 16/01/2014) Rv. 258951 - 01.

¹⁶³ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 4037 del 22/11/2013 Cc. (dep. 29/01/2014) Rv. 258868 - 01: Fattispecie in cui la Suprema Corte ha escluso che la circostanza aggravante potesse essere ravvisata in relazione a condotte di falsificazione di una serie di atti, complessivamente preordinate a consentire il riconoscimento della paternità ad un soggetto, latitante, avente posizione apicale in una consorteria mafiosa, sottraendolo al rischio della personale esposizione negli uffici comunali.

¹⁶⁴ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 15082 del 12/02/2014 Cc. (dep. 02/04/2014) Rv. 259558 - 01.

¹⁶⁵ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 49090 del 04/12/2015 Ud. (dep. 11/12/2015) Rv. 265515 - 01.

¹⁶⁶ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 29311 del 03/12/2014 Ud. (dep. 09/07/2015) Rv. 264082 - 01.

¹⁶⁷ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 48676 del 14/05/2014 Ud. (dep. 24/11/2014) Rv. 261912 - 01.

¹⁶⁸ Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9142 del 13/01/2016 Ud. (dep. 04/03/2016) Rv. 266464 - 01.

¹⁶⁹ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24046 del 17/01/2017 Ud. (dep. 15/05/2017) Rv. 270300 - 01.

¹⁷⁰ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13707 del 11/03/2016 Cc. (dep. 06/04/2016) Rv. 266518 - 01.

soggettiva, essendo incentrata su una particolare motivazione a delinquere e sulla specifica direzione finalistica del dolo e della condotta a favorire il sodalizio; ne consegue che, nel caso di concorso di persone nel reato, detta circostanza è applicabile, ai sensi dell'art. 118 cod. pen., solo ai concorrenti che abbiano agito in base a tale finalità, e la disciplina prevista dall'art. 118 cod. pen. ha carattere speciale rispetto a quella prevista dall'art. 59, comma secondo, cod. pen. e non è, pertanto, applicabile a titolo di colpa¹⁷¹. Ancora una volta la *quaestio* è stata risolta dalle Sezioni Unite, che hanno affermato il principio per cui la circostanza aggravante dell'aver agito al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso ha natura soggettiva inerendo ai motivi a delinquere, e si comunica al concorrente nel reato che, pur non animato da tale scopo, sia consapevole della finalità agevolatrice perseguita dal compartecipe¹⁷². In definitiva, ritiene il Supremo Consesso, *“il concorrente nel reato, che non condivide con il coautore la finalità agevolativa, ben può rispondere del reato aggravato, le volte in cui sia consapevole della finalità del compartecipe, secondo la previsione generale dell'art. 59, secondo comma, cod. pen., che attribuisce all'autore del reato gli effetti delle circostanze aggravanti da lui conosciute. Tale disposizione è applicabile al concorrente ex art. 110 cod. pen., atteso che l'impostazione monistica del reato plurisoggettivo impone l'equivalenza degli apporti causali alla consumazione dell'azione concorsuale, così che la realizzazione della singola parte dell'azione, convergente verso il fine, consente di attribuire al partecipe l'intera condotta illecita, che rimane unitaria. In tal caso per il coautore del reato, non coinvolto nella finalità agevolatrice, è sufficiente il dolo diretto, che comprende anche le forme di dolo eventuale. È evidente però che la natura soggettiva dell'aggravante di pertinenza del partecipe non consente di estendere l'imputazione soggettiva alla colpa, prevista dalla seconda parte della disposizione richiamata, in quanto la condizione in esame è incompatibile con un obbligo giuridico di conoscenza o di ordinaria prudenza, necessariamente ricollegabile all'imputazione colposa. Invero le situazioni contingenti, l'occasionalità della partecipazione, l'ignoranza dell'esistenza di una compagine mafiosa o dei suoi collegamenti con l'occasionale partecipe, non potrebbe mai generare un obbligo giuridico di diligenza, suscettibile di sostenere le condizioni dell'imputazione colposa. La funzionalizzazione della condotta all'agevolazione mafiosa da parte del compartecipe in definitiva deve essere oggetto di rappresentazione, non di volizione, aspetto limitato agli elementi costitutivi del reato, e non può caratterizzarsi dal mero sospetto, poiché in tal caso si porrebbe a carico dell'agente un onere informativo di difficile praticabilità concreta. A tal riguardo occorre accertare se il compartecipe è in grado di cogliere la finalità avuta di mira dal partecipe, condizione che può verificarsi sia a seguito della estrinsecazione espressa da parte dell'agente delle proprie finalità, o per effetto della manifestazione dei suoi elementi concreti, quali particolari rapporti del partecipe con l'associazione illecita territoriale, o di altri elementi di fatto che emergano dalle prove assunte”*¹⁷³. L'aggravante in esame quindi, sotto il profilo della finalità agevolatrice, percuote quindi anche il compartecipe che si sia rappresentato la finalità tipizzante la fattispecie aggravata, e pur, non agendo personalmente a tal fine, abbia assicurato il suo apporto al perfezionamento dell'azione illecita, nelle forme volute dai concorrenti.

La circostanza aggravante prevista dall'art. 7 D.L. 13 maggio 1991 n. 152, nelle due differenti forme dell'impiego del metodo mafioso nella commissione dei singoli reati e della finalità di agevolare, con il delitto posto in essere, l'attività dell'associazione per delinquere di stampo mafioso, è configurabile

¹⁷¹ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 54481 del 06/11/2017 Cc. (dep. 04/12/2017) Rv. 271652 - 01.

¹⁷² Cass. SS.UU., Sentenza n. 8545 del 19/12/2019 Ud. (dep. 03/03/2020) Rv. 278734 - 01.

¹⁷³ *Ibidem*.

anche con riferimento ai reati fine commessi dal concorrente esterno all'associazione di stampo mafioso (*infra*, 7)¹⁷⁴. Sottolinea infatti la Suprema Corte che la stessa ben può prescindere dalla diretta partecipazione al sodalizio, occorrendo invece che la condotta sia sorretta dall'intento di agevolare il clan o almeno dalla consapevole condivisione dell'intento perseguito da taluno dei concorrenti. Deve dunque verificarsi se il soggetto abbia consapevolezza non solo dell'esistenza di un clan, ma anche della riferibilità della condotta alla sfera dei suoi interessi e dell'idoneità di essa a consolidarne o propiziare l'azione, quale obiettivo concretamente perseguito o condiviso¹⁷⁵.

La speciale attenuante prevista dall'art. 8, d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203, per coloro che si dissociano dalle organizzazioni di tipo mafioso adoperandosi per evitare che l'attività delittuosa sia portata ad ulteriori conseguenze, è applicabile anche con riferimento ai delitti aggravati dall'art. 7 stessa legge, e non è necessaria la formale contestazione della circostanza aggravante, ma è sufficiente che di questa ricorrano i presupposti¹⁷⁶.

Il Legislatore ha di recente introdotto, con D.LGS. 21/2018, in sostituzione degli artt. 7 e 8, DL 152/1991 nel codice penale, l'art. 416 *ter*.1 a norma del quale: 1. per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà. 2. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante. 3. Per i delitti di cui all'articolo 416-bis e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà. 4. Nei casi previsti dal terzo comma non si applicano le disposizioni di cui al primo e secondo comma.

L'elaborazione giurisprudenziale fin qui formulata dalla Suprema Corte appare chiaramente ancora del tutto applicabile.

4. STRUTTURA ORGANIZZATIVA

Il delitto di associazione mafiosa postula il requisito dell'organizzazione, nel senso che è necessaria l'esistenza stabile e permanente di una struttura capace di perpetuarsi nel tempo, del tutto autonoma rispetto all'attività preparatoria ed esecutiva dei reati-fine¹⁷⁷, nonché idonea a realizzare gli obiettivi criminosi delineati dalla norma¹⁷⁸. L'associazione mafiosa è, nella realtà sociologica, la risultante costante di un precedente "sodalizio-matrice", già dotato di una struttura organizzativa¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 46007 del 06/07/2018 Ud. (dep. 11/10/2018) Rv. 274280 - 02.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ Cass. Sez. 4, Sentenza n. 32519 del 29/05/2019 Ud. (dep. 22/07/2019) Rv. 276687 - 01

¹⁷⁷ De Francesco, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in RIDPP, 1992, 107, 120; Id., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in Digesto pen., I, Torino, 1987, 291; Ingroia, *Associazione di tipo mafioso*, in ED, app., I, Milano, 1997, 22.

¹⁷⁸ Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, 159..

¹⁷⁹ *Ibidem*, 157

In tal senso si esprime anche la giurisprudenza, affermandosi che l'elemento distintivo tra il delitto di associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato, è individuabile nel carattere dell'accordo criminioso, che nel concorso si concretizza in via meramente occasionale ed accidentale, essendo diretto alla commissione di uno o più reati - anche nell'ambito di un medesimo disegno criminioso - con la realizzazione dei quali si esaurisce l'accordo e cessa ogni motivo di allarme sociale, mentre nel reato associativo risulta diretto all'attuazione di un più vasto programma criminioso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti, anche indipendentemente e al di fuori dell'effettiva commissione dei singoli reati programmati¹⁸⁰.

La struttura organizzativa è quindi destinata a durare nel tempo e, secondo la Suprema Corte, non comporta soluzione di continuità nella vita dell'organizzazione criminiosa: a) l'eventuale variazione della compagine associativa per la successiva adesione di nuovi membri all'accordo originario o per la rescissione del rapporto di affiliazione da parte di alcuni sodali; b) l'estensione dell'attività criminiosa alla commissione di reati di altra specie; c) l'ampliamento dell'ambito territoriale di operatività (Sez. 2, n. 28644 del 26/04/2012, Moccia, Rv. 253416). Si è affermato in particolare che, una volta individuata l'esistenza di una data associazione mafiosa, per affermare che ad essa ne sia susseguita una diversa del tutto "svincolata" dalla precedente, occorre la prova che la seconda sia scaturita da un diverso patto criminale oppure che quella originaria abbia definitivamente cessato di esistere a causa di un ben determinato evento traumatico, che abbia generato discontinuità nel programma associativo, ad esempio una faida oppure una scissione¹⁸¹.

È configurabile il concorso tra un'associazione di stampo mafioso e un'associazione per delinquere dotata di un'autonoma struttura organizzativa che, avvalendosi del contributo di sodali anche diversi dai soggetti affiliati al sodalizio mafioso, persegua un proprio programma delittuoso (nella specie, traffico di sostanze stupefacenti), dalla cui attuazione discende il concomitante conseguimento dell'interesse del clan¹⁸².

L'elemento strutturale assume poi rilievo per il profilo processuale, atteso che in tema di reati associativi, la competenza per territorio si determina in relazione al luogo in cui ha sede la base ove si svolgono programmazione, ideazione e direzione delle attività criminali facenti capo al sodalizio, assumendo rilievo non tanto il luogo in cui si è radicato il "*pactum sceleris*", quanto quello in cui si è effettivamente manifestata e realizzata l'operatività della struttura¹⁸³.

5. FINALITÀ DELL'ORGANIZZAZIONE

L'art. 416 *bis* cod. pen. prevede quattro scopi distinti, a cui è finalizzata l'operatività dell'associazione,

La norma prevede, anzitutto, la commissione di delitti non necessariamente qualificati, in quanto tali, dalla costrizione morale conseguente alla forza intimidatrice, essendo sufficiente che quest'ultima costituisca lo strumento di cui comunque si avvalgono gli autori dei delitti, allo scopo, per esempio,

¹⁸⁰ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 1964 del 07/12/2018 Ud. (dep. 16/01/2019) Rv. 274442 - 01.

¹⁸¹ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 31541 del 30/05/2017 Ud. (dep. 26/06/2017) Rv. 270466 - 01.

¹⁸² Cass. Sez. 2, Sentenza n. 41736 del 09/04/2018 Ud. (dep. 26/09/2018) Rv. 274077 - 02: in motivazione, la Corte ha escluso la configurabilità di una violazione del "ne bis in idem", mancando, nel rapporto tra le due fattispecie associative, piena coincidenza degli elementi costitutivi.

¹⁸³ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 4118 del 10/01/2018 Cc. (dep. 29/01/2018) Rv. 272185 - 01.

di assicurarsi l'impunità, di consolidare il monopolio in un determinato settore delinquenziale, ovvero anche soltanto allo scopo di consumare più agevolmente e con minor rischio i delitti avuti di mira¹⁸⁴. La seconda finalità è definita in dottrina come finalità di "monopolio", e traduce sul piano normativo la situazione relativa all'«assetto imprenditoriale dell'associazione mafiosa»¹⁸⁵. Questa particolare proiezione finalistica individuata dal legislatore ha inteso sottolineare la rilevanza penale dei comportamenti che esercitano un'influenza determinatrice, una indebita pressione sugli atti della pubblica amministrazione. Il termine "controllo", in relazione ai provvedimenti amministrativi, impiegato in modo del tutto atecnico, è sinonimo di capacità degli associati di condizionare l'attività degli organi della pubblica amministrazione, non soltanto e non tanto con l'esercizio della pressione diretta su questi ultimi, ma soprattutto con lo scoraggiare, attraverso l'aura intimidatoria, la partecipazione di eventuali concorrenti alle gare di appalto o alle richieste di concessioni¹⁸⁶. È quindi il "metodo mafioso" usato per conseguire la gestione o il controllo a configurare l'ingiustizia del fine. La terza finalità consiste nella realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri. Trattasi di elemento peculiare alla luce degli insegnamenti giurisprudenziali atteso che l'associazione di tipo mafioso si distingue dalla comune associazione per delinquere, come può rilevarsi dal semplice raffronto testuale fra le due norme incriminatrici (a cominciare dalle rispettive rubriche, la prima delle quali è priva, non a caso, a differenza della seconda, dell'inciso "per delinquere"), anche per il fatto che essa non è necessariamente diretta alla commissione di delitti - pur potendo questi, ovviamente, rappresentare (come, di fatto, normalmente rappresentano) lo strumento mediante il quale gli associati puntano a conseguire i loro scopi - ma può anche essere diretta a realizzare, sempre con l'avvalersi della particolare forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, taluno degli altri obiettivi indicati dall'art.416 bis cod.pen., fra i quali anche quello, assai generico, costituito dalla realizzazione, di "profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri". Ne deriva che mentre non può parlarsi di associazione per delinquere ordinaria quando gli associati abbiano come scopo esclusivo la commissione non di un numero indeterminato di delitti, ma solo di uno o più delitti previamente individuati, nulla vieta la configurabilità, invece, del reato di associazione di tipo mafioso quando gli associati, pur essendosi dati un programma che, quanto a fatti specificamente delittuosi, presenti le stesse limitazioni dianzi accennate, siano tuttavia mossi da altre concorrenti finalità comprese fra quelle previste dalla norma incriminatrice e comunque adottino, per la realizzazione di quel programma e delle altre eventuali finalità, i particolari metodi descritti dalla stessa norma¹⁸⁷. Sul piano concreto dei possibili vantaggi ingiusti perseguiti dall'associazionismo criminale, attenta dottrina ha individuato: gli atti amministrativi illegittimi o inopportuni nel merito, che concedano finanziamenti o comunque erogazioni di denaro pubblico; le assunzioni di pubblici dipendenti in base a raccomandazioni di esponenti mafiosi, che ridondano in vantaggio per il sodalizio illecito in virtù dell'accresciuto consenso sociale; l'esercizio di case da giuoco non autorizzate; le rendite di posizione derivanti dalla lesione di previsioni normative a tutela dei diritti dei lavoratori; le distorsioni dell'economia di mercato derivanti dal condizionamento della volontà contrattuale altrui o dall'inadempimento di obbligazioni¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Spagnolo, L'associazione di tipo mafioso (Legge 8 agosto 1994 n. 501), 71.

¹⁸⁵ Turone, Il delitto di associazione mafiosa, 198.

¹⁸⁶ *Ibidem*, 202.

¹⁸⁷ Cass. Sez.1, Sentenzan. 5405 del 11/12/2000 Cc. (dep.08/02/2001) Rv.218089 - 01; Cass.Sez.1,Sentenza n.19713 del 22/02/2005 Ud. (dep.24/05/2005) Rv.231967 - 01.

¹⁸⁸ Turone, Il delitto di associazione mafiosa, 228.

Si correla a tale finalità il comma 6° dell'articolo in esame, a norma del quale se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. Sul punto la giurisprudenza ha rappresentato che la circostanza aggravante di cui all'art. 416 *bis*, comma sesto, cod. pen. ricorre quando l'attività economica finanziata con il provento dei delitti esecutivi del programma del sodalizio non sia limitata a singole operazioni commerciali o alla gestione di singoli esercizi, ma si concreti nell'intervento in strutture produttive dirette a prevalere, nel territorio di insediamento, sulle altre che offrano beni o servizi analoghi¹⁸⁹.

Insegna inoltre la giurisprudenza che è configurabile il delitto di favoreggiamento reale con riguardo ad un reato presupposto di carattere permanente, quale è la partecipazione ad una associazione a delinquere di stampo mafioso, produttiva di beni e proventi illeciti, allorché l'agente - che non partecipi all'associazione o concorra esternamente con essa - con la sua condotta aiuti il partecipe ad assicurare il prodotto o il profitto di tale reato¹⁹⁰.

L'art. 11 *bis*, D.L. 8.6.1992, n. 306, conv. in L. 7.8.1992, n. 356 ha introdotto come quarta finalità dell'associazione mafiosa l'interferenza nelle consultazioni elettorali. La finalità politico-elettorale può esplicarsi in varie direzioni, alternativamente previste dalla norma. I membri del sodalizio, possono, infatti, avvalendosi del "metodo mafioso", prefiggersi di impedire il libero esercizio del voto; di ostacolarlo; di procurare voti a sé stessi; di procurarli ad altri. Tali obiettivi, peraltro, potrebbero ritenersi già ricompresi sotto la previsione dell'art. 416 *bis* cod. pen. concernente i "vantaggi ingiusti". Inoltre, gli atti volti a realizzare ciascuna delle finalità elettorali indicate dalla norma attraverso l'impiego del metodo mafioso possono integrare i delitti di coercizione elettorale, disciplinato dall'art. 97, D.P.R. 30.3.1957, n. 361, o di corruzione elettorale, prevista all'art. 96 dello stesso decreto. Tale norma prevede infatti una pluralità di autonome fattispecie criminose, che intendono tutelare l'interesse pubblico al regolare svolgimento delle elezioni e preservare l'elettore da indebite interferenze sulla sua libertà di scelta tra le varie liste o i vari candidati e costituiscono altrettanti reati di pericolo, allorché le condotte del candidato o di chi agisce in suo vantaggio siano dirette a uno o più soggetti determinati che non aderiscano all'illecita proposta e che, pertanto, assumono la veste di persone offese (mentre concorrono qualora aderiscano alla promessa o all'offerta ovvero accettino danaro o altra utilità); soggetto attivo in tal caso è il candidato o chi agisca in suo vantaggio, il quale intenda ottenere la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura o il voto elettorale o l'astensione; tali attività, che devono necessariamente svolgersi a ridosso dell'elezione, impongono la definizione di un ambito temporale entro il quale si configura l'aggressione alla libertà della scelta elettorale, ambito che va ragionevolmente contenuto tra la data in cui risulti comunque proposta la candidatura e quella dell'elezione¹⁹¹. La finalità dell'associazione mafiosa in materia elettorale in esame, infine, deve essere coordinata con la fattispecie di cui all'art. 416 *ter* cod. pen., introdotta con l'art.11 *ter*, D.L. 8.6.1992, n. 306, conv. in L. 7.8.1992, n. 356, a norma del quale chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416 *bis* cod. pen. o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416 *bis* in cambio dell'erogazione o della promessa di

¹⁸⁹ In applicazione del principio, la Suprema Corte ha annullato la sentenza di merito che aveva riconosciuto l'aggravante nei confronti di un soggetto, depositario dei proventi del traffico di stupefacenti gestito dal sodalizio, senza tuttavia investirli in attività economiche (Cass. Sez. 5, Sentenza n.49334 del 05/11/2019 Ud. (dep.04/12/2019) Rv.277653 - 01).

¹⁹⁰ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 19146 del 20/02/2019 Ud. (dep. 07/05/2019) Rv. 275583 - 03.

¹⁹¹ Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1035 del 09/12/1997 Ud. (dep. 27/01/1998) Rv. 209510 - 01.

erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416 *bis* cod. pen..

Attualmente la giurisprudenza ha affrontato il tema soprattutto per il profilo del concorso esterno all'associazione mafiosa nel caso in cui un esponente politico stringa un accordo per cui, in cambio del sostegno elettorale, egli prometta, una volta eletto, di porre in essere specifiche iniziative amministrative tese a soddisfare gli interessi della consorteria criminale (*infra*, 7) ¹⁹².

6.- PROFILO SOGGETTIVO DEL REATO

Quanto al profilo soggettivo del reato in esame, l'art. 416 *bis* distingue due autonome figure criminose, la prima concernente chi " fa parte" di un'associazione di tipo mafioso (1° co.); la seconda coloro che " promuovono", " dirigono", o " organizzano" l'associazione (2° co.). La dottrina dibatte sulla natura giuridica di tali figure, cioè se costituiscano due distinte ipotesi di reato ovvero il 2° comma costituisca circostanza aggravante¹⁹³. L'orientamento ermeneutico della Suprema Corte è decisamente nel senso che l'art. 416 *bis* cod. pen. prevede una pluralità di figure criminose di carattere alternativo ed autonome, che hanno in comune tra loro il solo riferimento ad una associazione di tipo mafioso, per cui la condotta del promotore o capo costituisce figura autonoma di reato e non circostanza aggravante della partecipazione all'associazione medesima¹⁹⁴. La conseguenza immediata di tale configurazione è che non sarà quindi che, in sede di trattamento sanzionatorio, non è possibile procedere ad un bilanciamento delle circostanze ai sensi dell'art. 69 cod. pen.

Dirigono l'associazione coloro che svolgano funzioni di vertice, esercitando il comando sugli altri associati, assumendo le decisioni strategiche, ovvero amministrando con autonomia le risorse nella prospettiva finalistica programmata. Per la configurazione della figura dell'organizzatore bisogna riferirsi ai contributi sistematicamente prestati perché sia garantita l'esistenza ed operatività del sodalizio in ordine al conseguimento degli obiettivi. In tal senso è organizzatore tanto chi promuova e coordini l'attività degli altri associati, quanto chi gestisca le risorse strumentali indispensabili alla vita associativa (armi, denaro, strumentazione logistica, ecc.).

6.1. IL PARTECIPE

Essendo il delitto associativo mafioso a forma libera, le modalità di partecipazione al sodalizio possono essere le più varie, e la giurisprudenza si è più volte dovuta cimentare ad analizzare i diversi approcci soggettivi che hanno caratterizzato il fenomeno nella sua realtà storico-sociale.

Il dolo consiste nella volontà di essere associato, entrando nella consorteria o rimanendovi, e nella coscienza delle caratteristiche di quest'ultima, quali sopra descritte¹⁹⁵.

Il principio di partenza è che la condotta di partecipazione all'associazione per delinquere di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. è a forma libera e può realizzarsi in forme e contenuti diversi, indipendenti dall'esistenza di un formale atto di inserimento nel sodalizio e da uno stretto contatto con gli altri

¹⁹² Cass. Sez. 2, Sentenza n. 45402 del 02/07/2018 Ud. (dep. 09/10/2018) Rv. 275510 - 02).

¹⁹³ In tal senso Antolisei, *Manuale di Diritto Penale- Parte Speciale II*, 1986, 733.

¹⁹⁴ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 26268 del 10/06/2021 Ud. (dep. 09/07/2021).

¹⁹⁵ Antolisei, *Manuale di Diritto Penale- Parte Speciale II*, 1986, 733.

sodali, sicché il partecipe può anche non avere la conoscenza dei capi o degli altri affiliati essendo sufficiente che, anche in modo non rituale, di fatto si inserisca nel gruppo per realizzarne gli scopi, con la consapevolezza che il risultato viene perseguito con l'utilizzazione di metodi mafiosi¹⁹⁶. D'Altro verso la mera "contiguità compiacente", così come la "vicinanza" o "disponibilità" nei riguardi di singoli esponenti, anche di spicco, del sodalizio, non costituiscono comportamenti sufficienti ad integrare la condotta di partecipazione all'organizzazione, ove non sia dimostrato che l'asserita vicinanza a soggetti mafiosi si sia tradotta in un vero e proprio contributo, avente effettiva rilevanza causale, ai fini della conservazione o del rafforzamento della consoteria¹⁹⁷. la condotta di partecipazione è quindi riferibile a colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno "status" di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi¹⁹⁸. Ne consegue che il delitto di partecipazione ad associazione mafiosa si distingue da quello di favoreggiamento, in quanto nel primo il soggetto interagisce organicamente e sistematicamente con gli associati, quale elemento della struttura organizzativa del sodalizio criminoso, anche al fine di depistare le indagini di polizia volte a reprimere l'attività dell'associazione o a perseguirne i partecipi, mentre nel secondo egli aiuta in maniera episodica un associato, resosi autore di reati rientranti o meno nell'attività prevista dal vincolo associativo, ad eludere le investigazioni della polizia o a sottrarsi alle ricerche di questa¹⁹⁹.

L'applicazione di tali principi riverbera effetti interpretativi in tema di chiamata in correità relativa al delitto di partecipazione ad associazione mafiosa: la giurisprudenza ha infatti evidenziato che i rapporti - consistenti in contatti, relazioni e frequentazioni - del chiamato con altri esponenti della organizzazione criminale e con i soggetti posti in posizione verticistica, sono, in principio, inidonei, da soli, a fondare la pronuncia di responsabilità per il suddetto reato; tuttavia, in presenza di una chiamata ritenuta intrinsecamente attendibile ed in mancanza di un possibile significato alternativo, le relazioni qualificate costituiscono elementi idonei a rappresentare riscontro esterno individualizzante ai sensi dell'art. 192, comma terzo, cod. proc. pen., ed a fondare la pronuncia di affermazione di responsabilità²⁰⁰. Così, pur essendo escluso che le "frequentazioni" possano autonomamente essere poste a fondamento di una affermazione di responsabilità, è possibile che, a fronte di una intrinsecamente valida chiamata di correità, le relazioni qualificate con altri esponenti della stessa organizzazione criminale, tra cui quelle con soggetti posti in posizione verticistica, valgono da riscontro esterno *ex art.* 192, comma terzo, cod. proc. pen. e siano pertanto idonee ad essere poste a fondamento dell'affermazione di responsabilità per il delitto di associazione mafiosa²⁰¹. In giurisprudenza ha costituito acceso dibattito se, alla luce di quanto sopra evidenziato, la mera assunzione della qualifica di "uomo d'onore" fosse sufficiente per ritenere il soggetto "investito" partecipe del sodalizio criminoso ai sensi dell'art. 416 *bis* cod. pen. Da una parte si è infatti affermato che integra il reato di partecipazione ad un'associazione di tipo mafioso solo la condotta di colui che si trovi in rapporto di stabile e organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del sodalizio, tale da implicare, più che uno "status" di appartenenza, un ruolo dinamico e funzionale, in

¹⁹⁶ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 55141 del 16/07/2018 Ud. (dep. 10/12/2018) Rv. 274250 - 01.

¹⁹⁷ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 40746 del 24/06/2016 Ud. (dep. 29/09/2016) Rv. 268325 - 01.

¹⁹⁸ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 12554 del 01/03/2016 Cc. (dep. 24/03/2016) Rv. 267418 - 01.

¹⁹⁹ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 43249 del 13/04/2018 Cc. (dep. 01/10/2018) Rv. 274374 - 01.

²⁰⁰ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18940 del 14/03/2017 Ud. (dep. 20/04/2017) Rv. 269659 - 01.

²⁰¹ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 31541 del 30/05/2017 Ud. (dep. 26/06/2017) Rv. 270468 - 01.

esplicazione del quale l'interessato "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi²⁰². Dall'altra si è però anche evidenziato che il reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso si consuma nel momento in cui il soggetto entra a far parte dell'organizzazione criminale, senza che sia necessario il compimento, da parte dello stesso, di specifici atti esecutivi della condotta illecita programmata, poiché, trattandosi di reato di pericolo presunto, per integrare l'offesa all'ordine pubblico è sufficiente la dichiarata adesione al sodalizio, con la c.d. «messa a disposizione», che è di per sé idonea a rafforzare il proposito criminoso degli altri associati e ad accrescere le potenzialità operative e la capacità di intimidazione e di infiltrazione del sodalizio nel tessuto sociale²⁰³.

Il secondo orientamento interpretativo sembra più aderente all'esperienza storica del fenomeno mafioso, atteso che *“il ruolo di "socio" che si assume dopo essere stati ammessi a far parte dell'associazione criminale, costituisce, di per sé, una condotta tipica che va sanzionata penalmente perché anche il semplice inserimento nell'organizzazione di un nuovo soggetto costituisce un rafforzamento dell'associazione secondo intuitive massime d'esperienza fondate sull'id quod plerumque accidit: gli altri soci sanno di potere fare affidamento, nel momento del bisogno, sul nuovo associato; la potenza, l'invasività e la capacità d'intimidazione di un'associazione criminale si fonda anche e soprattutto sul numero degli affiliati”*²⁰⁴. Si sottolinea in sentenza che *“La conclusione alla quale sono giunte le cit. SSUU Mannino è nel senso che va considerato partecipe dell'associazione l'affiliato che "prende parte" al fenomeno associativo, rimanendo a disposizione dell'ente per il perseguimento dei comuni fini criminosi. Quindi, il fulcro del principio di diritto enunciato dalle SSUU è il concetto di "messa a disposizione per il perseguimento dei comuni fini criminosi". Sul piano fattuale e sociologico "la messa a disposizione" non è altro che l'automatico effetto che deriva dall'essere stato ammesso nell'associazione mafiosa. Sul piano semantico, la "messa a disposizione" indica un comportamento che concretizza il suo profilo dinamico nel momento (certus an, incertus quando) in cui all'associato viene chiesta una determinata prestazione nell'interesse dell'associazione, prestazione che non può permettersi di rifiutare, pena pesanti ritorsioni che vanno dall'espulsione fino all'eventuale soppressione fisica». «Quanto finora illustrato consente, pertanto, di ribadire che, per ritenere integrato il reato di partecipazione ad un'associazione mafiosa ex art. 416 bis/1 cod. pen., non è necessario che ciascuno dei membri del sodalizio si renda protagonista di specifici atti esecutivi della condotta criminosa programmata, perché il reato associativo, secondo la struttura tipica dei reati di pericolo presunto, si consuma con la sola dichiarata adesione all'associazione da parte di un singolo, il quale mettendosi a disposizione per il perseguimento dei comuni fini criminosi, accresce, per ciò solo, la potenziale capacità operativa e la temibilità dell'associazione: circostanza, questa che integra la lesione del bene giuridico - ordine pubblico - tutelato dalla norma». In definitiva l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica di "uomo d'onore" costituiscono senza dubbio indici rivelatori della partecipazione ad una delle mafie storiche”*²⁰⁵.

Il contrasto è confluito innanzi alle Sezioni Unite della Suprema Corte: con ordinanza n. 5071/2021, la I Sezione della Corte di cassazione aveva rimesso il ricorso alle Sezioni unite affinché si chiarisse *«se la mera affiliazione ad un'associazione di stampo mafioso (nella specie 'ndrangheta),*

²⁰² Cass. Sez. 5, Sentenza n. 45840 del 14/06/2018 Cc. (dep. 10/10/2018) Rv. 274180 - 01.

²⁰³ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 27672 del 03/06/2019 Cc. (dep. 20/06/2019) Rv. 276897 - 01.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ *Ibidem*.

effettuata secondo il rituale previsto dall'associazione stessa, costituisca fatto idoneo a fondare un giudizio di responsabilità in ordine alla condotta di partecipazione, tenuto conto della formulazione dell'art. 416-bis cod. pen. e della struttura del reato».

Risulta che il Supremo Consesso ha risolto la *quaestio* nel senso che: *“La condotta di partecipazione ad associazione di tipo mafioso si sostanzia nello stabile inserimento dell'agente nella struttura organizzativa della associazione. Tale inserimento deve dimostrarsi idoneo, per le caratteristiche assunte nel caso concreto, a dare luogo alla “messa a disposizione” del sodalizio stesso, per il perseguimento dei comuni fini criminosi. Nel rispetto del principio di materialità ed offensività della condotta, l'affiliazione rituale può costituire indizio grave della condotta di partecipazione al sodalizio, ove risulti – sulla base di consolidate e comprovate massime di esperienza – alla luce degli elementi di contesto che ne comprovino la serietà ed effettività, l'espressione non di una mera manifestazione di volontà, bensì di un patto reciprocamente vincolante e produttivo di un'offerta di contribuzione permanente tra affiliato e associazione”*²⁰⁶.

La motivazione della decisione, che si prevede essere complessa, non risulta allo stato ancora depositata. Si spera possa chiarire le incertezze che la formula provvisoria ingenera (ad esempio: la differenza concreta tra *“mera manifestazione di volontà”* e *“patto reciprocamente vincolante e produttivo di un'offerta di contribuzione permanente tra affiliato e associazione”*, apparendo concetto *“sfuggente”* una *“mera manifestazione di volontà”* di aderire ad una consorceria, per di più mafiosa, priva di contenuto vincolante).

Ai fini della configurabilità del reato di partecipazione a un'associazione per delinquere di tipo mafioso non rileva la durata del vincolo tra il singolo e l'organizzazione, potendo ravvisarsi il reato anche in una partecipazione di breve periodo²⁰⁷. Ai fini della configurabilità del reato di partecipazione ad associazione per delinquere (comune o di tipo mafioso), non è infatti sempre necessario che il vincolo si instauri nella prospettiva di una permanenza a tempo indeterminato, e per fini di esclusivo vantaggio dell'organizzazione stessa, ben potendo, al contrario, assumere rilievo forme di partecipazione destinate, *“ab origine”*, ad una durata limitata nel tempo e caratterizzate da una finalità che, oltre a comprendere l'obiettivo vantaggio del sodalizio criminoso, in relazione agli scopi propri di quest'ultimo, comprenda anche il perseguimento, da parte del singolo, di vantaggi ulteriori, suoi personali, di qualsiasi natura, rispetto ai quali il vincolo associativo può assumere anche, nell'ottica del soggetto, una funzione meramente strumentale, senza per questo perdere nulla della rilevanza penale²⁰⁸.

D'altro canto il vincolo associativo va ritenuto perdurante fino all'effettiva emersione di elementi concreti che facciano intendere la cessazione della struttura organizzativa del sodalizio o almeno la risoluzione del vincolo associativo da parte dell'associato. Il sopravvenuto stato detentivo dell'indagato non esclude quindi la permanenza della partecipazione dello stesso al sodalizio criminoso, che viene meno solo nel caso, oggettivo, della cessazione della consorceria criminale ovvero nelle ipotesi soggettive, positivamente acclarate, di recesso o esclusione del singolo associato²⁰⁹. La struttura dell'associazione mafiosa - caratterizzata da complessità, forti legami tra gli aderenti e notevole spessore dei progetti delinquenziali a lungo termine - accetta infatti il rischio di periodi di detenzione degli aderenti, soprattutto in ruoli apicali, alla stregua di eventualità che, da un

²⁰⁶ Cass., SS.UU., 27 maggio 2021, informazione provvisoria.

²⁰⁷ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5445 del 07/11/2019 Cc. (dep. 11/02/2020) Rv. 278471 - 01.

²⁰⁸ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 52005 del 24/11/2016 Ud. (dep. 06/12/2016) Rv. 268767 - 01.

²⁰⁹ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 46103 del 07/10/2014 Cc. (dep. 07/11/2014) Rv. 261272 - 01.

lato, attraverso contatti possibili anche in pendenza di detenzione, non ne impediscono totalmente la partecipazione alle vicende del gruppo ed alla programmazione delle sue attività e, dall'altro, non ne fanno venir meno la disponibilità a riassumere un ruolo attivo alla cessazione del forzato impedimento²¹⁰.

Diversamente si pone l'istituto della "dissociazione", circostanza attenuante speciale di cui all'art. 8 legge 12 luglio 1991, n. 203, che si fonda sul mero presupposto dell'utilità obiettiva della collaborazione prestata dal partecipe all'associazione di tipo mafioso e non può pertanto essere disconosciuta, o, se riconosciuta, la sua incidenza nel calcolo della pena non può essere ridimensionata, in ragione di valutazioni inerenti alla gravità del reato o alla capacità a delinquere dell'imputato, ovvero alle motivazioni che hanno determinato l'imputato alla collaborazione²¹¹. Va premesso che Ai fini della applicabilità della speciale attenuante della dissociazione in esame è necessario che il soggetto che ne benefici sia ritenuto responsabile di partecipazione ad associazione mafiosa ovvero di un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività mafiose, ai sensi dell'art. 7 del medesimo D.L. n. 152 del 1991; superandosi un precedente diverso orientamento, la Suprema Corte si sta ormai orientando nel senso che ai fini della applicabilità della speciale attenuante prevista dall'art. 8 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203, per coloro che si dissociano dalle organizzazioni di tipo mafioso adoperandosi per evitare che l'attività delittuosa sia portata ad ulteriori conseguenze, non è richiesta la formale contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 7 della stessa legge, ma occorre che dagli atti del processo emergano elementi certi ed univoci idonei a comprovare che il reato contestato risulti "in fatto" commesso dall'imputato in presenza delle condizioni previste dall'art. 416-bis cod. pen. ovvero per agevolare l'attività di un'associazione di tipo mafioso²¹².

7. CONCORSO ESTERNO IN ASSOCIAZIONE MAFIOSA

Estremamente dibattuto è il tema della configurabilità del concorso al reato associativo mafioso, intendendosi quella forma di manifestazione del reato configurata da condotte di soggetti che, pur non partecipi all'organigramma del sodalizio, forniscono un contributo alla sua esistenza ed al perseguimento delle sue finalità. La *ratio* di questa "creazione giurisprudenziale" risiede nella opportunità, o forse necessità, ravvisata sotto il profilo politico- criminale, di colpire con la sanzione penale il fenomeno della contiguità mafiosa, riconoscibile nei comportamenti di coloro che, nell'ambito imprenditoriale, professionale, politico e giudiziario, pur essendo estranei al sodalizio e non condividendone gli scopi, sono disponibili, per ragioni di interesse personale o per compromissione ambientale, a compiere atti illeciti che ridondano a vantaggio dell'ente. Il concorso è quindi lo strumento tecnico in virtù del quale, essendo sufficiente per l'integrazione del dolo che il concorrente presti un apporto con la consapevolezza che ciò contribuisca all'esistenza dell'associazione conduce a punire come se fosse partecipe in associazione colui che tale non è, perché non agisce col dolo tipico dell'associato.

Il crisma dell'ammissibilità del concorso esterno in associazione mafiosa lo fa fornito la Suprema Corte a Sezioni Unite, affermando chiaramente che è configurabile il concorso eventuale nel reato

²¹⁰ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8461 del 24/01/2017 Cc. (dep. 21/02/2017) Rv. 269121 - 01.

²¹¹ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18875 del 30/04/2021 Ud. (dep. 13/05/2021) Rv. 281287 - 01.

²¹² Cass. Sez. 2, Sentenza n. 12330 del 05/12/2018 Ud. (dep. 20/03/2019) Rv. 276324 - 01.

di associazione per delinquere di stampo mafiosa, sottolineando la diversità di ruoli tra il partecipe all'associazione e il concorrente eventuale materiale, nel senso che il primo è colui senza il cui apporto quotidiano, o comunque assiduo, l'associazione non raggiunge i suoi scopi o non li raggiunge con la dovuta speditezza; è, insomma colui che agisce nella "fisiologia", nella vita corrente quotidiana dell'associazione, mentre il secondo è, per definizione, colui che non vuol far parte dell'associazione e che l'associazione non chiama a "far parte", ma al quale si rivolge sia per colmare vuoti temporanei in un determinato ruolo, sia, soprattutto, nel momento in cui la "fisiologia" dell'associazione entra in fibrillazione, attraversando una fase "patologica" che, per essere superata, richiede il contributo temporaneo, limitato anche ad un unico intervento, di un esterno, insomma è il soggetto che occupa uno spazio proprio nei momenti di emergenza della vita associativa²¹³. La giurisprudenza quindi ha poi affermato che il reato di partecipazione mafiosa si distingue dal concorso esterno in quanto nel primo caso il soggetto vuole fornire il suo contributo all'interno dell'associazione, mentre nel concorso esterno il soggetto intende prestare il suo apporto senza far parte della compagine associativa²¹⁴. La distinzione tra la condotta di partecipazione ad associazione mafiosa ed il concorso esterno non ha natura meramente quantitativa, ma è collegata alla organicità del rapporto tra il singolo e la consorceria, per cui deve essere qualificato come contributo di partecipazione quello del soggetto cui sia stato attribuito un ruolo nel sodalizio, anche se lo stesso non abbia mai avuto occasione di attivarsi, mentre, al contrario, va qualificato come contributo concorsuale "esterno" quello dell' "extraneus", sulla cui disponibilità il sodalizio non può contare, che sia stato più volte contattato per tenere determinate condotte agevolative, concordate sulla base di autonome determinazioni²¹⁵.

Per integrare il concorso esterno di persona nel reato associativo non è richiesta la sussistenza del dolo specifico, ma è sufficiente quello generico, laddove il dolo tipico del reato di cui all'art. 416 *bis* cod. pen. caratterizza la posizione dei concorrenti necessari²¹⁶. Più specificatamente ai fini della configurabilità del dolo, occorre che l'agente, pur in assenza dell' "affectio societatis" e, cioè, della volontà di far parte dell'associazione, sia consapevole dell'esistenza della stessa e del contributo causale recato dalla propria condotta alla sua conservazione o al suo rafforzamento, agendo con la volontà di fornire un apporto per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio, dovendo escludersi la sufficienza del dolo eventuale inteso come mera accettazione da parte del concorrente del rischio del verificarsi, insieme ad altri risultati intenzionalmente perseguiti, dell'evento, ritenuto invece solamente probabile o possibile²¹⁷. Assume il ruolo di "concorrente esterno" il soggetto che, quindi, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'"affectio societatis", fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, ma è sempre necessario che questo espliciti un'effettiva rilevanza causale e, quindi, si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come "Cosa nostra", di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima²¹⁸.

La grande varietà dei contributi di cui il sodalizio può beneficiare e quindi la vastità del fenomeno non consentono una catalogazione, ma l'esperienza giudiziaria ha delineato alcune figure che,

²¹³ Cass. SS.UU., Sentenza n. 16 del 05/10/1994 Cc. (dep. 28/12/1994) Rv. 199386 - 01.

²¹⁴ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 31541 del 30/05/2017 Ud. (dep. 26/06/2017) Rv. 270465 - 01.

²¹⁵ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 35185 del 21/09/2020 Ud. (dep. 10/12/2020) Rv. 280458 - 02.

²¹⁶ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 7940 del 27/03/1995 Ud. (dep. 18/07/1995) Rv. 202163 - 01.

²¹⁷ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 26589 del 23/02/2018 Ud. (dep. 11/06/2018) Rv. 273356 - 01.

²¹⁸ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 33885 del 18/06/2014 Cc. (dep. 31/07/2014) Rv. 260178 —01.

seppure non “tipizzabili”, conoscono una ricorrenza che ha consentito la delineazione di aspetti pressoché tipici. D’altro canto in tema di rilevanza dei risultati di indagini storico-sociologiche ai fini della valutazione, in sede giudiziaria, dei fatti di criminalità di stampo mafioso, il giudice deve tener conto, con prudente apprezzamento e rigida osservanza del dovere di motivazione, anche dei predetti dati come utili strumenti di interpretazione dei risultati probatori, dopo averne vagliato, caso per caso, l’effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime di esperienza senza che ciò, peraltro, lo esima dal dovere di ricerca delle prove indispensabili per l’accertamento della fattispecie concreta oggetto del giudizio²¹⁹.

Insegna la giurisprudenza che integra il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, la condotta dell’imprenditore “colluso” che, pur senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale, instauri con la cosca, su un piano di sostanziale parità e per propria libera scelta, un rapporto volto a conseguire reciproci vantaggi, consistenti, per l’imprenditore, nell’imporsi sul territorio in posizione dominante e, per l’organizzazione mafiosa, nell’ottenere risorse, servizi od utilità²²⁰. In particolare la Suprema Corte spiega che *“l’imprenditore colluso” è cioè colui il quale entra in rapporto sinallagmatico con l’associazione, tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti, consistenti per l’imprenditore nell’imporsi nel territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminale nell’ottenere risorse, servizi o utilità. Deve invece ritenersi “imprenditore vittima” colui il quale, soggiogato dall’intimidazione, non tenta di venire a patti con il sodalizio, ma cede all’imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi a perseguire un’intesa volta a limitare tale danno (Sez. 5, n. 39042 del 01/10/2008, Samà, Rv. 242318). Il discrimen fra l’una e l’altra figura si colloca dunque nel diverso atteggiarsi dal punto di vista materiale e psicologico - del rapporto del singolo con la *societas sceleris*. L’imprenditore “vittima” si trova in uno stato di timore o soggezione, derivante dalla forza intimidatrice dispiegata dall’associazione mafiosa, che ne elide - o ne vizia - la volontà e che lo costringe o lo induce a venire a patti con la consorterìa, al fine di evitare nocimenti o anche soltanto di scongiurare un maggior danno. L’imprenditore può invece reputarsi “colluso” allorché tratti su di un piano di sostanziale parità con il proprio interlocutore, cioè aderisca alla “clausola contrattuale” impostagli dalla *societas* - sia pure economicamente svantaggiosa -, non perché coartato dall’intimidazione mafiosa, ma per propria libera decisione e nella prospettiva di trarre dei vantaggi per la propria azienda dallo scendere a patti con l’organizzazione criminale. Nel primo caso, il privato versa in uno stato di soggezione nei confronti della consorterìa, che vizia a monte l’assetto dei reciproci interessi nel c.d. “accordo”; nel secondo, l’imprenditore non si trova in uno stato di timore psicologico nei confronti dell’altro contraente, ma accetta di versare le somme quale mera clausola di un accordo sinallagmatico improntato alla logica del *do ut des*, in forza del quale egli si impegna a dare, in cambio di ritorni favorevoli per la propria attività economica”²²¹.*

Nondimeno, *mutatis mutandis* integra il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso la condotta dell’imprenditore “colluso” che, senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale, instauri con questo un rapporto di reciproci vantaggi, consistenti nell’imporsi sul territorio in posizione dominante e nel far ottenere all’organizzazione risorse, servizi o utilità, mentre si configura il reato di partecipazione all’associazione nel caso in cui l’imprenditore metta

²¹⁹ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 47574 del 07/10/2016 Cc. (dep. 10/11/2016) Rv. 268403 - 01.

²²⁰ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 25261 del 19/04/2018 Cc. (dep. 05/06/2018) Rv. 273390 - 01.

²²¹ *Ibidem*.

consapevolmente la propria impresa a disposizione del sodalizio, di cui condivide metodi e obiettivi, onde rafforzarne il potere economico sul territorio di riferimento²²².

In tema di associazione di tipo mafioso, integrano poi gli estremi della condotta di concorso esterno anche le prestazioni rese da un professionista del settore legale che, seppur astrattamente dovute in favore di chiunque ne faccia richiesta, devono essere rifiutate allorché possa ragionevolmente ritenersi che riguardino atti od operazioni illecite compiute da soggetti mafiosi²²³. Sottolinea la Suprema Corte che, con riferimento alla specifica veste professionale del ricorrente, *“la decisione appare in linea con l'indirizzo esegetico già seguito da questa Corte, che ha avuto modo di rimarcare come, in tema di associazione di tipo mafioso, l'avvocato che, senza limitarsi a fornire al proprio cliente-associato consigli, pareri ecc. mantenendosi nell'ambito di quanto legalmente consentito, si trasformi in un "consigliori" della cosca, assicurando un'assistenza tecnico-legale finalizzata a suggerire sistemi e modalità di elusione fraudolenta della legge, risponde certamente del delitto di concorso esterno, e persino di quello di partecipazione all'associazione, qualora ricorrano gli ulteriori presupposti della "affectio societatis" e dello stabile inserimento nella struttura organizzativa del sodalizio (in questo senso Sez. 2, n. 17894 del 08/04/2014, Alvaro, Rv. 259257)”*²²⁴. Nel caso specifico si è ritenuto che la condotta del professionista avesse integrato gli estremi del contestato reato di concorso esterno in associazione mafiosa, tenuto conto che spesso agendo senza aver ricevuto alcun mandato difensivo dai propri interlocutori, oppure travalicando i limiti impostigli dal mandato ricevuto, aveva fornito in piena e volontaria consapevolezza uno stabile e non occasionale, importante contributo alla vita e al funzionamento della considerata associazione di stampo mafioso, rafforzandone la operatività in un momento di crisi dovuta allo stato di detenzione del suo capo nonché fornendo dando suggerimenti per eludere le investigazioni dell'autorità giudiziaria, fornendo la disponibilità a portare all'esterno del carcere messaggi e richieste provenienti dal capo clan, offrendo il proprio contributo per influire illecitamente sugli esiti di procedimenti penali: l'attività del professionista che, in esecuzione di una promessa fatta ai vertici dell'associazione mafiosa, assicuri il suo concreto impegno nell'irregolare gestione di un procedimento giudiziario, configura l'ipotesi delittuosa in esame posto che il sodalizio si rafforza comunque per effetto di quel contributo, non essendo necessario che i propositi delittuosi siano stati concretamente realizzati²²⁵.

Particolarmente delineato, e fortemente battuto dalla giurisprudenza, è il terreno della rilevanza penale del rapporto mafia – politica e, conseguentemente del fenomeno della “collusione” dal politico. La giurisprudenza, dopo amplissimo dibattito, è ormai giunta alla “tipizzazione” dei criteri interpretativi in materia, affermando, a partire dalla ormai celebre “sentenza Mannino” che il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso è configurabile anche nell'ipotesi del “patto di scambio politico-mafioso”, in forza del quale un uomo politico, non partecipe del sodalizio criminale (dunque non inserito stabilmente nel relativo tessuto organizzativo e privo dell’ *“affectio societatis”*) si impegna, a fronte dell'appoggio richiesto all'associazione mafiosa in vista di una competizione elettorale, a favorire gli interessi del gruppo. Per la integrazione del reato è necessario che: a) gli impegni assunti dal politico a favore dell'associazione mafiosa presentino il carattere della serietà e della concretezza, in ragione della affidabilità e della caratura dei protagonisti dell'accordo,

²²² Cass. Sez. 6, Sentenza n. 32384 del 27/03/2019 Cc. (dep. 19/07/2019) Rv. 276474 - 01.

²²³ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 32373 del 04/06/2019 Ud. (dep. 19/07/2019) Rv. 276831 - 06.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ *Ibidem*.

dei caratteri strutturali del sodalizio criminoso, del contesto storico di riferimento e della specificità dei contenuti; b) all'esito della verifica probatoria "ex post" della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé ed a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali²²⁶.

In particolare il Suprema Consesso, nel riepilogare i punti fermi della figura del concorso esterno in associazione mafiosa, ha sottolineato, con un forte richiamo alla vigenza del principio di causalità anche nel per tale tipo di reato, come le *“pretese difficoltà di ricostruzione probatoria del fatto e degli elementi oggettivi che lo compongono non possono mai legittimare - come queste Sezioni Unite hanno già in altra occasione affermato (sent. 10 luglio 2002, Franzese, Foro it., 2002, 2^, 601) - un'attenuazione del rigore nell'accertamento del nesso di causalità e una nozione "debole" della stessa che, collocandosi sul terreno della teoria dell'"aumento del rischio", finirebbe per comportare un'abnorme espansione della responsabilità penale. Ed invero, poiché la condizione "necessaria" si configura come requisito oggettivo della fattispecie criminosa, non possono non valere per essa l'identico rigore dimostrativo e il conseguente standard probatorio dell'"oltre il ragionevole dubbio" che il giudizio penale riserva a tutti gli elementi costitutivi del fatto di reato. (...) Che il criterio di imputazione causale dell'evento cagionato dalla condotta concorsuale costituisca il presupposto indispensabile di tipicità della disciplina del concorso di persone nel reato e la fonte ascrittiva della responsabilità del singolo concorrente, secondo il classico modello condizionalistico della spiegazione causale dell'evento, è infine ribadito tanto dal progetto 2001 della Commissione Grosso quanto da quello 2005 della Commissione Nordio di riforma della parte generale del codice penale. Nella relazione al primo, in tema di concorso di persone nel reato, si segnala la specificazione aggiunta all'art. 43 comma 1 - "causalmente rilevanti per la sua esecuzione" - per sottolineare "l'elemento fondamentale della efficacia causale rispetto alla realizzazione del reato che ogni condotta atipica deve in ogni caso possedere", sì da "assicurare l'esigenza di provare la realizzazione di un apporto causale significativo". Parimenti, nella relazione al secondo si avverte, nel definire le forme di partecipazione consistenti in specifici "atti di agevolazione", che anche per essi "l'art. 43 comma 5 rapporta il contributo agevolatore alla sua efficacia causale", in modo da rendere "l'accertamento del contributo nettamente più concreto perché impone al giudice di verificare se realmente il singolo concorrente abbia materialmente portato al fatto un quid pluris (contributo individualizzante) che abbia effettivamente influenzato il fatto storico"*²²⁷. Il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso è configurabile quindi nell'ipotesi del *“patto di scambio politico-mafioso”*, in forza del quale un uomo politico, non partecipe del sodalizio criminale si impegna, a fronte dell'appoggio richiesto all'associazione mafiosa in vista di una competizione elettorale, a favorire gli interessi del gruppo nei futuri rapporti con l'Amministrazione. A tal fine occorre provare la controprestazione da parte del politico e cioè individuare le concrete condotte successivamente poste in essere per favorire l'associazione mafiosa²²⁸

Si distingue dal concorso esterno in associazione mafiosa l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 416 *ter* cod. pen., introdotta con l'art.11 *ter*, D.L. 8.6.1992, n. 306, conv. in L. 7.8.1992, n. 356, che punisce

²²⁶ Cass. SS.UU., Sentenza n. 33748 del 12/07/2005 Ud. (dep. 20/09/2005) Rv. 231673 - 01.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 56088 del 12/10/2017 Ud. (dep. 15/12/2017) Rv. 271699 - 01.

chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416 *bis* cod. pen. o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416 *bis* in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416 *bis* cod. pen.. Insegna la giurisprudenza che per la configurabilità del reato di cui all'art. 416 *ter* cod. pen. non basta l'elargizione di denaro, in cambio dell'appoggio elettorale, ad un soggetto aderente a consorceria di tipo mafioso, ma occorre anche che quest'ultimo faccia ricorso all'intimidazione ovvero alla prevaricazione mafiosa, con le modalità precisate nel terzo comma dell'art. 416 *bis* cod. pen. (cui l'art. 416 *ter* fa esplicito richiamo), per impedire ovvero ostacolare il libero esercizio del voto e per falsare il risultato elettorale, elementi, questi ultimi, da ritenersi determinanti ai fini della distinzione tra la figura di reato in questione ed i similari illeciti di cui agli artt. 96 e 97 T.U. delle leggi elettorali approvato con d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361²²⁹. Ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso è sufficiente un accordo elettorale tra l'uomo politico e l'associazione mafiosa, avente per oggetto la promessa di voti in cambio del versamento di denaro, mentre non è richiesta la conclusione di ulteriori patti che impegnino l'uomo politico ad operare in favore dell'associazione in caso di vittoria elettorale, sicché, nell'ipotesi in cui tali ulteriori patti vengano conclusi, occorre accertare se la condotta successivamente posta in essere a sostegno degli interessi dell'associazione assuma i caratteri della partecipazione ovvero del concorso esterno all'associazione medesima, configurandosi, oltre il reato sopra indicato, anche quello di cui all'art. 416 *bis* cod. pen.²³⁰.

8. L'ASSOCIAZIONE MAFIOSA ARMATA

L'art. 416 *bis*, 4° co. contempla la circostanza aggravante di "associazione armata". Il 5° co. precisa che ciò avviene quando i partecipanti abbiano la disponibilità di armi o materie esplosive per il conseguimento della finalità associativa, anche se esse siano occultate o tenute in luogo di deposito. La circostanza ha natura oggettiva ai sensi dell'art. 70 cod. pen. e quindi si applica, in forza del novellato art. 59, 2° co., soltanto nei confronti del partecipe che ne abbia avuto conoscenza o l'abbia ignorata per colpa, per l'accertamento della quale assume rilievo anche il fatto notorio della stabile detenzione di tali strumenti di offesa da parte del sodalizio mafioso²³¹. La nozione di disponibilità è più ampia di quella di detenzione ed evoca la facoltà di impiego delle armi da parte degli affiliati senza che a ciò si frappongano ostacoli preventivi. Poiché disponibilità non coincide con detenzione, la circostanza aggravante non assorbe il delitto di illegale detenzione di armi o esplosivi, di cui risponde colui che materialmente o giuridicamente li detenga. In particolare la circostanza aggravante prevista dai commi quarto e quinto dell'art. 416 *bis* cod. pen. è integrata dalla mera disponibilità delle armi da parte dell'associazione, indipendentemente dal fatto che essa configuri le ipotesi delittuose di porto e detenzione, sia perché la disponibilità non necessariamente corrisponde all'attuale ed effettiva detenzione, e tanto meno al porto, sia perché essa può riguardare

²²⁹ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 18080 del 13/04/2012 Cc. (dep. 11/05/2012) Rv. 252641 - 01.

²³⁰ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 19092 del 09/03/2021 Ud. (dep. 14/05/2021) Rv. 281410 - 01.

²³¹ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 50714 del 07/11/2019 Ud. (dep. 16/12/2019) Rv. 278010 - 01.

perfino armi legalmente detenute, con la conseguenza che l'associazione mafiosa armata non è un reato complesso nel quale possono restare assorbiti l'illegale detenzione o porto di armi²³².

Essenziale è, poi, il collegamento finalistico della disponibilità con il conseguimento dello scopo associativo, da focalizzarsi nell'intento di mantenere viva la forza intimidativa, di accrescerla e utilizzarla in vista del raggiungimento degli obiettivi. Non rilevano, pertanto, ai fini dell'aggravante, eventuali armi o esplosivi detenuti, lecitamente o illecitamente, dagli affiliati per uso esclusivamente personale o per fini diversi da quelli associativi. Nel caso di riconosciuta esistenza di un'associazione autonoma, formata da cellule "locali" di 'ndrangheta federate, la Suprema Corte ha ritenuto che, ai fini della ravvisabilità dell'anzidetta aggravante, è necessario fare riferimento al sodalizio nel suo complesso, prescindendo dallo specifico soggetto o dalla specifica cellula "locale" che abbia la concreta disponibilità delle armi²³³, per cui quando il delitto associativo è contestato agli appartenenti di una "famiglia" mafiosa aderente all'organizzazione denominata "cosa nostra", anche nel caso in cui la disponibilità delle armi è provata a carico di un solo appartenente²³⁴. Non è poi richiesta l'esatta individuazione delle armi stesse, ma è sufficiente l'accertamento, in fatto, della disponibilità di un armamento, desumibile, ad esempio, dai fatti di sangue commessi dal gruppo criminale o dal contenuto delle intercettazioni²³⁵.

Conclusivamente in tema di associazione per delinquere di stampo mafioso, la circostanza aggravante della disponibilità di armi, prevista dall'art. 416 *bis*, comma quarto, cod. pen., è configurabile a carico di ogni partecipe che, pur non avendone effettiva consapevolezza, ignori per colpa il possesso di armi da parte degli associati, per l'accertamento del quale ben può assumere rilievo il fatto notorio della detenzione di strumenti di offesa in capo ad un determinato sodalizio mafioso, a condizione che detta detenzione sia desumibile da indicatori concreti - quali fatti di sangue ascrivibili al sodalizio o risultanze di titoli giudiziari, intercettazioni, dichiarazioni od altre fonti - di cui il giudice deve specificamente dare conto nella motivazione del provvedimento²³⁶.

9. IL RICICLAGGIO “MAFIOSO”

L'art. 416 *bis*, 6° co., cod. pen., formula la circostanza aggravante speciale del finanziamento, in tutto o in parte, delle attività economiche associative con i proventi ricavati da delitti. La *ratio* è chiaramente di sanzionare più gravemente i fenomeni associativi che integrano compiutamente il ciclo criminale che prende origine dal compimento dei delitti con fini di lucro (di solito: traffici di stupefacenti, contrabbandi, frodi sistematizzate ai danni degli enti pubblici e della Comunità europea, estorsioni, sequestri estorsivi), passa attraverso la formazione dell'aggregazione delinquenziale e sfocia nell'assunzione di attività economiche, apparentemente lecite, come strumento sia per il “lavaggio” dei proventi delittuosi, sia per l'ulteriore acquisizione di capitali.

La circostanza aggravante di cui al sesto comma dell'art. 416 *bis* cod. pen. – che si configura ove le attività economiche di cui gli associati intendano assumere o mantenere il controllo siano finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti – ha natura oggettiva e va riferita all'attività dell'associazione e non necessariamente alla condotta del singolo partecipe, il quale, nel

²³² Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2833 del 27/09/2012 Ud. (dep. 18/01/2013) Rv. 254295 - 01.

²³³ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 32373 del 04/06/2019 Ud. (dep. 19/07/2019) Rv. 276831 - 02.

²³⁴ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 18837 del 05/11/2013 Ud. (dep. 07/05/2014) Rv. 260919 - 01.

²³⁵ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 55748 del 14/09/2017 Ud. (dep. 13/12/2017) Rv. 271743 - 01.

²³⁶ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7392 del 12/09/2017 Ud. (dep. 15/02/2018) Rv. 272403 - 01.

caso di associazioni cd. storiche come mafia, camorra e 'ndrangheta, ne risponde per il solo fatto della partecipazione, dato che - appartenendo da anni al patrimonio conoscitivo comune che dette associazioni operano nel campo economico utilizzando ed investendo i profitti di delitti che tipicamente pongono in essere in esecuzione del suo programma criminoso - un'ignoranza al riguardo in capo ad un soggetto che sia ad alcuna di tali associazioni affiliato è inconcepibile²³⁷. In particolare l'aggravante in esame ricorre quando gli associati pongono in essere una condotta volta a penetrare in un determinato settore della vita economica, influenzando sulle regole della concorrenza finanziando le attività con il prezzo, il prodotto o i profitti di delitti, in modo da prevalere, nel territorio di insediamento, sulle altre che offrono analoghi beni o servizi²³⁸. Si ha poi reinvestimento delle utilità procurate dalle azioni delittuose anche quando al soggetto passivo viene imposto, con violenza o minaccia, di far assegnare lavori in appalto ad imprese colluse o di cedere attività commerciali in favore di prestanome mafiosi, atteso che, in tali ipotesi, il profitto ingiusto del delitto estorsivo è costituito dalla remunerazione dei lavori e dei servizi svolti dall'impresa mafiosa, che si giova dell'imposizione criminale, ovvero dai proventi derivanti dall'acquisizione dell'attività commerciale altrui, ed il reimpiego si attua attraverso l'investimento di tale profitto nelle attività della medesima impresa mafiosa²³⁹.

Ai fini della configurabilità dell'aggravante di cui all'art. 416 *bis*, comma sesto, cod. pen. occorre comunque, sia un'intervento in strutture produttive dirette a prevalere, nel territorio di insediamento, sulle altre strutture che offrono gli stessi beni o servizi, sia che l'apporto di capitale corrisponda a un reinvestimento delle utilità procurate dalle azioni criminose, essendo proprio il collegamento tra azioni delittuose e intenti antisociali a richiedere un più efficace intervento repressivo²⁴⁰. Quindi rileva, in primo luogo, una particolare dimensione dell'attività economica, nel senso che essa va identificata non in singole operazioni commerciali o nello svolgimento di attività di gestione di singoli esercizi, ma nell'intervento in strutture produttive dirette a prevalere, nel territorio di insediamento, sulle altre strutture che offrono gli stessi beni o servizi. È, pure, necessario che l'apporto di capitale corrisponda a un reinvestimento delle utilità procurate dalle azioni criminose, essendo proprio questa spirale sinergica di azioni delittuose e di intenti antisociali a richiedere un più efficace intervento repressivo. La predetta aggravante deve, inoltre, essere riferita all'attività dell'associazione e non alla condotta del singolo partecipe ed ha, pertanto, natura oggettiva²⁴¹.

Il reato di autoriciclaggio di cui all'art. 648 *ter.1* cod. pen., ove commesso dall'appartenente ad un'associazione per delinquere di tipo mafioso, concorre con quello di partecipazione a detta associazione aggravato dal finanziamento di attività illecite, di cui all'art. 416 *bis*, comma sesto, cod. pen., stante l'obiettiva diversità dei rispettivi elementi costitutivi, in quanto solo l'art. 648 *ter.1* cod. pen. e non anche l'aggravante del comma sesto dell'art. 416 *bis* citato richiede che l'autore agisca in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni oggetto di reimpiego²⁴².

²³⁷ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23890 del 01/04/2021 Ud. (dep. 17/06/2021) Rv. 281463 - 02.

²³⁸ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 4115 del 27/06/2019 Ud. (dep. 30/01/2020) Rv. 278325 - 01.

²³⁹ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21460 del 19/03/2019 Ud. (dep. 16/05/2019) Rv. 275586 - 02.

²⁴⁰ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 9108 del 21/10/2019 Ud. (dep. 06/03/2020) Rv. 278796 - 01.

²⁴¹ Cass. Sez. 5, Sentenza n. 12251 del 25/01/2012 Ud. (dep. 02/04/2012) Rv. 252172 - 01.

²⁴² Cass. Sez. 1, Sentenza n. 36283 del 22/10/2020 Cc. (dep. 17/12/2020) Rv. 280273 - 01.

10. LA CONFISCA

L'art. 416 *bis* cod. pen. al comma 6 prevede che nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

La disposizione si diversifica da quella analoga prevista in generale dall' art. 240 per tre significativi aspetti: è sempre obbligatoria; ha per oggetto anche le cose che costituiscono l'impiego del prezzo, del prodotto o del profitto; non contiene l'espressa riserva in ordine all'inapplicabilità per il caso che la cosa appartenga a persona estranea al reato, come invece è per l'art. 240, 3° co. Il carattere di inderogabilità ha indotto parte della dottrina ad accostare la confisca *ex art. 416 bis*, 7° co. alla categoria più delle pene accessorie che non delle misure di sicurezza²⁴³. La definizione degli effetti patrimoniali a carico di terzi ha indotto a elaborare una nozione sempre più "sostanziale" del concetto di titolarità dei beni per cui tende a imporsi la tesi circa la confiscabilità dei beni di terzi, se essi siano nella sostanziale disponibilità del condannato. L'oggetto della confisca, infine, è costituito anche dall'impiego del prezzo, del prodotto o del profitto del reato per cui implica l'estensione dell'effetto ablatorio al reinvestimento dei prodotti delittuosi.

La confisca disposta ai sensi dell'art. 416 *bis*, 7° co. impone una motivazione rigorosa sul *quantum* da sottoporre ad ablazione, la quale, salvo il caso in cui si ravvisi la esistenza di una "impresa mafiosa", deve evidenziare in modo puntuale il nesso di pertinenza fra cespiti oggetto di vincolo reale ed attività illecita.

Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca ai sensi dell'art. 416-*bis*, comma settimo, cod. pen. può avere ad oggetto un'intera impresa allorché questa sia qualificabile come mafiosa, e cioè, quando vi sia totale sovrapposizione tra le compagini associativa e criminale, ovvero quando l'intera attività d'impresa sia inquinata da risorse di provenienza delittuosa che abbiano determinato una contaminazione irreversibile dell'accumulo di ricchezza, rendendo impossibile la distinzione tra capitali leciti e illeciti, o, infine, quando l'impresa sia asservita al controllo della consorceria, condividendone progetti e dinamiche e divenendone lo strumento operativo, con conseguente commistione tra le attività d'impresa e mafiosa²⁴⁴. È necessario cioè che la società sia qualificabile come mafiosa, ovvero che sussista correlazione, specifica e concreta, tra la gestione e le attività dell'impresa e le attività riconducibili all'associazione, essendo di per sé insufficiente la mera partecipazione al sodalizio criminale dell'amministratore²⁴⁵. Ai fini del sequestro funzionale alla confisca *ex art. 416 bis*, comma 7, dei beni di un'azienda intestata a un soggetto terzo non indagato del delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, occorre poi dimostrare che l'indagato o imputato sia l'effettivo titolare del bene e che il bene sia stato stabilmente asservito all'attività dell'associazione mafiosa per la realizzazione del suo progetto criminale²⁴⁶, e quindi una società è qualificabile come "impresa mafiosa" non solo quando vi sia una totale sovrapposizione tra compagine associativa e sodalizio criminale, ma anche quando l'intera attività sia frutto dell'impiego di risorse economiche provento di delitto, oppure qualora l'impresa sia direttamente sottoposta al controllo dell'associazione mafiosa²⁴⁷.

²⁴³ Turone, Il delitto di associazione mafiosa, 367.

²⁴⁴ Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13043 del 04/12/2019 Cc. (dep. 27/04/2020) Rv. 278891 - 01.

²⁴⁵ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 21741 del 16/02/2021 Cc. (dep. 03/06/2021) Rv. 281516 - 01.

²⁴⁶ Cass. Sez. 2, Sentenza n. 33806 del 04/04/2018 Cc. (dep. 19/07/2018) Rv. 273541 - 01.

²⁴⁷ Cass. Sez. 6, Sentenza n. 13296 del 30/01/2018 Cc. (dep. 22/03/2018) Rv. 272640 - 01.

LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI E PATRIMONIALI

DOTT. UBALDO LEO
MAGISTRATO CON FUNZIONI DI SOSTITUTO PROCURATORE DELLA
REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI GELA



LE MISURE DI PREVENZIONI PERSONALI E PATRIMONIALI

Di Ubaldo Leo

SOMMARIO

1. INTRODUZIONE	PAG.85
1.1 IL SISTEMA DELLE MISURE DI PREVENZIONE PRIMA DELL'AVVENTO DELLA COSTITUZIONE	PAG.85
1.2 IL SISTEMA DELLE MISURE DI PREVENZIONE DELLA REPUBBLICA DEMOCRATICA	PAG.86
2. LE MISURE DI PREVENZIONE PREVISTA DAL CODICE ANTIMAFIA	PAG.88
2.1 LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI APPLICATE DAL QUESTORE	PAG.89
2.1.1 I SOGGETTI DESTINATARI	PAG.89
2.1.2 IL FOGLIO DI VIA OBBLIGATORIO	PAG.91
2.1.3 L'AVVISO ORALE	PAG.92
3. LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI APPLICATE DALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA	PAG.93
3.1 LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI	PAG.94
3.1.1 I SOGGETTI DESTINATARI	PAG.95
3.1.2 LA TITOLARITÀ DELLA PROPOSTA	PAG.99
3.1.3 IL PROCEDIMENTO APPLICATIVO E LA DECISIONE	PAG.100
3.1.3.1 L'AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA DEI BENI PERSONALI	PAG.102
3.1.3.2 I PROVVEDIMENTI DI URGENZA	PAG.103
3.1.3.3 GLI EFFETTI DELLE MISURE DI PREVENZIONE	PAG.104
3.1.4 LE VICENDE SUCCESSIVE ALL'APPLICAZIONE DELLA MISURA DI PREVENZIONE PERSONALE	PAG.105
3.1.4.1 LE IMPUGNAZIONI	PAG.105
3.1.4.2 L'ESECUZIONE DELLA MISURA	PAG.105
3.1.4.3 LA CESSAZIONE DELLA MISURA	PAG.106
3.1.4.4 LA RIABILITAZIONE	PAG.107
3.2 LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI: IL SEQUESTRO E LA CONFISCA	PAG.107
3.2.1 I SOGGETTI DESTINATARI	PAG.108
3.2.2 LA TITOLARITÀ DELLA PROPOSTA	PAG.109
3.2.3 LE INDAGINI PATRIMONIALI	PAG.110
3.2.4 IL SEQUESTRO	PAG.112
3.2.4.1 I PROVVEDIMENTI DI URGENZA	PAG.115
3.2.5 LE MISURE ALTERNATIVE AL PROCESSO	PAG.115
3.2.5.1 L'AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA DEI BENI CONNESSI AD ATTIVITÀ ECONOMICHE E DELLE AZIENDE	PAG.115
3.2.5.2 IL CONTROLLO GIUDIZIARIO DELLE AZIENDE	PAG.117
3.3 LA CONFISCA	PAG.119
3.3.1 IL SEQUESTRO E CONFISCA PER EQUIVALENTE	PAG.120
3.3.2 LE IMPUGNAZIONI	PAG.120
3.4 LA CAUZIONE	PAG.121
4. CONCLUSIONI	PAG.122

1. INTRODUZIONE

Il sistema delle misure di prevenzione italiano è attualmente disciplinato nel “codice antimafia”, ovvero sia il decreto legislativo n° 159 del 6 settembre 2011.

La più recente modifica, alla redazione di questo elaborato, è stata introdotta con il d.l. n° 76 del 16 luglio 2020, convertito con modifiche nella legge n° 120 dell'11 settembre 2020.

Pertanto in un unico testo legislativo è raccolto l'intero sottosistema della prevenzione, ovverosia tanto la parte procedurale che quella sostanziale riguardante l'applicazione di tali misure.

Bisogna subito evidenziare la collocazione delle misure di prevenzione rispetto al sistema repressivo dei reati ed alle misure di sicurezza.

Il sistema penale si occupa di sanzionare chi abbia commesso un reato e sia capace di intendere e volere.

Le misure di sicurezza si applicano a chi abbia commesso un reato (salvo due casi specificamente previsti, che non si ritiene utile richiamare in questa sede), indipendentemente dalla capacità di intendere e di volere, ma sia socialmente pericoloso.

Le misure di prevenzione si applicano, indipendentemente dalla commissione di un reato, a chi sia caratterizzato da particolari categorie di pericolosità, qualora quest'ultima sia attuale.

1.1 IL SISTEMA DELLE MISURE DI PREVENZIONE PRIMA DELL'AVVENTO DELLA COSTITUZIONE

Dal punto di vista storico è antico il fondamento di tali misure.

Già nel 1863 si rinviene un sistema di istituti simili per concezione alle misure di prevenzione personali nella legge sul brigantaggio; in tale legge, infatti, trova posto la misura del "domicilio coatto", molto simile per *ratio* alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno attualmente vigente.

Nel TULPS (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) del 1865 era previsto, sulla base del sospetto, l'applicazione della "ammonizione" per vagabondi, oziosi e sospettati di reati e l'applicazione del "confino" per i dissidenti politici.

Le leggi successive (l. n° 294 del 1871, il TULPS del 1889, l. n° 314 del 1894) estendono l'operatività dell'ammonizione e del confino, attribuendo competenza ad irrogare le misure al ministero dell'interno ed ai prefetti: anche di tale impostazione rimane ancora oggi traccia nella misura in cui all'autorità di pubblica sicurezza sono assegnati competenze ad applicare alcune misure o poteri di iniziativa per avviarne il procedimento.

Durante il fascismo il regime colse l'opportunità di potenziare le misure di prevenzione per inasprire il controllo oppressivo sui dissidenti: vengono estese, ad esempio, le ipotesi in cui possa applicarsi il confino e semplificata la procedura a discapito dell'intervento difensivo del proposto: attraverso l'incriminazione di concetti astratti, quali lo scopo di sovvertire l'ordine costituito o contrastare l'azione dei poteri dello stato, lo stato fascista sopprimeva l'opposizione con la chirurgica "rimozione" dei dissidenti.

1.2 IL SISTEMA DELLE MISURE DI PREVENZIONE DELLA REPUBBLICA DEMOCRATICA

Con l'avvento del sistema costituzionale e l'intervento della Corte costituzionale sono presto stati fissati degli importanti principi per rendere conforme alla Carta fondamentale le misure di prevenzione.

È necessario infatti disciplinare l'applicazione di queste misure alla luce degli effetti che, a vario titolo, restringono la libertà personale e la libertà di movimento – tutelate nell'ambito dei principi fondamentali dagli artt. 13 e 16 della Costituzione e per le quali sono previste specifiche riserve (di legge e di giurisdizione).

In seguito, con il sorgere della necessità di arginare la criminalità economica e le refluenze nel libero mercato dell'agire della criminalità organizzata, il sistema venne parametrato anche per tutelare la libertà di iniziativa economica, nonché la tutela della proprietà e dell'iniziativa economiche (previste dagli artt. 41 e 42 della Costituzione nell'ambito dei rapporti economici).

La sentenza n° 2 del 1956 della Corte costituzionale stabilì i principi cardine della materia, tuttora validi: la natura necessariamente giurisdizionale delle misure che limitino le libertà, l'ancoraggio ad un sistema basato sulla valutazione dei fatti (e non dei sospetti che, sotto il fascismo, aveva portato all'incriminazione delle idee), con la conseguenza dell'impossibilità di penalizzare la manifestazione del pensiero e delle opinioni politiche, la partecipazione del proposto al procedimento per garantirne la difesa ed un apparato motivazionale per dar conto dell'iter che porta all'applicazione di tali misure. Si rese necessaria la rimodulazione della materia dopo tale sentenza.

Il legislatore è intervenuto con la l. 1423 del 1956 a disegnare un sistema conforme ai predetti principi, mediante la giurisdizionalizzazione della procedura, ovvero con l'affidamento del procedimento alla magistratura, pur confermando il potere di iniziativa dell'autorità di pubblica sicurezza, rappresentata dal questore, subordinato al ministero dell'interno – dipartimento di pubblica sicurezza, a cui è affidato la gestione della pubblica sicurezza a livello provinciale.

Una innovazione legislativa, prevista dalla l. n° 575 del 1975 rende la fisionomia delle misure di prevenzione più moderna nell'affrontare le criticità sociali italiane: in questa legge, la c.d. "legge antimafia" si estende l'applicazione delle misure di prevenzione personali ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni mafiose.

Si consideri che, all'epoca, non era ancora stato introdotto nel codice penale l'art. 416 *bis*, tuttavia i fatti evidenziavano come esistessero associazioni a delinquere con caratteristiche marcatamente peculiari rispetto a quella generalmente prevista dall'art. 416 c.p.

Contemporaneamente si introdusse anche il potere del procuratore della Repubblica di proporre le misure, stante la connessione del nuovo pericolo col compimento di fatti delittuosi.

Il sistema, pertanto, si era molto distaccato dalle sue origini, volte a colpire le persone ai margini della società (i dissidenti ed i vagabondi) considerate pericolose per l'ordine costituito e degne di minor tutela oppure a colpire i dissidenti politici (impronta marcata del periodo fascista): la nuova pericolosità da arginare era individuata nella criminalità di origine mafiosa.

Con la l. 152 del 1975 si estero le misure di prevenzione ai sovversivi, stante il pericolo che a quell'epoca si concretizzava per lo stato italiano, essendo fortemente minato l'ordine pubblico e la tenuta dello stesso stato repubblicano.

Una ulteriore pietra miliare è la l. n° 646 del 1982, la legge "Rognoni – La Torre", la quale ha introdotto la prima misura di prevenzione patrimoniale al fine di sottrarre, principalmente ai mafiosi, il patrimonio di cui si sospettava l'illecito acquisto: i nuovi strumenti erano costituiti dal sequestro, in fase anticipata e cautelare, e dalla confisca, quale provvedimento ablatorio definitivo.

Le leggi successive, di cui si cita la sola l. n° 356 del 1992, hanno principalmente delineato il quadro della gestione dei beni sottratti ai proposti, nuova esigenza sorta con le misure di prevenzione di carattere patrimoniale.

Il d.l. 92 del 2008, convertito nella legge n° 125 del 2008 ha esteso l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali agli indiziati dei delitti ex artt. 51 c. 3 *bis* c.p.p. ed alle persone dedite ai traffici delittuosi o che vivano abitualmente col provento di suddetti traffici: si tratta dell'estensione a gravi reati, associativi e non, nei confronti dell'ordine pubblico, sulla base dell'intuizione secondo cui la sottrazione di risorse economiche illecitamente detenute a determinati soggetti caratterizzati da

alta lesività per l'ordine pubblico, avrebbe consentito la neutralizzazione dei rischi per l'ordine costituito, in maniera molto più efficace rispetto all'utilizzo della sanzione penale, la quale è destinata alla punizione di condotte già consumatesi.

La disciplina qui sinteticamente descritta, pertanto, aveva comportato la creazione di un sistema disorganico e disarmonico. Il succedersi delle disposizioni aveva frammentato il quadro generale ed era importante una rifondazione del sistema nell'ottica della sistematicità e della omogeneità.

Fu per tale motivo che il parlamento italiano emanò la legge delega n° 136 del 2010, che ha portato al già nominato d.lgs. n° 159 del 2011, una legge di riordino della disciplina.

In seguito sono state introdotte due nuove categorie di pericolosità: il d.l. 119 del 2014, convertito nella l. n° 194 del 2014 puntava ad arginare la violenza in ambito sportivo; il d.l. 7 del 2015 estendeva la pericolosità al terrorismo internazionale.

Risulta evidente, pertanto, la doppia natura delle misure di prevenzione: nel tempo sono state legate sempre più a doppio filo al compimento di fatti ed in particolar modo alla repressione penale; tuttavia risulta sempre preminente la finalizzazione alla tutela dell'ordine pubblico.

Le più recenti riforme, invece, hanno introdotto elementi innovativi: da un lato si è colpita la criminalità basata sull'inquinamento del sistema economico-finanziario, dall'altro si è esteso il sistema della prevenzione alla tutela degli interessi economici dello stato e della pubblica amministrazione; infine si è introdotto un sistema di prevenzione di alcuni delitti contro la persona.

Le leggi n° 161 del 2017 e n° 69 del 2019 hanno esteso l'applicazione delle misure al delitto di trasferimento fraudolento di valori, al delitto di peculato, malversazione, corruzione concussione, nonché altri gravi delitti nei confronti della pubblica amministrazione, ed alle truffe per aggravate per il conseguimento di erogazioni pubbliche la disciplina prevenzionistica.

Se tale estensione è comunque coerente con lo sviluppo e la storia delle misure di prevenzione, soprattutto alla luce dello scopo di privare di risorse un certo tipo di criminalità sempre più dilagante (dai reati contro l'ordine pubblico si è esteso il sistema ad alcuni reati contro lo stato), un elemento di novità è rappresentato dall'estensione della disciplina ai maltrattamenti in famiglia ex art. 572 c.p. e agli atti persecutori, il c.d. "*stalking*" ex art. 612 *bis* c.p.

Questi ultimi due reati sono stati recentemente posti in una posizione prioritaria, per la forte pressione ad arginare i reati contro le fasce deboli (in particolar modo i femminicidi ed i reati contro i minori), con l'intervento da un lato del sistema penale in maniera molto rapida, e dall'altro tentando di sottoporre ad un severo controllo, tramite le misure di prevenzione, gli indiziati di tali reati "spia", che al di là dell'indubbia gravità, possono portare a sviluppi letali per le vittime, una piaga sociale molto attuale.

2. LE MISURE DI PREVENZIONE PREVISTE DAL CODICE ANTIMAFIA

Il legislatore ha previsto due specie di misure di prevenzione, ovverosia le misure di prevenzione personali e le misure di prevenzione patrimoniali.

Nell'ambito delle misure personali sono previste ulteriori due tipologie: le misure di prevenzione applicate dal questore, quale autorità provinciale di pubblica sicurezza e le misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria.

Le misure applicate dal questore sono l'avviso orale ed il foglio di via obbligatorio.

La misura di prevenzione personale applicata dall'autorità giudiziaria è la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, che può essere modulata con disposizioni tali da renderla più cogente: con

l'aggiunta del divieto di soggiorno in uno o più comuni diversi da quello di dimora abituale o in una o più regioni; con l'imposizione dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o dimora abituale. Può essere inoltre disposto, su consenso del prevenuto, l'utilizzo dei particolari strumenti di controllo ex art. 275 bis c.p.p., cioè il c.d. "*bracciale elettronico*", quale strumento di controllo a distanza ed in tempo reale della posizione del sottoposto a misura.

Le misure di prevenzione patrimoniali, sempre applicate dall'autorità giudiziaria, sono il sequestro, la confisca, la cauzione, l'amministrazione giudiziaria dei beni personali, l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende ed il controllo giudiziario delle aziende.

2.1 LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI APPLICATE DAL QUESTORE

2.1.1 I SOGGETTI DESTINATARI

Vi sono tre categorie di soggetti a cui possono essere applicati il foglio di via obbligatorio e l'avviso orale.

L'art. 1 del d. lgs 159 del 2011 prevede:

- a) coloro che siano dediti abitualmente a traffici delittuosi, sulla base di elementi di fatto;
- b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita vivono, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, sulla base di elementi di fatto;
- c) coloro che per i loro comportamenti, sulla base di elementi di fatto – tra cui le violazioni reiterate del foglio di via obbligatorio e dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dal codice antimafia – debba ritenersi siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità e la sicurezza o la tranquillità pubblica.

Emerge subito la natura relativamente indeterminata delle categorie appena esposte, soprattutto quando raffrontate alle categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria ex art. 4 del medesimo decreto legislativo.

La minor determinatezza di tale categoria è compatibile con la Costituzione nella misura in cui la restrizione delle libertà fondamentali appare modesta (ed infatti queste misure sono ancora applicate dal questore, quindi da una autorità puramente amministrativa).

Per un verso appare evidente l'origine storica del sistema di prevenzione sulla base della tipologia di soggetti sottoposti all'attenzione.

Tuttavia, per altro verso, emerge come il legislatore abbia recepito gli orientamenti della Corte costituzionale e abbia comunque conformato la disciplina ad un sistema di valori che rinnega la condanna per le semplici opinioni, politiche o meno, e che osta all'emarginazione sociale di soggetti deboli, soggetti da includere piuttosto in una rete di protezione del sistema sociale solidaristico previsto dalla carta fondamentale.

In tutte le categorie è sempre prevista la valutazione di elementi di fatto da porre a fondamento della misura da applicare, ma mentre l'art. 4 fa sempre riferimento alla sussistenza di indizi,²⁴⁸ tale riferimento manca nell'art. 1.

Ciò potrebbe far pensare che sia sufficiente il sospetto per porre un fondamento all'applicazione delle misure.

Tuttavia il sospetto è una supposizione, la cui natura appare più lontana dal fatto rispetto all'indizio. Pertanto, in una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa, non sembrerebbe corretto sopravvalutare la distinzione terminologica tra gli artt. 1 e 4 e appare maggiormente conforme alla carta fondamentale considerare l'indizio quale standard probatorio minimo per l'applicazione di tali misure.

Un riscontro letterale a tale tesi può essere rinvenuto nell'art. 3 che disciplina l'avviso orale del questore: il questore, quando commina l'avviso orale deve informare la persona che esistono indizi a suo carico di una delle tre categorie previste dall'art. 1. Tale riferimento è assente nel foglio di via obbligatorio, ma per omogeneità di disciplina appare adeguato ritenere che l'indizio sia il livello minimo legittimante l'applicazione di tali misure.

Su tale posizione si è attestata anche la giurisprudenza di legittimità: la corte di cassazione, occupandosi incidentalmente del foglio di via obbligatorio, ha statuito che l'ordine debba essere fondato su indizi e non su illazioni, congetture o meri sospetti, da cui desumere che il soggetto destinatario rientri in una delle categorie previste dall'art. 1.²⁴⁹

La seconda nota caratteristica delle tre categorie citate è l'orientamento delle misure alla prevenzione ad impedire il compimento di reati in futuro (con ciò condividendo, in parte, la medesima finalità delle misure cautelari del procedimento penale, nello specifico le esigenze cautelari ex art. 274 lett. c) c.p.p., cioè quelle volte a contenere il rischio di reiterazione del reato).

Infatti si fa riferimento ai traffici delittuosi, al vivere dei proventi di attività delittuose ed alla dedizione alla commissione di particolari categorie di reato, anzi, più specificamente, alla commissione di particolari categorie di delitto (con l'esclusione delle contravvenzioni).

Questo aspetto, unitamente alla valutazione degli indizi, per un sistema di prevenzione basato sul fatto, allontana anche le misure applicate dal questore dalle origini storiche della disciplina e dall'impostazione fascista.

Il terzo elemento di rilievo che emerge è l'abitudine ad una condotta di vita illecita: in ogni ipotesi occorre valutare elementi dai quali non può dedursi che i comportamenti sospetti siano tenuti in maniera occasionale, eccezionale, ma bisogna motivare il provvedimento applicativo sulla base della tendenza a commettere quel tipo di attività delittuosa specificamente previsto.

L'esegesi delle categorie di soggetti evidenzia quali siano i pericoli che il legislatore ha voluto arginare.

La lettera a), la più generica, fa riferimento a chi sia dedito a traffici delittuosi, prescindendo dal fatto che ne possa ricavare un profitto: all'ordinamento interessa sottoporre a più stringente controllo o a togliere da quel contesto chi faccia parte di un sistema delittuoso più ampio. Appare questo il senso del riferimento ai traffici delittuosi, cioè l'emersione di indizi di un più ampio contesto criminale in cui il soggetto sia inserito.

²⁴⁸ Gli indizi sono quegli elementi fattuali che portano alla prova di un fatto sulla base di un ragionamento indiretto; in ciò risiede la differenza con la prova, che è invece la dimostrazione diretta di un fatto, senza una mediazione di ordine logico.

²⁴⁹ cassazione penale, sez. I, sentenza 23/02/2018 n° 8811.

La lettera b) invece, focalizza l'attenzione su condotta e tenore di vita, da valorizzare sulla base degli elementi di fatto emersi: quando il soggetto appare vivere al di sopra della propria soglia di reddito lecita ed emergono elementi indiziari a suo carico di attività illecita, allora se ne deduce che vive, almeno in parte del provento delle proprie attività delittuose.

Pertanto si può anche ritenere che la lettera b) preveda una ipotesi parzialmente contenuta nella lettera a); se ne giustifica la previsione autonoma individuando nella condotta e nel tenore di vita un elemento di specialità per aggiunta rispetto al caso previsto dalla lettera precedente.

In quest'ottica non può pertanto svalutarsi la presenza degli elementi di fatto, con una valutazione esclusiva della condotta e del tenore di vita: in altri termini non può dedursi la dedizione all'illecito solo da questi ultimi elementi incongrui rispetto alle fonti lecite di reddito.

Infine vi è la categoria prevista dalla lettera c), la quale è molto specifica: si richiede di valutare il comportamento del soggetto per dedurre se sia dedito alla commissione di reati in danno dei minorenni o in danno dell'ordine e sicurezza pubblica.

In tale valutazione possono rientrare due ordini di indizi: per un verso gli elementi di fatto già richiamati; nell'ambito di questi può essere valutato negativamente il fatto che il soggetto abbia violato più volte – “reiteratamente” dice la norma – il foglio di via obbligatorio o il divieto di frequentazione di determinati luoghi. Queste ultime condotte rientrano in una particolare categoria di indizi, potenzialmente più distanti dal fatto: si valuta la presenza di un divieto applicato dall'autorità di pubblica sicurezza e dalla violazione dello stesso si deduce che il soggetto possa essere dedito alle categorie delittuose summenzionate.

Occorre quantomeno che le violazioni non appaiano giustificate per evitare che l'applicazione di una misura di prevenzione - o di una ulteriore misura di prevenzione - si risolva in una repressione del dissenso rispetto agli atti coercitivi dell'autorità di pubblica sicurezza.

2.1.2 IL FOGLIO DI VIA OBBLIGATORIO

L'art. 2 prevede che il questore può rimandare nel luogo di residenza un soggetto con provvedimento motivato.

Il presupposto è che il soggetto rientri in una delle categorie di cui all'art. 1, ma son previsti due ulteriori presupposti: il primo è che il soggetto sia pericoloso per la pubblica sicurezza ed il secondo è che il soggetto si trovi al di fuori del proprio luogo di residenza.

In ordine al primo presupposto potrebbe anche argomentarsi, in una interpretazione teleologica delle categorie di soggetti destinatari, che ognuno di essi, essendo dedito a delitti, sia pericoloso per la pubblica sicurezza.

Tuttavia, dovendo interpretare le norme in maniera tale da non svuotarle di senso e funzione, occorre ipotizzare che nell'ambito dei soggetti dediti a delitti, solo alcuni siano anche pericolosi per la pubblica sicurezza, cioè siano potenzialmente idonei ad offendere tale bene giuridico.

Questa misura, pertanto, è volta ad escludere un soggetto da un contesto territoriale che non gli appartiene e nel quale, sulla base di elementi di fatto, si è inserito allo scopo di commettere delitti.

La durata massima di tale misura è di 3 anni e si può chiedere al questore l'autorizzazione a ritornare nel luogo, argomentandone il motivo, che dovrà essere lecito e tale da superare le ragioni ostative alla base del provvedimento.

Il provvedimento del questore deve essere necessariamente motivato.

Tale ordine coinvolge la libertà di circolazione delle persone e, pertanto, occorre vagliarne la compatibilità con l'art. 16 della Costituzione.

Secondo tale norma ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salve le limitazioni stabilite in via generale dalla legge per motivi di sanità e di sicurezza.

Il foglio di via di certo rientra negli strumenti di salvaguardia della pubblica sicurezza, ma occorre comprendere se tale limitazione alla circolazione sia stabilita in via generale.

L'interpretazione di tale norma in maniera costituzionalmente orientata porterebbe a ritenere che in via generale siano previste restrizioni al movimento dei cittadini – quindi solo di una parte dei soggetti a cui possa essere applicata la misura di prevenzione – per motivi di sicurezza e che l'atto del questore si limiti ad individuare in maniera specifica a chi si applichi tale limitazione.

In tale ottica, accanto a limitazioni generali previste per situazioni contingenti, troverebbero spazio limitazioni per specifici soggetti basati sul mantenimento di un adeguato standard di sicurezza.

A differenza dell'avviso orale, non è previsto dalla norma alcun regime di impugnazione.

Tuttavia non può ammettersi l'esistenza di un provvedimento restrittivo che non sia in alcun modo emendabile da parte di una autorità, amministrativa o giudiziaria: il foglio di via obbligatorio, infatti, non prevede una partecipazione del proposto all'applicazione della misura, ovvero lo stesso non può difendersi nel corso di un procedimento.

L'atto viene motivato per dar conto del ragionamento e degli elementi che hanno portato all'applicazione, ma tale motivazione deve poter essere sottoposta al vaglio critico di un'altra autorità. Si potrebbe ritenere, pertanto, che si applichi per analogia la disciplina dell'avviso orale, quindi il ricorso gerarchico dinnanzi al prefetto.

Stante la natura di atto amministrativo tanto del foglio di via obbligatorio, quanto del provvedimento di eventuale diniego del prefetto, occorre ritenere che rimanga sempre salvo il potere del giudice amministrativo di annullarlo su ricorso del soggetto che si ritenga leso.

2.1.3 L'AVVISO ORALE

L'art. 3 disciplina l'avviso orale, prevedendo due tipologie dello stesso.

Con tale avviso si informa il soggetto rientrante in una delle categorie dell'art. 1 che vi sono indizi a suo carico e lo si invita a tenere una condotta conforme alla legge; si redige il processo verbale dell'avviso al fine di individuare una data certa per il provvedimento orale.

Qualora l'avviso orale non preveda altro, il provvedimento appare di scarso rilievo, piuttosto da valutare quale atto prodromico a successivi provvedimenti maggiormente afflittivi.

In tal caso il soggetto avvisato può chiedere allo stesso questore la revoca, il quale deve provvedere nei 60 giorni successivi. In assenza di un provvedimento espresso, l'avviso si intende revocato.

In caso di rigetto, l'avvisato ha 60 giorni per proporre il ricorso gerarchico al prefetto.

Valgono le considerazioni svolte per il foglio di via obbligatorio, pertanto tali provvedimenti possono essere conosciuti dal giudice amministrativo ai fini dell'annullamento.

Quando ricorrano le condizioni di cui al c. 3 dell'art. 3, il questore può imporre a determinate condizioni, ulteriori restrizioni, cioè: *“può imporre alle persone che risultino definitivamente condannate per delitti non colposi il divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, radar e visori notturni, indumenti e accessori per la*

protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, armi a modesta capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo, compresi i giocattoli riproducenti armi, altre armi o strumenti, in libera vendita, in grado di nebulizzare liquidi o miscele irritanti non idonei ad arrecare offesa alle persone, prodotti pirotecnici di qualsiasi tipo, nonché sostanze infiammabili e altri mezzi comunque idonei a provocare lo sprigionarsi delle fiamme, nonché programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi”.

Appare evidente come si restringa la libertà dell'avvisato e che pertanto tale avviso qualificato costituisca una diversa specie di misura di prevenzione che, per caratteristiche peculiari, appare divergere dall'avviso orale semplice: si potrebbe quasi parlare di un terzo tipo di misura di prevenzione applicata dal questore, destinata ad evitare il compimento di gravi fatti atti a turbare l'ordine pubblico.

Inoltre il questore può imporre i medesimi divieti a chi sia stato sottoposto alla sorveglianza speciale (provvedimento disposto dall'autorità giudiziaria), quando la persona risulti definitivamente condannata per un delitto non colposo.

Stante l'importanza delle restrizioni imposte alla persona, tali divieti accessori rispetto all'avviso orale – che, come detto, sovvertono la natura della misura, apparendo piuttosto essere l'avviso orale l'elemento accessorio rispetto alle restrizioni – possono essere opposti dinnanzi al tribunale in composizione monocratica.

Appare evidente che il legislatore, conscio del deficit di costituzionalità in cui sarebbe incorsa la norma se si fosse limitata la facoltà di impugnazione dinnanzi ad autorità amministrativa, anche considerando la mancata partecipazione del proposto al procedimento applicativo, abbia voluto salvaguardare il diritto di difesa previsto dall'art. 24 della Costituzione in tal modo.

Non si prevede, pertanto, la partecipazione del proposto al procedimento applicativo della misura di prevenzione, consentendogli di interloquire, ma lo si tutela in una fase successiva, garantendogli la cognizione dell'autorità giudiziaria sul procedimento questorile: non importa, pertanto, che tale autorità operi su di un piano “amministrativo”, ma conta che sia conferito il potere di decidere l'opposizione ad un organo terzo ed imparziale, che offra particolari garanzie di equilibrio e valutazione del fatto e del diritto, nella piena indipendenza rispetto al sistema politico ed al potere amministrativo.

Non vi sono norme che stabiliscano le modalità procedurali, dando la stura ad un procedimento impugnatorio agile e deformalizzato. Tuttavia la competenza dell'autorità giudiziaria comporta l'applicazione di un insieme minimo di garanzie e l'esplicazione del diritto di difesa dinnanzi ad un organo terzo ed indipendente rispetto all'organo che ha applicato la misura di prevenzione.

3. LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI APPLICATE DALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA

Le misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria si dividono in personali e patrimoniali. Nelle misure personali rientra la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, che può essere modulata con il divieto o l'obbligo di soggiorno.

Nelle misure patrimoniali rientrano la cauzione, il sequestro, la confisca, nonché l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende e il controllo giudiziario delle aziende.

3.1 LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI

L'art. 6 specifica che ai soggetti indicati nell'art. 4, quando siano pericolosi per la sicurezza pubblica, può essere applicata la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Pertanto occorre non solo che il soggetto rientri in una delle categorie di pericolosità individuate in astratto, ma che il giudizio di pericolosità sia svolto in concreto.

Da un lato al legislatore spetta individuare le categorie di soggetti ritenuti pericolosi, dall'altro al giudice spetta il compito di riempire di contenuto e di significato quelle categorie astrattamente individuate.

Qualora dalle circostanze di fatto emerga la necessità di maggiori restrizioni, può essere aggiunta alla sorveglianza speciale il divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più regioni, diversi da quelli di residenza o dimora abituale.

Tale misura è volta ad arginare la pericolosità che si esplicita al di fuori del proprio contesto territoriale: tale misura è volta a prevenire l'espansione della pericolosità, mediante contatti con soggetti di altre zone; serve, inoltre, a rendere più agevole il controllo all'autorità di pubblica sicurezza, sulla base del presupposto che ogni autorità provinciale ha migliore conoscenza del proprio contesto locale e dei soggetti che vi gravitano.

La turbativa di un altro contesto rende più difficile la comprensione del fenomeno criminale locale e la prevenzione degli sviluppi delittuosi.

Il divieto di soggiorno non può applicarsi ai soggetti pericolosi indicati dalle lett. a) e b) dell'art. 4. Si tratta dei soggetti caratterizzati da pericolosità mafiosa o comunque da una pericolosità particolarmente marcata per l'ordine pubblico: per tali soggetti l'unica misura idonea ad arginarne la pericolosità appare essere la misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno nel comune di residenza o dimora abituale.

Quest'ultima misura è di certo la più restrittiva per la libertà di movimento del proposto ed infatti la norma ne prevede l'applicazione quando nessuna delle altre misure sia ritenuta idonea a contenerne la pericolosità.

Di recente introduzione è la possibilità di applicare la particolare modalità di controllo prevista dall'art. 275 *bis* del codice di procedura penale: si tratta del c.d. "*braccialetto elettronico*", che consente la localizzazione in tempo reale del soggetto.

Tale strumento è utilizzato nell'ambito delle misure custodiali penali (come gli arresti domiciliari o il divieto di avvicinamento alla persona offesa) per rendere più efficace il monitoraggio da parte delle forze dell'ordine.

Nelle misure di prevenzione la *ratio* è la medesima, tuttavia stante la natura amministrativa del procedimento, seppur la decisione spetti ad una autorità giudiziaria, si è ritenuto adeguato applicare lo strumento solo con il consenso del prevenuto.

3.1.1 I SOGGETTI DESTINATARI

Le categorie di soggetti a cui possono essere applicate le misure di prevenzione da parte dell'autorità giudiziaria sono plurime ma molto specifiche e sono previste dall'art. 4.

Gli indici previsti da tale norma sono noti come indici di "pericolosità qualificata", contrapponendosi alla categoria della "pericolosità semplice" prevista dall'art. 1.

È utile riportare testualmente le categorie normative, per poi spiegarne le caratteristiche:

"a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.;

b) ai 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, o del delitto di cui all'articolo 418 del codice penale;

c) ai soggetti di cui all'articolo 1 (n.d.r. dichiarato costituzionalmente illegittimo parzialmente nei termini di seguito espressi);

d) agli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-quater, del codice di procedura penale e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del 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 ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-sexies del codice penale;

e) a 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 una attività analoga a quella precedente;

f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;

g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed 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);

h) agli istigatori, ai mandanti e ai 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;

i) alle 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, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive;

i-bis) ai soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 640-bis o del delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma,

316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis del medesimo codice;

i-ter) ai soggetti indiziati dei delitti di cui agli articoli 572 e 612-bis del codice penale”.

La prima ipotesi è pertanto quella dei soggetti indiziati di appartenere all'associazione di cui all'art. 416 *bis* c.p., cioè l'associazione di tipo mafioso.

La lettera b) fa riferimento per *relationem* ad alcuni gravi reati, tra i quali l'associazione volta a commettere gravi reati contro la personalità individuale (tra cui riduzione in schiavitù, prostituzione minorile, reati relativi alla pornografia, gravi reati contro i minorenni, violenza sessuale di gruppo) reati in materia di immigrazione, reati in materia di proprietà industriale, scambio elettorale politico – mafioso ed altri reati commessi per agevolare le associazioni mafiose, attività organizzate per commettere traffico illecito di rifiuti, associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti, associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi, sequestro di persona a scopo di estorsione, il delitto di trasferimento fraudolento di valori (ora previsto dall'art. 512 *bis* c.p.) ed il delitto di assistenza agli associati ex art. 418 c.p.

La lettera d) fa riferimento agli indiziati di delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, nonché a chi, isolatamente o in gruppo sia indiziato di aver posto in essere atti preparatori obiettivamente rilevanti o esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento statale o alcuni delitti contro la personalità dello stato mediante la commissione di alcuni delitti specificamente individuati (insurrezione armata contro i poteri dello stato, devastazione saccheggio e strage, guerra civile, banda armata), due delitti contro l'incolumità pubblica (epidemia, avvelenamento di acque o sostanze alimentari), sequestro di persona e sequestro di persona a scopo di estorsione.

Le tre lettere evidenziate hanno una caratteristica in comune: si tratta di gravissimi reati contro l'ordine pubblico, sia perché considerati gravi per ogni ordinamento (perché contro l'ordinamento stesso) che reati particolarmente gravi tipici della società italiana (come i reati di stampo mafioso su tutti).

Per tali reati emerge palesemente l'elevata pericolosità sociale del soggetto: sono molto presenti i reati associativi, cioè quelli caratterizzati da una tendenza alla ripetizione indefinita di reati scopo ed i reati di terrorismo.

Occorre evidenziare come l'inserimento del trasferimento fraudolento di valori ex art. 512 *bis* c.p., reato che punisce chi attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità di beni e denaro o altre utilità al fine di eludere l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali o al fine del contrabbando o per agevolare la ricettazione, il riciclaggio o l'impiego di denaro, beni e utilità di provenienza illecita (ed è punito, per costante orientamento giurisprudenziale anche l'intestatario fittizio) testimonia il valore preminente che sta assumendo nel nostro ordinamento il mantenimento di un corretto ordine economico, poiché l'inquinamento dell'economia lecita con capitali illeciti lede molti interessi nevralgici; inoltre è altrettanto fondamentale per l'ordinamento impedire la circolazione dei capitali illeciti.

Di particolare interesse è la parte della lettera d) che fa riferimento a chi operi ponendo in essere anche meri atti preparatori diretti a sovvertire l'ordinamento statale mediante la commissione dei delitti prima elencati.

Mentre per il sistema penale non è punibile chi compia atti antecedenti allo stato del tentativo, come gli atti preparatori (tentativo peraltro non applicabile ai delitti di attentato, tipici della categoria dei delitti contro la personalità dello stato), il sistema della prevenzione riconosce la pericolosità di soggetti che compiano fatti con tale scopo e li assoggetta alle relative misure.

La lettera c) fa rinvio ai soggetti previsti dall'art. 1, cioè ai casi di pericolosità c.d. "semplice". Tuttavia occorre rilevare come la Corte costituzionale²⁵⁰ abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale lettera nella parte in cui prevede che le misure di sicurezza applicate dall'autorità giudiziaria si applicano anche ai soggetti di cui all'art. 1 lett. a).

È stato pertanto dichiarato incostituzionale il riferimento ai soggetti che debbano ritenersi dediti a traffici delittuosi.

Tale riferimento è molto generico e consentiva, di fatto, di estendere indiscriminatamente le misure di prevenzione dell'autorità giudiziaria a chiunque fosse dedito alla commissione di delitti: l'indiscriminata estensione causata dalla mancata previsione di qualunque limite ordinamentale da sottoporre al vaglio dell'autorità giudiziaria è stata ritenuta lesiva degli artt. 13, 42 e 117 della costituzione, nella misura in cui sono compromesse tanto la libertà personale, diritto fondamentale, quanto la proprietà privata, anche alla luce della carta EDU (per la quale assume un rilievo preminente la proprietà privata, sicuramente più che nel sistema valoriale della nostra costituzione).

Sono rimasti fermi i riferimenti alle lettere b) e c) dell'art. 1, per la cui esegesi si rinvia al relativo paragrafo.

In tali ipotesi non vi è un deficit di determinatezza, poiché la lettera b) dell'art. 1 fa riferimento a generiche attività delittuose, ma specifica che il soggetto deve vivere dei relativi proventi, anche in parte.

La lettera c) dell'art. 1 elenca fattispecie specifiche o comunque è consentita l'individuazione dei delitti con riferimento al bene tutelato: è pur vero che l'analisi dei beni tutelati presenta il margine di incertezza tipico dell'interpretazione di un concetto non ricompreso nella dizione letterale della fattispecie, ma che richiede piuttosto una valutazione della finalità di protezione, ma è comunque una dizione sufficientemente determinata da fornire all'autorità giudiziaria regole chiare che evitino decisioni arbitrarie.

La lettera d) dell'art. 4 fa riferimento alle associazioni politiche previste dalla "legge Scelba", ovvero a movimenti che facciano proprie le finalità antidemocratiche proprio del partito fascista.

Anche in tal caso ci si trova dinnanzi ad una fattispecie associativa, ma di carattere del tutto peculiare in quanto connessa alla storia italiana ed ai fatti anteriori alla nascita della Repubblica.

Peculiare è la tipologia soggettiva prevista dalla lettera g): è residuale poiché si escludono i casi previsti dalle lettere d), e) ed f), ma non è richiesta la sussistenza di semplici indizi, quanto la preventiva condanna per reati in materia di armi, se i soggetti, per il comportamento successivo, siano da ritenere proclivi a commettere i gravi fatti previsti dalla lettera d).

Per un verso, quindi, la condanna per uno dei reati indicati è condizione oggettiva di applicazione della categoria di pericolosità; se ne deduce che non è sufficiente la presenza di un quadro probatorio caratterizzato dalla certezza al di là di ogni ragionevole dubbio di commissione del fatto, ma è richiesto l'accertamento da parte del giudice (sulla base del tenore letterale, peraltro, non è richiesto che la sentenza sia irrevocabile).

Per altro verso occorre una valutazione del comportamento successivo alla condanna che manifesti la proclività alla commissione dei suddetti reati: il legislatore ha pertanto previsto che, qualora la sentenza di condanna non abbia sortito uno dei suoi effetti, quello special-preventivo, cioè l'effetto deterrente rispetto alla commissione di ulteriori reati, allora occorre effettuare una valutazione complessiva del tenore dei comportamenti del soggetto, che possa dirsi prodromico alla pericolosità della lettera d), senza integrarla.

²⁵⁰ Sentenza della corte costituzionale n° 24 del 27 febbraio 2019.

Possiamo dire, quindi, che la lettera g) preveda una fattispecie anticipata di pericolosità rispetto alla lettera d), seppur sottoposta a condizioni connotate da specialità per aggiunta.

La lettera h) nel sanzionare istigatori, mandanti e finanziatori delle attività delittuose previste nelle lettere precedenti rappresenta una clausola estensiva della pericolosità: interpretando la norma perché abbia un effetto utile, infatti, occorre escludere che riguardi il concorso, morale o materiale nelle fattispecie già previste, ma piuttosto una condotta maggiormente distante dalle precedenti, dai fatti specificamente commessi, tuttavia ritenuta pericolosa nella misura in cui il soggetto dimostri l'adesione ai propositi criminali e abbia aggiunto un qualche contributo causale (nella determinazione all'azione o nell'agevolarla con il finanziamento).

L'ipotesi di cui alla lettera i) appare concettualmente più vicina alla finalità di tutela dell'ordine pubblico tipiche dell'autorità di pubblica sicurezza.

Si fa riferimento a due tipologie di soggetti: in primo luogo agli indiziati di fatti violenti commessi nelle manifestazioni sportive; in secondo luogo a coloro che appaiono dediti alla commissione di reati contro l'ordine e la sicurezza pubblica o contro l'incolumità personale in occasione delle manifestazioni sportive o a causa delle stesse.

La valutazione per il secondo tipo di soggetto va effettuata sulla base del comportamento complessivamente considerato, e su due casi specificamente elencati (da ricomprendere logicamente nel comportamento, ma che assumono evidentemente preminenza), cioè la partecipazione non occasionale a manifestazioni sportive in cui siano stati commessi episodi violenti o la reiterata applicazione nei loro confronti del c.d. "DASPO", cioè il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, specificamente indicate, applicato dal questore.

La tipologia illustrata, pertanto, appare concettualmente affine ai controlli di pubblica sicurezza espletati dal questore quale autorità provinciale di pubblica sicurezza, ma si è deciso di applicare una forma pervasiva di controllo, quale la misura di prevenzione applicabile dall'autorità giudiziaria, allo scopo di prevenire fatti difficilmente contenibili, stante l'elevata concentrazione di persone ed il clima particolarmente acceso.

La categoria prevista dalla lettera i *bis*) prevede una serie di casi dotati di autonomia concettuale rispetto ai precedenti, ma volti a tutelare alcuni precipi interessi statali.

Nella misura in cui si individuano come pericolosi i soggetti indiziati di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, nonché di gravi reati ascrivibili a corruzione, concussione, peculato, malversazione, indebita percezione di erogazioni in danno dello stato, l'ordinamento ha voluto porre l'accento sui gravi effetti di tali fatti contro la funzione pubblica, e contro l'unione europea (soprattutto in riferimento alla fattispecie ex art. 640 *bis* c.p.).

Per tali fatti appare evidente che la misura principalmente ipotizzata sia quella di prevenzione patrimoniale.

Infine, la lettera i *ter*) include la categoria dei soggetti indiziati dei delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi e di atti persecutori (c.d. "*stalking*").

Tale categoria appare distonica rispetto al sistema della prevenzione: il tipo di pericolo rappresentato da tali soggetti, nell'esperienza giurisprudenziale, tende a coincidere con il rischio di reiterazione di reato nei confronti della persona, ed in particolar modo della medesima persona già vittima del reato. Tuttavia tale tipologia di reati, a causa dell'elevato numero di omicidi nell'ambito di relazioni sentimentali avvenuti in Italia negli ultimi anni, è stato ritenuto dal legislatore meritevole di una attenzione particolarmente elevata, implementando forme di intervento particolarmente rapide nel

campo penale (soprattutto in ordine alla tempestività delle indagini e, conseguentemente delle eventuali richieste di misure cautelari personali).

Pertanto il legislatore ha ritenuto di dover intervenire anche nell'ambito della disciplina della prevenzione: appare chiaro che per tali tipologie di reato la misura di prevenzione più adeguata possa essere la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, la quale dovrebbe assolvere principalmente alla funzione di garantire un miglior controllo del soggetto da parte dell'autorità di polizia giudiziaria, apparendo residuale l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale.

3.1.2 LA TITOLARITÀ DELLA PROPOSTA

L'art. 5 indica i soggetti che possono proporre le misure di prevenzione personali, costituite dalla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, anche dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale.

La competenza territoriale è individuata sulla base del capoluogo ove dimora la persona.

Il tribunale deputato a decidere l'applicazione della misura richiesta è una specifica sezione del tribunale.

I proponenti appartengono a due ordini diversi: l'autorità di pubblica sicurezza o comunque autorità amministrative specializzate e l'autorità giudiziaria.

In particolare nel primo gruppo rientrano il questore, autorità provinciale di pubblica sicurezza ed il direttore della direzione investigativa antimafia.

Nel secondo gruppo rientrano, con competenza generale, il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ed il procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo.

La prima autorità giudiziaria citata è articolata al suo interno con un gruppo specializzato, la direzione distrettuale antimafia (assente nelle procure circondariali) e pertanto è stata individuata come autorità giudiziaria locale preferenziale per la richiesta di queste misure.

La seconda autorità giudiziaria è specializzata ed ha competenza nazionale.

Il procuratore della Repubblica presso il tribunale del circondario conserva una competenza a proporre le misure personali nei soli casi previsti dall'art. 4 lett. c) (quindi i casi di pericolosità semplice), lett. i) (casi collegati alla violenza nelle manifestazioni sportive), lett. i *bis*) (delitti contro la pubblica amministrazione precedentemente indicati) e lett. i *ter*) (maltrattamenti ed atti persecutori). Al procuratore della Repubblica del circondario è richiesto di coordinarsi col procuratore della Repubblica del distretto.

Con un sostanziale parallelismo rispetto all'esercizio dell'azione penale per le medesime classi di reato, il legislatore ha ripartito le competenze tra procure della Repubblica distrettuali e circondariali anche nell'ambito delle misure di prevenzione.

La rappresentanza in udienza del procuratore della Repubblica, nei casi in cui il procuratore circondariale abbia titolarità alla proposta, può anche essere esercitata dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente.

Tuttavia, negli altri casi, la rappresentanza spetta al procuratore della Repubblica circondariale ed al procuratore nazionale antimafia ed antiterrorismo.

È importante sottolineare che al questore ed al direttore della DIA spetti il solo potere di proposta, ma non possono esercitare alcuna funzione nel procedimento, essendo sempre compito dei procuratori, quindi dell'autorità giudiziaria, la rappresentanza nel procedimento.

3.1.3 IL PROCEDIMENTO APPLICATIVO E LA DECISIONE

Una volta depositata la proposta, il tribunale ha un tempo di 30 giorni per provvedere.

Tale termine, tuttavia, è meramente ordinatorio, cioè non è previsto a pena di nullità o di decadenza. L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico (c.d. "*camerale*"), però può anche svolgersi in pubblico, su richiesta del proposto.

L'avviso di udienza è notificato alle parti almeno 10 giorni prima e contiene una concisa ricostruzione dei contenuti della proposta. Qualora l'interessato sia privo di difensore, viene avvisato un difensore di ufficio.

Appare evidente già dal procedimento di notifica, il cui rispetto è previsto a pena di nullità, come si garantisca il diritto di difesa, sia concedendo un tempo adeguato per prepararsi, che informando il difensore, anche dei contenuti della proposta. Il proposto ha il tempo di preparare la propria difesa nel merito e si avvale sin dall'inizio di un'assistenza tecnica mutuata dal sistema penale.

In maniera simile all'udienza camerale penale, le parti possono presentare memorie sino a 5 giorni prima dell'udienza.

L'udienza è a partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore; è garantita la partecipazione del proposto anche se detenuto.

Le questioni relative alla competenza territoriale vanno proposte o rilevate, a pena di decadenza, subito dopo la costituzione delle parti.

Il procedimento è particolarmente snello e deformatizzato, poiché le parti propongono le proprie richieste probatorie, che sono ammesse dal tribunale se rilevanti per la prova dei fatti e si escludono le prove vietate dalla legge e quelle superflue.

È particolarmente importante la presenza del suddetto divieto probatorio, poiché consente la tutela del prevenuto dall'uso di prove ammesse in violazione delle regole volte a stabilire un equo bilanciamento tra potere inquisitorio del proponente/inquirente e tutela del proposto.

La mancanza di regole specifiche sul piano probatorio consente anche l'acquisizione di testimonianze scritte, in luogo delle prove orali di matrice penale, a tutela della rapidità e malleabilità del procedimento di prevenzione.

Unica peculiarità è prevista dal c. 8 della disposizione, secondo cui, quando occorre sentire soggetti su fatti rilevanti, il presidente può disporre anche l'esame a distanza.

L'interessato, alla pari dell'imputato, può essere sentito, ma può avvalersi della facoltà di non rispondere.

La norma fa anche rinvio all'art. 666 c.p.p., per quanto compatibile: il riferimento è al procedimento penale di esecuzione.

Nell'ambito delle disposizioni, alla cui lettura si rinvia, è anche previsto la possibilità del tribunale di acquisire documenti ed informazioni dagli organi competenti, nonché il rispetto del contraddittorio tra le parti.

Anche sotto tale aspetto emerge la semplicità del procedimento di prevenzione, dal punto di vista procedurale, e la salvaguardia del diritto di difesa in un sistema tendenzialmente accusatorio di formazione della prova.

Il decreto che applica la misura di prevenzione deve essere depositato entro 15 giorni dalla conclusione dell'udienza, ma qualora la motivazione sia particolarmente complessa il termine può essere esteso a 90 giorni.

Il decreto che decide il procedimento può portare all'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza in una forbice edittale che va da un anno a cinque anni.

Il provvedimento che applica la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ha un contenuto base e delle prescrizioni *ad hoc* per arginare specifici rischi, come stabilito dall'art. 8.

Innanzitutto si prescrive al prevenuto *“di vivere onestamente, di rispettare le leggi, e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; prescrive, altresì, di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie, di non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, di non detenere e non portare armi, di non partecipare a pubbliche riunioni”*.

Tali prescrizioni hanno lo scopo di rendere controllabile il prevenuto nei movimenti, di ridurne i contatti con soggetti altrettanto pericolosi e di minimizzare le occasioni in cui possa avere contatti eventualmente a scopo illecito.

Qualora la misura di prevenzione sia applicata a persona indiziata di vivere con il provento di reati, vengono formulate delle prescrizioni aggiuntive: il tribunale prescrive di cercare un lavoro entro un termine congruo, di fissare la propria dimora e di farla conoscere all'autorità di pubblica sicurezza, nonché di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità medesima.

Lo scopo di tali prescrizioni è quello di indurre alla ricerca di una fonte di reddito lecita, per disincentivare la tendenza a delinquere a fine di profitto.

Al giudice è lasciato anche un ampio potere di decidere ulteriori prescrizioni necessarie per la tutela della difesa sociale.

Vengono testualmente previsti:

1. il divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più regioni;
2. per i soggetti a pericolosità “semplice” ex art. 1 lett. c) e per i soggetti a pericolosità “qualificata” ex art. 4 lett. i *ter*) (maltrattamenti ed atti persecutori) è prevista una misura analoga alla misura cautelare di cui all'art. 282 *ter* c.p.p., ovvero sia il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente dalle persone cui occorre prestare protezione o da minori.

In ordine a quest'ultima prescrizione, una sorta di divieto di avvicinamento, bisogna evidenziare la grande efficacia e pervasività rispetto alla misura cautelare penale.

Per l'applicazione della misura di prevenzione è richiesto uno standard probatorio indiziario non meglio specificato e che, pertanto, è inferiore a quello dei gravi indizi di colpevolezza richiesto nel procedimento cautelare penale.

Inoltre la misura di prevenzione ha un tempo di applicazione da uno a cinque anni, potenzialmente molto più lungo dei termini cautelari penali previsti dagli artt. 303 e ss. c.p.p.

La tutela di determinati soggetti “deboli” offerta dalla disciplina delle misure di prevenzione sposta il baricentro di azione dell'autorità di pubblica sicurezza verso questi sistemi più snelli e deformalizzati.

La dizione del c. 5 dell'art. 8 porta a ritenere che le due prescrizioni testuali appena citate non esauriscano l'intero compendio di prescrizioni esperibili, essendo lasciata al giudice la decisione di ulteriori prescrizioni utili.

Il tribunale è tenuto a decidere nel caso concreto valutando il parametro della necessità, quindi superiore a quello di utilità, rispetto alle esigenze di difesa sociale.

L'art. 8 c. 6 e 7 disciplina la misura personale di prevenzione più restrittiva, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza o dimora abituale o del divieto di soggiorno.

A questa misura si associano importanti prescrizioni per il controllo del prevenuto, poiché il tribunale può prescrivere di non allontanarsi dall'abitazione senza preventivo avviso all'autorità preposta al controllo e di presentarsi a quest'ultima nei giorni indicati e ad ogni chiamata della stessa.

Queste prescrizioni ricordano le misure cautelari personali penali dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria ex art. 282 c.p.p. e del divieto e obbligo di dimora ex art. 283 c.p.p.

Tuttavia si manifestano in maniera più pervasiva sia per la durata applicabile che per i poteri concessi all'autorità di pubblica sicurezza, la quale di propria iniziativa può convocare il proposto in ogni momento; se si considera che ex art. 7 c. 4 al sorvegliato speciale può essere prescritto il divieto di rincasare oltre una certa ora e di uscire dal domicilio dopo una certa ora, la combinazione di tutte le misure prevede una rilevante restrizione per la libertà personale e di circolazione ed un pervasivo ed efficace controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

3.1.3.1 L'AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA DEI BENI PERSONALI

Il legislatore ha previsto all'art. 33 una misura accessoria alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, di carattere reale.

Per motivi logici si preferisce trattarla in questa sezione, nonostante la natura reale.

Qualora il proposto sia caratterizzato dalla pericolosità ex art. 4 lett. c), d), e), f), g) ed h) il tribunale può aggiungere ad una delle misure previste dall'art. 6 (quindi una qualunque, non la sola sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno) l'amministrazione giudiziaria di beni personali, salvo che per i beni destinati all'attività professionale e produttiva (poiché, ovviamente, in presenza del sequestro si spingerebbe il soggetto pericoloso a svolgere attività illecite per trarne profitto, con ciò aggravando il rischio che si vuole contenere).

Per applicare tale amministrazione devono emergere sufficienti indizi che la libera disponibilità del bene agevoli la condotta, i comportamenti o comunque l'attività socialmente pericolosa.

In caso di applicazione, il giudice nomina un amministratore giudiziario.

La ratio è simile a quella del sequestro preventivo ex art. 321 c. 1 del codice di procedura penale: si tratta di arginare il rischio di reiterazione dell'agire socialmente pericoloso, quando non basti il controllo tipico della misura di prevenzione personale.

Particolarmente dirimente è la previsione dell'art. 2, poiché si prevede che il tribunale possa applicare soltanto l'amministrazione giudiziaria se la ritiene sufficiente ai fini di tutela della collettività.

Può pertanto succedere che alla richiesta della misura di prevenzione personale consegua esclusivamente l'applicazione di una misura di carattere reale.

Come per la misura personale che integra, la misura accessoria – o eventualmente unica ed in sostituzione della personale – può essere applicata per 5 anni, ma a differenza della personale può essere rinnovata quando il tribunale ritiene che permangano le condizioni che hanno consentito la prima applicazione: tale regime deroga alla regola della misura di sorveglianza personale ed è motivata dal fatto che l'uso potenziale che il soggetto farebbe del bene può rendere la cosa pericolosa oltre il termine della misura personale.

Naturalmente non è il bene ad essere pericoloso di per sé, ma la pericolosità nasce dal rapporto tra soggetto e bene: pertanto un giudizio prognostico negativo che porterebbe al rinnovo della misura sarebbe indice di una pericolosità attuale del soggetto.

La differenza tra le misure di sicurezza patrimoniali (sequestro, confisca, cauzione, ecc.) e la misura di sicurezza patrimoniale accessoria alla misura personale è marcata.

Richiamando in questa sede sinteticamente alcune considerazioni che saranno specificamente affrontate in seguito, mentre per le misure di prevenzione patrimoniali si valuta se la disponibilità, anche mediata del bene in capo al proposto sia sproporzionata rispetto al suo reddito o sia di provenienza illecita, invece per l'amministrazione giudiziaria dei beni personali non conta la provenienza del bene, che ben può essere lecita, ma l'uso che ne farebbe il soggetto se ne rimanesse in possesso, così ponendo a rischio l'ordine e la sicurezza pubblica.

La disciplina dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali non fa alcun richiamo alla disciplina dei beni fittiziamente intestati a terzi o alla famiglia: in assenza di norme di richiamo e valorizzando la dizione "beni personali" presente nella norma, occorre ritenere, a parere di chi scrive, che non sia possibile una interpretazione analogica o estensiva di tali disposizioni: il riferimento alla disponibilità di tali beni, in altri termini, non sembra legittimare l'applicazione dell'art. 20 in fatto di sequestro.

Sempre nel rispetto della ratio della norma, occorre ritenere che il bene sottoposto ad amministrazione non possa essere mai confiscato, ma sarà amministrato fintanto che duri l'esigenza legittimante.

È certa la restituzione, ma ne sono incerti i tempi.

3.1.3.2 I PROVVEDIMENTI DI URGENZA

Il sistema delle misure di prevenzione personali include anche strumenti per il contenimento anticipato della pericolosità.

Nel caso in cui la proposta riguardi la sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, il presidente del tribunale di sorveglianza può disporre con decreto, in pendenza del procedimento, il ritiro temporaneo del passaporto e la sospensione della validità all'espatrio di altro documento equipollente.

Tale misura è pertanto volta ad arginare un pericolo di fuga dell'interessato, nel momento in cui sia a conoscenza della proposta di prevenzione.

Come ulteriore misura per casi più gravi, è possibile disporre provvisoriamente la misura dell'obbligo e del divieto di soggiorno, con termine costituito dall'eventuale esecutività della misura di prevenzione.

Ci sono anche misure di urgenza disposte dal questore, con una procedura molto simile a quella delle misure precautelari penali (arresto e fermo).

Il questore, contestualmente alla presentazione della proposta di misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, per i soggetti indicati dall'art. 4 lett. d), può disporre direttamente il ritiro temporaneo del passaporto e la sospensione della validità all'espatrio di altro documento equipollente.

Il presupposto è la sussistenza di uno stato di necessità e urgenza.

Il ritiro deve essere immediatamente comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale capoluogo del distretto, il quale può disporre la cessazione o, se ritiene fondati i presupposti, può

richiedere al tribunale del capoluogo di provincia del soggetto dimorante la convalida dell'atto del questore in 48 ore.

Il ritiro dei documenti perde effetto se la convalida non interviene in 96 ore dall'adozione del provvedimento di urgenza.

Anche in questo caso, ad un atto particolarmente invasivo della libertà del soggetto, attuato da una autorità amministrativa, il legislatore ha inserito quale contrappeso un sistema valutativo dell'autorità giudiziaria in termini temporali ridotti, al fine di garantire il contemperamento tra le esigenze di contenimento della pericolosità e la tutela della libertà del proposto e del diritto di difesa.

3.1.3.3 GLI EFFETTI DELLE MISURE DI PREVENZIONE

Quando sia applicata in via definitiva una misura di prevenzione personale, ne conseguono importanti effetti accessori, previsti dall'art. 67.

I prevenuti non possono ottenere:

“a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;

b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;

c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;

d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso;

e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici;

f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;

g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali;

h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive.

Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate ed è disposta la decadenza delle attestazioni a cura degli organi competenti”.

Le eventuali pregresse autorizzazioni decadono.

Tali effetti accessori sono, di tutta evidenza, particolarmente rilevanti e possono essere applicati anche nel corso del procedimento di prevenzione in via provvisoria se sussistono motivi di particolare gravità.

I divieti e le decadenze operano anche nei confronti dei conviventi con il sorvegliato speciale e nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi nei quali il sorvegliato speciale sia

amministratore o ne determini in qualunque modo gli indirizzi: la previsione di un accertamento dei poteri di fatto del sorvegliato speciale sull'ente rende particolarmente efficace la restrizione.

Al sorvegliato speciale, peraltro, è fatto divieto di propaganda elettorale.

Parte delle disposizioni previste dall'art. 67 si applicano anche ai condannati per i delitti ex art. 51 c. 3 *bis* c.p.p. e per le truffe nei confronti dello stato e per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

Gli effetti della misura di prevenzione sono stati previsti allo scopo di neutralizzare l'agire del prevenuto nel quadro socio-economico, sulla base dell'esperienza storica italiana, soprattutto in fatto di fenomeno mafioso, che testimonia una capacità di tali soggetti pericolosi di influire sulle suddette dinamiche.

3.1.4 LE VICENDE SUCCESSIVE ALL'APPLICAZIONE DELLA MISURA DI PREVENZIONE PERSONALE

3.1.4.1 LE IMPUGNAZIONI

Il sistema della prevenzione personale prevede anche un regime di rivalutazione dell'operato del tribunale, sulla falsariga del sistema penale.

L'autorità giudiziaria, rappresentata dal procuratore della repubblica e dal procuratore generale presso la corte d'appello, nonché l'interessato ed il suo difensore possono proporre appello al decreto.

L'appello è un giudizio che può esplicarsi anche nel merito.

Il procuratore della Repubblica può anche proporre elementi probatori emersi successivamente rispetto alla decisione del tribunale, ma ha obbligo di portarli a conoscenza delle parti: pertanto in fase di appello non si devolve semplicemente al giudice superiore il contenuto del primo procedimento, ma è possibile introdurre temi nuovi nel pieno rispetto del diritto di difesa del proposto. Il ricorso non sospende la misura applicata ed è proponibile in dieci giorni dalla comunicazione del decreto, a pena di inammissibilità.

È possibile ricorrere in cassazione per violazione di legge il provvedimento di appello.

A differenza di quanto avviene in grado di appello, non è possibile introdurre questioni nuove ed i motivi di impugnazione sono vincolati, essendo limitati alle violazioni di legge.

Per quanto non espressamente previsto, si applicano ai giudizi impugnatori, in quanto applicabili le norme del codice di procedura penale relative all'applicazione delle misure di sicurezza.

3.1.4.2 L'ESECUZIONE DELLA MISURA

L'organo che esegue le misure applicate dal tribunale è il questore.

In fase esecutiva sono previsti strumenti di revisione del provvedimento.

Mentre le impugnazioni sono soggette a termini temporali ristretti e si basano sulla rimeditazione del compendio probatorio (seppure sia possibile introdurre temi nuovi), la richiesta di revoca e modifica trovano fondamento nel mutamento delle situazioni di fatto che hanno legittimato la misura.

La *ratio* non è dissimile da quella delle misure cautelari penali, che possono essere impugnate in determinati tempi o possono essere modificate qualora intervenga una modifica dei fatti o cambino le esigenze cautelari.

L'interessato può chiedere la revoca o la modifica della misura al tribunale che l'ha applicata, il quale provvede dopo aver sentito l'autorità che aveva presentato la proposta. La condizione di fatto per l'ammissibilità della richiesta è la cessazione o il mutamento della causa che ha determinato il provvedimento.

Anche l'autorità proponente può chiedere la modifica della misura, anche per l'applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno, in due casi: alla ricorrenza di gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica o quando il sorvegliato speciale abbia più volte violato la misura applicata.

È normativamente previsto, pertanto, che le violazioni debbano essere plurime perché sia disposto un aggravamento.

In pendenza della richiesta di aggravamento il presidente del tribunale può disporre provvedimenti di urgenza, come avviene nel procedimento genetico della misura di prevenzione.

In fase esecutiva il sorvegliato sottoposto all'obbligo di soggiorno può anche chiedere l'autorizzazione ad allontanarsi dal comune di residenza o dalla dimora abituale.

Tuttavia i motivi per cui si possa ottenere l'autorizzazione sono testuali: gravi e comprovati motivi di salute e gravi e comprovati motivi di famiglia.

I provvedimenti in ordine alle richieste di autorizzazione sono impugnabili.

3.1.4.3 LA CESSAZIONE DELLA MISURA

Il termine della misura inizia a decorrere con la comunicazione all'interessato e scade fisiologicamente con il passare del tempo stabilito, quando non siano stati commessi reati (art. 14).

Se nella pendenza del termine il sorvegliato riporta la condanna per un reato e la sorveglianza non debba cessare, il tribunale effettua una verifica d'ufficio se la commissione del reato sia indice della pericolosità attuale del sottoposto. In caso positivo la sorveglianza ricomincia a decorrere quando cessa la pena.

Tale norma è coerente con l'impostazione secondo cui mentre nel sistema penale si applica una pena per una condotta del passato, il sistema della sorveglianza applica la misura valutando l'operato nel passato, ma solo se per il futuro vi sia una prognosi negativa, ovverosia se il soggetto sia ancora pericoloso al momento della proposta.

La commissione di un reato non comporta automatismi valutativi, nella misura in cui occorre parametrare quanto commesso rispetto ai presupposti di pericolosità stabiliti nella misura di sorveglianza.

Occorre evidenziare che, mentre nella fase del procedimento applicativo della misura gli indizi sono oggetto di valutazione nel merito in ordine alla fondatezza, quando invece sia intervenuta la condanna per un reato non è possibile alcuna valutazione del tribunale di sorveglianza sul merito.

Il motivo alla base di tale scelta è il diverso standard probatorio del processo penale, basato sulla prova della responsabilità al di là di ogni ragionevole dubbio, particolarmente elevato rispetto allo standard indiziario del procedimento di sorveglianza.

L'esecuzione della sorveglianza speciale è sospesa quando il sorvegliato è sottoposto a misura cautelare e ricomincia a decorrere dopo la cessazione.

Diversa è la procedura nel caso di sottoposizione alla detenzione per espiazione della pena.

In tal caso, qualora la sospensione della misura di prevenzione superi i due anni, non è possibile riapplicare la misura di prevenzione senza una rivalutazione.

Tale norma recepisce un consolidato orientamento giurisprudenziale volto ad arginare l'automatica applicazione di misure di prevenzione anche dopo molti anni rispetto alla decisione, soprattutto per soggetti che abbiano subito più periodi di detenzione. L'espiazione della pena potrebbe aver sortito sul soggetto il tendenziale effetto rieducativo previsto dall'art. 27 della Costituzione.

La rivalutazione è compiuta dal tribunale, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero del procedimento e accerta la persistenza della pericolosità sociale, valutando gli elementi emersi dalle informazioni assunte dall'amministrazione penitenziaria, dall'autorità di pubblica sicurezza e dalla polizia giudiziaria.

Si valutano, quindi, il percorso del soggetto nell'espiazione della pena e i contatti, i comportamenti ed ogni utile elemento relativi allo stesso.

Alla luce degli elementi emersi, si riapplica la misura di prevenzione sospesa o se ne dispone la revoca.

3.1.4.4 LA RIABILITAZIONE

Poiché le misure di prevenzione tendono a neutralizzare la pericolosità sociale, il legislatore ha previsto l'istituto della riabilitazione, il cui scopo è evitare una sorta di "morte civile" dell'ex sorvegliato speciale, qualora non sia più pericoloso.

Dopo tre anni dalla cessazione della misura di prevenzione personale, in effetti, l'interessato può richiedere la riabilitazione, a condizione che il soggetto abbia dato prova costante ed effettiva di buona condotta.

In tal caso cessano anche tutti gli effetti pregiudizievoli della misura di prevenzione, inclusi quelli previsti dall'art. 67.

Qualora la misura di prevenzione sia stata applicata ai soggetti di cui all'art. 4 lett. a) e b) il termine per chiedere la riabilitazione è di cinque anni.

Il procedimento è incardinato presso la corte d'appello nel cui distretto ha sede il tribunale che ha applicato la misura di prevenzione.

3.2 LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI: IL SEQUESTRO E LA CONFISCA

Le misure di prevenzione patrimoniali hanno delle marcate peculiarità nei presupposti rispetto alle misure di prevenzione personali: non si può dire, infatti, che puntino alla riduzione della medesima pericolosità e con strumenti comparabili.

Se le misure di prevenzione personali sono incentrate sulla pericolosità attuale del proposto, le misure patrimoniali, oltre che a neutralizzare la pericolosità del proposto, tendono a neutralizzare la circolazione dei beni di illecita provenienza.

Il legislatore ha chiarito tali presupposti nell'art. 18.

In primo luogo le misure personali e patrimoniali possono essere chieste ed applicate disgiuntamente. Inoltre le misure patrimoniali prescindono dall'attualità della pericolosità sociale al momento della proposta, a differenza delle misure personali.

Se ne ricavano principi molto importanti: la valutazione dei presupposti di pericolosità è la medesima (con l'eccezione di cui all'art. 16 lett. b), come si vedrà nel prossimo paragrafo), ma i procedimenti possono avere esiti diversi nella misura in cui la pericolosità sia stata accertata, ma non sia più attuale. Poiché nelle misure personali si arginano i possibili comportamenti illeciti del soggetto nel futuro, non si può prescindere dall'attualità: se viene a mancare, manca il rischio per l'ordine e la sicurezza pubblica.

Per le misure patrimoniali, invece, conta il rapporto tra il periodo di tempo in cui si è esplicata la pericolosità e l'acquisto sospetto di beni, denaro ed altre utilità; la persistenza della proprietà e della disponibilità di questi comporta un duplice rischio, cioè il riutilizzo di beni di provenienza illecita nell'economia lecita, con conseguente inquinamento della stessa e plusvalore ingiusto per il soggetto, e il rischio che il soggetto, avendo tratto profitto dall'illecito, sia indotto a reiterare le condotte vantaggiose ma illecite.

È questo il motivo per cui, a differenza che nella responsabilità penale e nel procedimento di prevenzione personale, il procedimento patrimoniale continua anche in caso di morte del proposto nei confronti degli eredi e degli aventi causa a qualunque titolo.

È inoltre possibile effettuare la proposta anche nei confronti del soggetto già morto, ma nei limiti di cinque anni dal decesso.

Parimenti il procedimento può essere iniziato o proseguito anche in caso di assenza del proposto o di dimora o residenza all'estero dello stesso. Si individua come tribunale competente quello di ultima dimora.

La sottoposizione a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata non impedisce la proposta di misura di sicurezza patrimoniale, stante la diversità dei presupposti appena rappresentata: le misure di sicurezza, infatti, influiscono sul contenimento della pericolosità attuale, non sulla pericolosità passata, periodo in cui il soggetto ha acquistato beni illecitamente.

3.2.1 I SOGGETTI DESTINATARI

Le misure di prevenzione patrimoniali (per le quali si fa riferimento alla confisca ed al sequestro, la cauzione sarà trattata in seguito) possono essere applicate ai soggetti previsti dall'art. 16.

Tale norma fa innanzitutto rinvio all'art. 4, quindi ai soggetti connotati da "pericolosità qualificata" (che comprendono parte dei soggetti connotati da "pericolosità semplice" ex art. 1 lett. b) e c), come si ricorderà), per la cui ricostruzione si rinvia a quanto precedentemente esplicitato.

Inoltre la misura è applicabile "*alle 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*".

La norma specifica il fine della misura per i soggetti di cui all'art. 4 lett. i), in quanto la stessa può essere rivolta a beni nella disponibilità dei proposti che possano agevolare in qualsiasi modo chi prenda parte a episodi violenti durante o a causa delle manifestazioni sportive.

Pertanto tale forma di ablazione si applica anche a chi agevola le condotte violente in ambito sportivo, oltre a chi vi prende parte.

Si tratta di un provvedimento ablatorio, quindi, che può colpire tanto il denaro quanto beni materiali non tanto nell'ottica del loro valore rispetto ai redditi, quanto della destinazione a scopi illeciti. Qualora gli operatori di polizia procedano a sequestri nell'ambito di manifestazioni, tale sequestro è sottoposto ad una procedura di convalida, che sarà meglio illustrata in seguito.

3.2.2 LA TITOLARITÀ DELLA PROPOSTA

La titolarità della proposta spetta ai medesimi soggetti a cui spetta la proposta delle misure personali, quindi si fa riferimento alle autorità di pubblica sicurezza ed amministrative indicate da un lato e all'autorità giudiziaria dall'altro (art. 17).

Per le funzioni in udienza, la regolamentazione è la stessa, quindi la rappresentanza spetta alla sola autorità giudiziaria inquirente.

Poiché le misure di prevenzione patrimoniali spesso traggono le mosse da indagini penali complesse (in alcuni casi indagini in cui è richiesta la confisca di beni e denaro anche per equivalente o sulla base della sproporzione rispetto ai redditi), il legislatore ha inserito una norma in ordine all'obbligo di coordinamento tra le autorità proponenti.

Al procuratore della Repubblica presso il tribunale capoluogo del distretto è attribuito il ruolo di coordinamento, rapportandosi con il questore ed il direttore della direzione investigativa antimafia perché non si arrechi pregiudizio alle altre indagini connesse alla proposta.

Bisogna intendere che il ruolo di coordinamento del procuratore distrettuale debba tener conto anche delle esigenze dei procuratori circondariali: questi ultimi non sono specificamente indicati, tuttavia è opportuno il coordinamento con gli uffici circondariali, a loro volta potenziali titolari di indagini sugli stessi fatti.

Il sistema di coordinamento prevede per il questore e il direttore della DIA alcuni specifici obblighi nei confronti del procuratore distrettuale:

1. dare immediata comunicazione dei nominativi delle persone fisiche e giuridiche nei confronti dei quali sono disposti accertamenti patrimoniali e personali;
2. tenere aggiornato il procuratore sullo svolgimento delle indagini;
3. comunicare sinteticamente e per iscritto la proposta al procuratore almeno 10 giorni prima della presentazione in tribunale; il procuratore può comunicare nei 10 giorni successivi la sussistenza di pregiudizi che comportino la *discovery* di indagini preliminari in corso. In tal caso il procuratore concorda con il proponente modalità per la presentazione congiunta della proposta.

Gli obblighi informativi previsti per le sole misure di prevenzione patrimoniali sono particolarmente pervasivi e danno conto del ruolo preminente affidato alla procura della Repubblica, quale organo a conoscenza di tutte le indagini avviate e delegate a tutte le forze di polizia giudiziaria, nonché della tutela nei confronti del segreto di indagine.

Gli organi proponenti, infatti, sono tenuti oltre che ad informare il procuratore dell'inizio degli accertamenti, anche di tutti i successivi sviluppi, pur quando la proposta non sia del procuratore della Repubblica e delegata per gli accertamenti all'autorità di pubblica sicurezza, ma sia autonoma.

Il maggior vincolo, nonostante la certa conoscenza dello sviluppo della proposta determinato dalle prime due condizioni, si rinviene nel "preavviso di proposta", che comporta un potere rilevante del

procuratore distrettuale su modi e tempi del deposito, nonché sulla possibilità di divenire proponente accanto all'autorità che ha svolto e sviluppato gli accertamenti.

3.2.3 LE INDAGINI PATRIMONIALI

La fase antecedente alla proposta è caratterizzata da indagini di carattere patrimoniale, spesso complesse.

I soggetti procedenti possono avvalersi per le indagini di due forze: la polizia giudiziaria e la guardia di finanza.

La guardia di finanza è polizia giudiziaria, ma svolge anche la funzione di polizia tributaria, accertando illeciti di carattere non penale nell'ambito della disciplina dei tributi.

Le indagini patrimoniali riguardano il tenore di vita, le disponibilità finanziarie e il patrimonio dei soggetti di cui all'art. 16, nonché l'attività economica facente capo agli stessi soggetti, al fine di individuarne le fonti di reddito.

Le indagini, pertanto, sono volte a cristallizzare l'effettiva situazione patrimoniale e di vita del soggetto, nonché le attività svolte, per individuare le fonti di reddito e comparare, quindi, tutti i dati ottenuti.

Si accerta pertanto la titolarità di licenze, autorizzazioni, concessioni ed abilitazioni, nonché l'erogazione di mutui, finanziamenti ed ogni tipo di sovvenzioni economiche da parte di organi pubblici, statali e sovranazionali.

Poiché l'osservazione della realtà ha portato alla considerazione secondo cui, per lo più, il destinatario di una proposta di prevenzione patrimoniale, essendo conscio del rischio di ablazione del proprio patrimonio, non intesta a se stesso beni ed utilità, ma li intesta fittiziamente a persone di fiducia, pur rimanendo i beni nella sua disponibilità, il legislatore ha stabilito che le indagini patrimoniali si estendono anche nei confronti del coniuge, dei figli e dei conviventi dell'ultimo quinquennio del proposto, nonché nei confronti di persone fisiche, giuridiche ed associazioni in qualunque forma, del cui patrimonio tutti i soggetti indicati risultino disporre anche in via indiretta.

Pertanto da un lato emerge come le indagini possano essere disposte direttamente nei confronti dei parenti stretti, anche se non emerge, in prima battuta, alcun elemento relativo all'intestazione fittizia; invece per ogni altro soggetto è necessario che emergano elementi indiziari che portano a ritenere vi sia un collegamento tra il patrimonio del soggetto formalmente terzo e quello del proposto e del nucleo familiare.

In altri termini la familiarità è elemento indiziario di intestazione fittizia, salvo prova contraria, ai fini della legittimazione ad indagare; per gli altri soggetti, persone fisiche o giuridiche, non vi sono presunzioni relative probatorie.

Emerge altrettanto chiaramente come il concetto principale su cui si avviano le indagini patrimoniali è quello della disponibilità.

Come nel diritto penale, si prescinde dalle categorie civilistiche di proprietà, possesso, nonché di ogni altro diritto reale e situazione giuridicamente rilevante, per focalizzare l'attenzione sul rapporto di fatto tra un soggetto ed un bene.

Ciò che conta, quindi, è l'esercizio di fatto di un potere sul bene da parte del proposto, anche mediatamente attraverso altri soggetti, che corrisponda, anche solo parzialmente, ai poteri del proprietario.

Ad esempio, anche la situazione di fatto dell'abitare un immobile insieme ad altri soggetti, gestendone le spese, la manutenzione ordinaria e straordinaria, può essere indice di disponibilità di quel bene, al di là dell'assetto formale dichiarato (l'intestazione al coniuge, ad un figlio o un fittizio contratto di locazione).

In maniera del tutto parallela a quanto previsto dal codice di procedura penale in fatto di potere di acquisizione degli atti da parte del pubblico ministero nelle indagini penali, è previsto che il soggetto proponente la misura possa richiedere, anche a mezzo polizia giudiziaria,²⁵¹ tutta la documentazione utile a tre tipologie di soggetti: la pubblica amministrazione e l'agenzia delle entrate; gli enti creditizi; imprese, società ed ogni tipo di enti.

Il potere è anche più ampio di quello attribuito al pubblico ministero in campo penale, poiché l'acquisizione di atti in tale materia non può essere esplicito nei confronti di imprese, società ed altro tipo di enti (dovendo ricorrere in tal caso ai mezzi di ricerca della prova, di matrice non collaborativa, quali ispezioni, perquisizioni e sequestri).

È anche previsto uno strumento di carattere coercitivo per acquisire tali documenti, costituito dal sequestro, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, ovverosia del procuratore della Repubblica o del tribunale a seconda di quale sia la fase in cui si è presentata la necessità (proposta non presentata o proposta già presentata).

Il tribunale ha anche un autonomo potere di compiere ulteriori indagini, nel corso del procedimento: il c. 5 dell'art. 19 prevede tale potere di procedere ad ulteriori accertamenti oltre a quelli già compiuti. Il fatto che non venga posto un limite a tale potere di accertamento (ad esempio rispetto ai ridotti poteri di accertamento del giudice penale consequenziali alle attività delle parti) porta a ritenere che il tribunale, seppure terzo e neutro, abbia anche un campo di autonomia nella ricerca della prova rispetto alle allegazioni delle. Si può rinvenire un limite al potere del tribunale sulla base della disposizione ex art. 20 c. 2: il tribunale qualora ritenga che le indagini siano incomplete, non ordina il sequestro e non fissa udienza, ma restituisce gli atti al proponente e indica gli accertamenti patrimoniali ritenuti indispensabili per valutare la sussistenza dei presupposti della richiesta di misura di prevenzione patrimoniale.

Pertanto è possibile perimetrare il potere del tribunale, innanzitutto stabilendo che possa essere esercitato solo a procedimento avviato e solo se, quindi, c'è stata una positiva valutazione dei presupposti della richiesta.

Durante il procedimento, verosimilmente sulla base dell'apporto della difesa del proposto, qualora siano fornite prove a discarico del soggetto, il tribunale può anche d'ufficio integrare il quadro probatorio, sia in senso favorevole che sfavorevole al proposto stesso.

Tale caratteristica del procedimento non intacca la neutralità e la terzietà dell'organo chiamato a decidere, ma ha una connotazione inquisitoria.

Non pare a chi scrive che ciò possa portare alla compressione di diritti fondamentali: al soggetto proposto è sempre fornito il diritto di difendersi indicando ulteriori temi di prova; inoltre la proprietà privata e l'iniziativa economica sono beni di rilievo costituzionale, facenti parte dei rapporti economici, ma sono considerati meno rilevanti rispetto alla libertà privata e di movimento, che invece rientrano nei diritti fondamentali.

²⁵¹ Si consideri ad esempio che il questore, tra i proponenti, non è ufficiale di polizia giudiziaria, perciò si giustifica la norma di raccordo che ha sottoposto la polizia giudiziaria al potere di delega e subordinazione funzionale delle autorità indicate dall'art. 17.

In altri termini la tutela della proprietà privata e dell'iniziativa economica, in rapporto alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubbliche portano ad un adattamento del rito volto alla massimizzazione dell'accertamento della situazione di fatto.

L'esplicazione del diritto di prova sembra rendere la disciplina compatibile anche con la carta EDU, che dà un maggiore rilievo alle libertà economiche ed alla proprietà privata rispetto a quanto previsto dalla Costituzione italiana.

3.2.4 IL SEQUESTRO

Il sequestro è un provvedimento interinale richiesto dal titolare della proposta di misura di prevenzione patrimoniale ed è funzionale alla successiva confisca del bene (salvo che non ricorrano le condizioni di cui agli artt. 34 e 34 *bis*, come si dirà in seguito).

Il sequestro è disposto dal tribunale con un decreto motivato, anche d'ufficio.

In ordine alla possibilità di disporre tale misura d'ufficio, occorre coordinare tale previsione con la necessità di proposta da parte del titolare: si può intendere tale disposizione, pertanto, come un'integrazione dell'iniziale proposta, sulla base di quanto emerso dal procedimento, nella misura in cui appaiano diversamente individuati i beni di cui chiedere il sequestro.

I presupposti del sequestro sono:

1. la disponibilità del bene diretta o indiretta in capo al proposto;
2. il valore dei beni sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta o, in alternativa, la presenza di sufficienti indizi che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego.

Come si è già detto, è necessario dimostrare prima di tutto la pericolosità del soggetto, anche non attuale. Sulla base del periodo di pericolosità accertato occorre individuare i beni che possono essere sottoposti a sequestro.

La prima condizione per individuare i beni è la dimostrazione che gli stessi siano nella disponibilità del proposto, secondo quanto già esplicito nel paragrafo "le indagini patrimoniali".

Pertanto vengono individuati i beni esulando dalle modalità civilistiche e valutando gli indizi relativi al possesso mediato attraverso i familiari e i terzi (intestazione fittizia).

È necessario provare, nella gran parte dei casi, che l'acquisto del bene da parte del soggetto interposto, sia stato compiuto dal proposto o non sia comunque giustificabile, ad esempio, per capacità reddituali e che comunque il soggetto mantiene ancora un potere di fatto sul bene.

Il legislatore ha stabilito all'art. 26 delle regole probatorie in ordine alla natura fittizia dei trasferimenti:

1. i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dei parenti entro il sesto grado, del coniuge e degli affini entro il quarto grado;
2. i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito e fiduciario, effettuati nei due anni precedenti rispetto alla proposta della misura di prevenzione.

Pertanto, mentre in ordine a trasferimenti ancora precedenti ma nel periodo di pericolosità occorre fornire una prova, il proponente può avvalersi di una presunzione relativa in ordine ai trasferimenti

testualmente previsti: al soggetto proposto è data possibilità di prova positiva della legittimità del trasferimento, ma non è richiesta la prova da parte del proponente, bastando la semplice dimostrazione dei requisiti del trasferimento o dell'intestazione.

In un ambito familiare abbastanza ampio, nonché in un più ristretto ambito attinente agli affini, pertanto, la presunzione di fittizietà opera anche se il trasferimento è a titolo oneroso: questo consente al proponente di non dover provare che il controvalore non sia mai stato realmente versato poiché si ritiene che la circolazione dei beni in famiglia da parte del soggetto socialmente pericoloso sia, fino a prova contraria, una simulazione per aggirare le norme relative alle misure di prevenzione.

Per tutti gli altri trasferimenti e intestazioni, invece, la presunzione opera solo in presenza della condizione di gratuità o della natura fiduciaria, mentre, in caso di trasferimento a titolo oneroso al proponente spetterà provare la natura parzialmente o totalmente simulata del controvalore ricevuto dal proposto.

In secondo luogo l'indagine si focalizza sul reddito del soggetto proposto e della sua famiglia, nonché sulle attività da lui svolte.

Qualora non sia giustificabile l'acquisto di un bene rispetto alle potenzialità economiche e patrimoniali del proposto e della sua famiglia, stanti gli elementi di pericolosità dimostrati che costituiscono logico presupposto, si dà luogo al sequestro.

In alternativa occorre fornire l'esistenza di sufficienti indizi in ordine alla derivazione dell'acquisto da attività illecite o da reimpiego di queste.

Lo standard probatorio richiesto, la presenza di sufficienti indizi, è intermedio tra la mera presenza di indizi e la gravità indiziaria (tipica del sistema cautelare penale, in cui sono richiesti gravi indizi di colpevolezza) e ben si coniuga al rapporto tra le esigenze di tutela dell'ordine pubblico, anche economico, ed il rispetto della proprietà privata.

La prova della derivazione del bene da attività illecite o dal reimpiego di queste ultime è una prova più diretta rispetto a quella della sproporzione rispetto ai redditi ed alle attività svolte: pertanto, quando non appaia che via sia proporzione tra acquisto del bene e redditi, ma prova indiziaria (sufficiente) di provenienza illecita del bene, il bene potrà essere sottoposto comunque a sequestro.

La condizione che il bene derivi da attività illecite e non delittuose consente di interpretare la disposizione – come poi sarà confermato dall'analisi della confisca – in guisa tale da ritenere sequestrabile un bene che sia frutto di qualunque tipo di illecito, tanto amministrativo che tributario (evasione fiscale, anche di rilievo non penale).

Qualora siano sequestrate partecipazioni sociali totalitarie, il sequestro si estende di diritto, quindi sempre ed automaticamente, a tutta l'azienda – cioè a tutti i beni della società – ed il tribunale è tenuto ad indicare nel decreto in maniera specifica i conti correnti e i beni costituiti in azienda, secondo quanto stabilito dagli artt. 2555 e ss. del codice civile.

Il legislatore ha pertanto preferito non lasciare il potere di individuazione specifica dei beni all'organo responsabile dell'esecuzione, ma ha rimesso tale potere al tribunale.

Il tribunale nel decreto di confisca deve anche indicare i beni di cui abbia riconosciuto il trasferimento o l'intestazione fittizia, dichiarando la nullità dei relativi atti dispositivi (art. 26 c. 1).

Come già detto nel precedente paragrafo, il tribunale restituisce la proposta all'organo proponente, prima di disporre il sequestro e di fissare udienza di trattazione del procedimento qualora ritenga le indagini incomplete ed indica gli ulteriori accertamenti indispensabili per l'applicazione del sequestro o delle misure alternative.

In tal modo in caso di proposta priva di sufficienti riscontri probatori non vi è alcuna *discovery* nei confronti del proposto, non viene iniziato un procedimento per il quale il tribunale reputa sin dall'inizio, anche in assenza di prospettazioni difensive, la carenza di elementi.

Anche in questo caso il tribunale ha un potere di intervento, perché ha l'obbligo, non la facoltà, di indicare i temi di prova indispensabili: il sistema della prevenzione è un sistema misto, accusatorio con elementi del sistema inquisitorio.

Il sequestro viene revocato nel caso in cui dal procedimento emerga la prova della provenienza legittima dei beni o della mancanza di disponibilità, diretta o indiretta, dei suddetti beni da parte del proposto o comunque quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale.

Le prove positive della provenienza legittima o della mancanza di legittimità devono essere date alla luce dello standard probatorio indiziario che permea il procedimento di prevenzione: non sarà sufficiente una mera asserzione, una semplice prospettazione difensiva, ma dovrà essere assistita da elementi indiziari sufficienti a contestare la tesi del proponente o comunque una difesa che sul piano logico dimostri l'insussistenza della proposta.

Indipendentemente dalla sorte del sequestro, gli esiti possono essere utilizzati a fini fiscali.

In alternativa al sequestro, qualora ne ricorrano i requisiti, possono essere disposte le misure dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende (art. 34) e il controllo giudiziario delle aziende (art. 34 *bis*), di cui si tratterà in seguito.

Il procedimento applicativo è, per quanto compatibile, il medesimo del procedimento inerente all'applicazione di misure di prevenzione personali.

Al procedimento possono partecipare anche i terzi che siano proprietari o comproprietari dei beni sequestrati: tuttavia tale potere di intervento è esteso anche ai terzi che vantino un diritto personale o reale di godimento oppure un diritto reale di garanzia sul bene in sequestro.

Il tribunale ha l'onere di chiamare ad intervenire tali soggetti entro 30 giorni dall'esecuzione; i soggetti formalmente terzi hanno potestà di difendersi, potendo svolgere le proprie deduzioni con l'assistenza di un difensore e potendo proporre l'acquisizione di prove al tribunale.

Nel caso in cui sia raggiunta la prova dell'effettiva proprietà del terzo (e pertanto della insussistenza di una interposizione fittizia rispetto al proposto) il tribunale ordina la restituzione dei beni ai proprietari.

Per i beni sottoposti a sequestro viene nominato un amministratore giudiziario ed uno dei giudici del collegio viene delegato alla gestione del compendio in sequestro, la cui disciplina è prevista dagli artt. 35 e ss.

Lo scopo dell'amministrazione è quello di consentire la prosecuzione dell'attività di impresa, riportando l'attività nella liceità.

A tale scopo è prevista la sospensione dall'irrogazione di sanzioni e delle eventuali misure interdittive antimafia decise; in caso contrario, peraltro, sarebbe di fatto molto difficile, se non impossibile amministrare il compendio di beni e il sequestro diverrebbe un sequestro statico, non dinamico.

L'amministratore giudiziario è tenuto a presentare in 30 giorni – prorogabili per non più di 90 giorni – al giudice delegato una relazione particolareggiata dei beni sequestrati, nonché un'analisi delle possibilità di ripresa o prosecuzione dell'attività.

Il giudice delegato impartisce le direttive generali di gestione dei beni sequestrati.

3.2.4.1 I PROVVEDIMENTI DI URGENZA

Mentre il sequestro è lo strumento preordinato alla confisca e pertanto assume natura interinale, il legislatore ha previsto una misura cautelare per evitare la dispersione, la sottrazione o l'alienazione dei beni.

Si tratta della richiesta di sequestro anticipato dei beni.

La proposta del sequestro anticipato dei beni deve provenire dal soggetto titolare della richiesta di misura di prevenzione reale ed è diretta al presidente di tribunale.

Perché possa essere accolta la richiesta di sequestro anticipato al presidente spetta valutare in primo luogo la fondatezza, cioè la sussistenza dello standard indiziario di cui si è parlato, *inaudita altera parte*, cioè senza che in questa fase possa intervenire la difesa del proposto.

Tale considerazione dipende in via logica dal fatto che essendo una misura cautelare, volta ad arginare il rischio della dispersione dei beni, non è possibile che il proposto ne sia reso edotto.

In secondo luogo il presidente deve valutare l'effettiva sussistenza cautelare del pericolo di dispersione dei beni.

In presenza di entrambi i requisiti il presidente provvede con un decreto motivato di sequestro anticipato in un termine di cinque giorni dalla proposta (termine ordinatorio).

Il sequestro anticipato è sottoposto alla convalida del tribunale entro trenta giorni dalla proposta: scaduto inutilmente tale termine, il sequestro anticipato perde efficacia.

3.2.5 LE MISURE ALTERNATIVE AL SEQUESTRO

Il "codice antimafia" prevede due misure alternative al sequestro ed alla confisca, ovverosia l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende (art. 34) e il controllo giudiziario delle aziende (art. 34 *bis*).

3.2.5.1 L'AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA DEI BENI CONNESSI AD ATTIVITÀ ECONOMICHE E DELLE AZIENDE

Questa forma di amministrazione dei beni prescinde in parte dai requisiti delle misure di prevenzione patrimoniali ed è caratterizzata da un marcato approccio, nella misura in cui punta a dare un sostegno al sistema economico lecito (art. 34).

Il presupposto è che emergano sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, anche imprenditoriali, sia sottoposto alle seguenti condizioni alternative:

1. sottoposizione diretta o indiretta alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416 *bis* c.p. (associazione di stampo mafioso);
2. che il libero esercizio agevoli l'attività di persone:
 - 2.1 per cui sia proposta o a cui sia applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale;
 - 2.2 sottoposte a procedimento penale per i delitti richiamati nell'art. 4 lett. a), b) ed i *bis*) e per i delitti previsti nel codice penale agli artt. 603 *bis* (intermediazione illecita e sfruttamento del

lavoro), 629 (estorsione), 644 (usura), 648 *bis* (riciclaggio), 648 *ter* (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita);

3. non ricorrenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali (disponibilità del bene nei confronti del proposto, anche in via indiretta, in sproporzione rispetto al reddito o provenienza del bene da attività illecita o da reimpiego della stessa).

Tali condizioni possono emergere:

1. dalle indagini patrimoniali prodromiche alla proposta di misura di prevenzione patrimoniale ex art. 19;
2. dagli accertamenti per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa ex art. 92;
3. dagli accertamenti compiuti ai sensi del d.lgs. n° 50 del 18 aprile 2016 (codice dei contratti pubblici).

Alla ricorrenza di tali condizioni, su proposta dei soggetti previsti dall'art. 17 c. 1 (procuratore della Repubblica distrettuale, procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, questore, direttore della DIA) il tribunale può disporre nei confronti delle persone summenzionate l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle attività economiche.

Tale forma di controllo può essere disposto per un periodo non superiore ad un anno e prorogato di ulteriori 6 mesi, per un periodo totale massimo di 2 anni, su richiesta del pubblico ministero che interviene nel procedimento.

La proroga è giustificata sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, nominato dal giudice, che evidenzia la necessità di completare il programma di sostegno e aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che hanno legittimato la misura.

Emerge in tutta evidenza lo scopo di recupero al circuito lecito di attività imprenditoriali che non possono essere sottoposte a sequestro e ad eventuale amministrazione giudiziaria.

Tali attività, infatti, non sono di per sé illecite, ma il loro esercizio rafforza la pericolosità dei soggetti indicati dalla norma.

La disposizione ha un valore storico importante, poiché si muove nel medesimo solco della disposizione relativo all'associazione mafiosa ex art. 416 *bis* c.p., nel quale sono individuate condotte che non sarebbero illecite se non fossero attuate dagli esponenti dell'associazione.

Il legislatore ha pertanto riconosciuto l'importanza di tutelare il mercato e l'attività di impresa in situazioni patologiche, imponendo una guida che non ha alcuna funzione punitiva o di deprivazione per l'imprenditore, ma piuttosto costituisce un aiuto per consentirgli di tornare ad operare in una situazione serena ed in un contesto sano.

All'amministratore sono forniti i più ampi poteri di guida dell'ente ed è tenuto a predisporre relazioni per il pubblico ministero, cosicché quest'ultimo, nell'ambito del procedimento possa decidere se sussistano ancora gli elementi per la proroga dell'amministrazione.

Alla scadenza dell'amministrazione, se non prorogata nel termine massimo di due anni, il tribunale ne delibera la revoca in camera di consiglio; alla revoca della misura può essere disposta contestualmente l'applicazione del controllo giudiziario ex art. 34 *bis* oppure la confisca.

Il presupposto per la definitiva ablazione dei beni è che nella procedura siano emersi elementi per sostenere che questi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Pertanto può accadere che mentre all'inizio del procedimento, in fase di richiesta, non vi fossero i requisiti del sequestro (e della conseguenziale confisca), alla fine del procedimento emerga la predetta condizione di applicazione delle misure patrimoniali reali.

Tale decisione è presa in camera di consiglio, con la partecipazione del giudice delegato e del pubblico ministero. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni relative al procedimento applicativo della misura di prevenzione personale e, in fatto di impugnazione, le previsioni relative alle misure di prevenzione patrimoniali.

Pertanto occorre ritenere che sia prevista anche la partecipazione del soggetto da sottoporre alla misura del controllo e che possa spiegare le proprie difese mediante memorie e richieste di prova.

3.2.5.2 IL CONTROLLO GIUDIZIARIO DELLE AZIENDE

Tale misura, prevista dall'art. 34 *bis* è sussidiaria all'amministrazione giudiziaria appena illustrata e può essere applicata, pertanto, o da sola, oppure a seguito dell'esito della prima, come detto nel precedente paragrafo.

Questa misura è stata introdotta dall'art. 11 della l. n° 161 del 17 ottobre 2017.

Le condizioni di applicazione sono ridotte rispetto alla più stringente misura dell'amministrazione giudiziaria.

Il controllo si applica quando il libero esercizio delle attività economiche:

1. agevoli l'attività di persone, alternativamente:
 - 1.1 per cui sia proposta o a cui sia applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale;
 - 1.2 sottoposte a procedimento penale per i delitti richiamati nell'art. 4 lett. a), b) ed *i bis*) e per i delitti previsti nel codice penale agli artt. 603 *bis* (intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro), 629 (estorsione), 644 (usura), 648 *bis* (riciclaggio), 648 *ter* (impiego di denaro, bei o utilità di provenienza illecita);
2. l'agevolazione risulta occasionale;
3. sussistono circostanze di fatto che testimoniano il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività.

Pertanto, rispetto all'amministrazione giudiziaria dei beni connessi alle attività economiche ed alle aziende ci si trova in uno stato di pericolo minore, antecedente, per il quale possono prevedersi sviluppi infausti, cioè un crescente condizionamento dell'attività.

Il controllo giudiziario è disposto dal tribunale, anche d'ufficio per un periodo da uno a tre anni ed il provvedimento che lo dispone può contenere le seguenti statuizioni da valutare sulla base dell'idoneità concreta arginare il rischio rappresentato:

“a) imporre nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni e delle aziende di cui al comma 1 l'obbligo di comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, ovvero della sede legale se si tratta di un'impresa, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 7.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa. Tale obbligo deve essere assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente;
b) nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, almeno bi-mestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero”.

Qualora il tribunale disponga la misura di controllo più invasiva, quella della lettera b), cioè la nomina dell'amministratore giudiziario, ne stabilisce i compiti e può imporre ulteriori obblighi all'imprenditore, ovverosia:

“a) di non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l'oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l'autorizzazione da parte del giudice delegato;

b) di adempiere ai doveri informativi di cui alla lettera a) del comma 2 nei confronti dell'amministratore giudiziario;

c) di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi;

d) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni;

e) di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi”.

Per agevolare i controlli di cui sopra, il tribunale può autorizzare la polizia giudiziaria ad accedere presso l'impresa, uffici pubblici, studi professionali, società, banche ed intermediari mobiliari per acquisire ogni tipo di informazione o documentazione ritenuta utile.

Appare chiaro che la misura, nella sua forma più semplice, oneri l'imprenditore di fornire informazioni agli organi di controllo (questore e polizia tributaria) per consentire di valutare la situazione di pericolo.

Nella misura maggiormente invasiva viene nominato un amministratore giudiziario, che si affianca all'imprenditore, non lo sostituisce, con compiti stabiliti dal giudice; l'obbligo di rendiconto dell'amministratore giudiziario, che si somma agli obblighi informativi dell'imprenditore, unitamente ai maggiori poteri conferiti alla polizia giudiziaria e tributaria, consentono all'apparato di controllo una valutazione ancor più accurata, “dall'interno”, dell'evolversi del rischio e della gestione d'impresa.

L'applicazione degli obblighi accessori di cui al c. 3 porta la soglia di invasività al livello più alto per tale misura.

Appare evidente il parallelismo tra tale misura e le misure di prevenzione personali: potrebbe dirsi che sia una sorta di misura di prevenzione personale nei confronti di una persona giuridica, che tiene conto della attuale realtà economica in cui l'approccio focalizzato sulle sole persone fisiche si dimostrerebbe riduttivo ed inefficace.

Nel caso in cui siano violate una o più prescrizioni ed emergano dall'attività informativa i presupposti legittimanti di applicazione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende, il tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa.

Il titolare dell'impresa può chiedere la revoca del controllo giudiziario, secondo una procedura camerale prevista dal c. 5 dell'art. 34 *bis*.

Inoltre il controllo giudiziario delle aziende può operare anche in un campo diverso da quello delle misure di prevenzione, poiché può essere proposto dall'impresa stessa al tribunale, nella forma più restrittiva, cioè con la nomina del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario.

Tale proposta può essere fatta quando l'impresa è destinataria di informazione antimafia interdittiva ex art. 84 c. 4 e abbia proposto impugnazione al relativo provvedimento prefettizio.

In tal modo l'impresa ottiene la possibilità di continuare la propria attività, aderendo volontariamente agli oneri informativi previsti dalla disciplina appena esposta ed eventualmente sottoponendosi alle prescrizioni che il tribunale riterrà utili.

3.3 LA CONFISCA

La confisca è il provvedimento ablatorio che viene eventualmente emanato alla fine del procedimento di prevenzione reale, su richiesta del proponente.

I presupposti della confisca corrispondono in maniera speculare a quelli del sequestro.

L'art. 24, infatti, prevede la confisca dei beni di cui il proposto non giustifichi la legittima provenienza e di cui per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o averne la disponibilità a qualunque titolo in valore sproporzionato rispetto al proprio reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o della propria attività economica, nonché dei beni che risultino il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Per tali presupposti non occorrono ulteriori spiegazioni, essendo i medesimi presupposti del sequestro, già oggetto di precedente esposizione.

Ci si limita ad evidenziare come essendo già stato applicato il sequestro, appare chiaro che il proposto non abbia potuto fornire la prova della liceità di provenienza del bene.

Inoltre il legislatore specifica che il soggetto non può giustificare la provenienza del bene adducendo che il denaro utilizzato per l'acquisto sia provento o reimpiego di evasione fiscale: tale precisazione è coerente con il concetto di illiceità ampia, non solo penale, della provenienza del bene.

Qualora non sussistano i requisiti per la confisca, il tribunale può applicare i diversi provvedimenti ex art. 34 e 34 *bis*, cioè l'amministrazione giudiziaria dei beni ed il controllo giudiziario delle aziende. Si applica anche la disciplina in fatto di confisca delle partecipazioni sociali totalitarie, già esposta per il sequestro.

Particolarmente rilevante è la presenza di un termine decadenziale connesso al procedimento di prevenzione: il sequestro perde efficacia se non sia pronunciata la confisca in un anno e sei mesi dalla data in cui l'amministratore giudiziario è immesso nel possesso dei beni.

Tale termine è tuttavia prorogabile di ulteriori sei mesi se le indagini siano complesse o il patrimonio sia rilevante.

Sono tuttavia previste delle specifiche cause di sospensione.

È possibile richiedere il sequestro e la confisca anche dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale: in tal caso provvede il medesimo tribunale che ha applicato la misura di prevenzione personale.

La natura di tale proposta, che diviene un procedimento consequenziale a quello applicativo della misura personale, lascerebbe supporre che non sia necessaria la nuova prova della pericolosità personale e che tale presupposto risulti provato dalla misura già applicata.

Per un verso se si rianalizzassero i presupposti di pericolosità sociale si concederebbe una sorta di impugnazione anomala al proposto, seppure con effetti limitati al procedimento di prevenzione patrimoniale.

Per altro verso, invece, occorre evidenziare che la stessa misura di prevenzione personale potrebbe, nel frattempo, essere impugnata ed eventualmente annullata per lo specifico motivo della mancanza di pericolosità (perché la mancanza di attualità non rileva nelle misure di prevenzione patrimoniali).

Alla luce di ciò si potrebbe anche considerare il riferimento alla misura di prevenzione personale come un mero richiamo sintetico per accertare, nuovamente, i presupposti legittimanti della proposta di prevenzione patrimoniale.

Il tribunale che applica entrambe le misure è il medesimo; quindi, in concreto, appare improbabile una rideterminazione dei presupposti di pericolosità.

3.3.1 SEQUESTRO E CONFISCA PER EQUIVALENTE

Può accadere che dopo la presentazione della proposta di misura patrimoniale, il proposto non abbia più la disponibilità, diretta o indiretta, dei beni, anche per trasferimento a terzi in buona fede.

Tuttavia il legislatore, valutando che prevalgano comunque le esigenze di limitare gli effetti leciti di trasferimento di un bene illecitamente acquisito, poiché il guadagno per il proposto troverebbe comunque fonte in una attività illecita, ha prescritto che si possa in tal caso procedere al sequestro ed alla confisca di beni di valore equivalente, e di legittima provenienza di cui il proposto abbia la disponibilità, anche per interposta persona.

Occorre precisare che dagli accertamenti potrebbe emergere che il proposto avesse ceduto il bene in periodo anche antecedente alle indagini: tuttavia se emerge che il bene fosse sequestrabile e confiscabile, tali misure reali si estendono, come detto a beni di provenienza lecita di valore equivalente.

Tale scelta è frutto di una visione del patrimonio delle persone quale insieme di voci positive e negative relativamente interscambiabili.

Quando il patrimonio sia stato accresciuto, in passato, in maniera illecita, allora l'ordinamento concede la possibilità di ridurre il patrimonio nei limiti del lecito, anche quando si sia perso il nesso di pertinenzialità tra acquisizione illecita e bene.

3.3.2 LE IMPUGNAZIONI

Tutti i provvedimenti in materia di sequestro e confisca, che siano di accoglimento, rigetto o revoca, sono comunicati al procuratore generale presso la corte di appello, al procuratore della Repubblica ed agli interessati, perché possano esercitare i previsti poteri di impugnazione.

La confisca diviene definitiva solo quando sia diventata definitiva la relativa pronuncia.

Il procedimento di impugnazione segue le medesime regole, previste dall'art. 10, relative alle misure di prevenzione personali.

Qualora il tribunale revochi il sequestro, il provvedimento diviene esecutivo dieci giorni dopo la comunicazione alle parti; in tale termine il pubblico ministero può chiedere la sospensione alla corte di appello; la corte, a sua volta, ha dieci giorni per accogliere la richiesta di sospensione, altrimenti il provvedimento diviene esecutivo.

Qualora la corte di appello conceda la sospensione dell'esecutività, il sequestro permane fino a che sia intervenuta la pronuncia definitiva in ordine al sequestro; il provvedimento di sospensione è revocabile in ogni momento.

È prevista una disciplina analoga quando sia revocato il sequestro dalla corte di appello e viene attivato dal procuratore generale presso la corte di appello.

Qualora sia pronunciata la confisca dal tribunale, il provvedimento perde efficacia se la corte di appello non si pronuncia in un anno e sei mesi. Tuttavia è previsto che il termine possa essere esteso a due anni, per i medesimi motivi disciplinati per il primo grado e, parimenti, sono previste le stesse cause di sospensione del termine.

Nel caso di annullamento della confisca con rinvio, il termine ricomincia a decorrere nuovamente dalla ricezione degli atti presso la cancelleria del tribunale.

Vi è anche un regime impugnatorio straordinario, che è disciplinato in maniera analoga alla revisione del giudicato (vi è un esplicito richiamo all'art. 630 c.p.p.).

Si tratta della revocazione della confisca, prevista dall'art. 28.

Il giudice competente è la corte d'appello ed i casi, specificamente disciplinati, sono i seguenti:

“a) in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento;

b) quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca;

c) quando la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di atti riconosciuti falsi, di falsità nel giudizio ovvero di un fatto previsto dalla legge come reato”.

Il legislatore ha peraltro specificato che la revocazione può essere richiesta solo per dimostrare il difetto originario dei presupposti di applicazione della misura.

La revocazione può essere proposta, a pena di ammissibilità, entro sei mesi dal verificarsi di una delle condizioni o da quando il soggetto l'ha conosciuta.

In tal modo si contemperano le esigenze di certezza della definitività delle situazioni giuridiche con le esigenze di tutela dei soggetti dal verificarsi di situazioni ingiuste.

3.4 LA CAUZIONE

Tra le misure di prevenzione patrimoniali il legislatore ha anche previsto la cauzione, disciplinata dall'art. 31.

La persona sottoposta a tale misura può essere obbligata dal tribunale a versare alla cassa delle ammende una somma a titolo di cauzione, la cui entità, anche sulla base delle capacità economiche e del tipo di pericolosità, possa risultare idonea in termini special-preventivi ad evitare la violazione delle prescrizioni imposte.

La cauzione può essere imposta in via provvisoria, fuor dai casi dell'art. 9, cioè dei provvedimenti di urgenza applicati per le misure di prevenzione personali, insieme alle prescrizioni di cui all'art. 8 c. 3 e 4: si tratta, pertanto, di un provvedimento anticipato di applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza qualora il tribunale ne ravvisi l'opportunità.

Sembra che questo vaglio di opportunità vada parametrato, per evitarne la genericità, al rilievo della fondatezza dei presupposti della proposta, prima che sia intervenuto il contraddittorio e per la gravità della pericolosità e per il rischio del compimento di azioni illecite (ovverosia l'attualità).

Il proposto può sostituire la cauzione con la presentazione di garanzie reali.

La cauzione può essere anche rateizzata dal tribunale, avuto riguardo alle condizioni economiche della persona.

La cauzione viene restituita con la cessazione dell'esecuzione della misura di prevenzione o con la sua revoca.

La revoca anticipata, invece, può essere disposta solo per comprovate e gravi necessità personali e familiari.

La violazione degli obblighi e dei divieti inerenti alla misura di prevenzione comporta la confisca della cauzione da parte del tribunale o l'escussione delle garanzie.

Inoltre, su richiesta del procuratore della Repubblica o del questore, qualora permangano le condizioni che avevano portato all'applicazione della cauzione, è possibile disporre il rinnovo della cauzione, anche per una somma superiore (valutato, ex post, lo scarso valore dissuasivo della prima cauzione).

4. CONCLUSIONI

L'analisi del sistema delle misure di prevenzione previste dal codice consente di evidenziare come si tratti di un sottosistema connesso ma autonomo rispetto al sistema penale, con importanti peculiarità. Nonostante alcuni strumenti siano simili a quelli del sistema penale, si pensi al sequestro ed alla confisca "per equivalente" ed al sequestro ed alla confisca "allargata", il legislatore ha perseguito diversi fini con le misure di prevenzione e sulla base di ciò ha diversamente disegnato gli istituti a prima vista simili.

Il sistema della prevenzione si è sicuramente distaccato dalle proprie origini, sia in ordine alle situazioni tutelate, che in ordine al procedimento.

Si è voluto tutelare soprattutto l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e l'ordine economico, con iniziative in capo a soggetti connotati da natura amministrativa e a soggetti di natura giudiziaria.

Il ruolo dei soggetti di natura amministrativa è ancora molto importante, ma viene coordinato e disciplinato dal più preponderante ruolo dell'attività giudiziaria che si esplica sia nell'iniziativa che, soprattutto, nella fase procedimentale; fase in cui solo l'autorità giudiziaria può intervenire, con le limitate eccezioni stabilite dalle meno pervasive misure di prevenzione personali applicate dal questore.

Lo standard di prova per l'applicazione di tali misure è diverso da quello di matrice penale e caratterizzato anche dalla presenza di alcune presunzioni relative, non ammissibili nel sistema penale. Tuttavia la previsione di strumenti sempre più pervasivi sulla libertà personale, sulla libertà di circolazione, sulla proprietà privata e sull'iniziativa economica ha portato il legislatore, recependo gli arresti della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, a prevedere un sistema procedimentale che garantisca pienamente il diritto di difesa del soggetto interessato all'applicazione della misura.

Si è cercato un equilibrio tra la disciplina sostanziale e quella procedimentale per contemperare tutti gli interessi in campo.

La disciplina appare in continua evoluzione, come dimostra la sottoposizione a severe critiche da parte della dottrina, spesso fatte proprie dalla giurisprudenza; la conseguenza di tale processo è un attento ascolto da parte del legislatore di tali istanze, con l'implementazione di una disciplina sempre più garantista.

Si può dire, valutando diacronicamente l'evoluzione della disciplina, che gli strumenti d'elezione, come in campo penale, siano sempre più quelli di lotta all'accumulo di patrimoni illeciti, rispetto al sistema sanzionatorio in senso lato delle libertà personali: si preferisce, in altre parole, togliere gli

strumenti di realizzazione dell'illecito e riportarli nell'economia lecita, piuttosto che limitarsi a colpire il soggetto.

DIREZIONE INVESTIGATIVA ANTIMAFIA
LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA:
IL RUOLO DELLA D.I.A.

DOTT. MAURIZIO VALLONE
DIRETTORE DELLA DIREZIONE INVESTIGATIVA ANTIMAFIA



LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA
IL RUOLO DELLA DIREZIONE INVESTIGATIVA ANTIMAFIA (D.I.A.)

di Maurizio Vallone

SOMMARIO

1. PREMESSA	PAG.125
2. IL RUOLO DELLA DIREZIONE INVESTIGATIVA ANTIMAFIA	PAG.127
2.1 I GRUPPI INTERFORZE	PAG.129
2.2 L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA E LA PRASSI APPLICATIVA - CENNI	PAG.131
3. IL BILANCIAMENTO TRA I DIVERSI VALORI COSTITUZIONALI	PAG.133
4. LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA: AMBITO E APPLICAZIONE	PAG.134
5. LE DEROGHE ALLA VERIFICA ANTIMAFIA	PAG.138
6. LA BANCA DATI NAZIONALE UNICA DELLA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA (B.D.N.A.)	PAG.138
7. LE ELEMENTI DA VALUTARE	PAG.139
8. IL SISTEMA DELLE "WHITE LIST" E IL DINIEGO DI ISCRIZIONE	PAG.140
9. GLI EFFETTI DELL'INTERDITTIVA E LA CONTINUITÀ DELLE ATTIVITÀ D'IMPRESA	PAG.141
10. ANALISI STATISTICA	PAG.142
11. CONCLUSIONI	PAG.146

1. PREMESSA

Nel nostro ordinamento, il contrasto alla criminalità organizzata mafiosa, trova dei solidi pilastri nel sistema penale e nell'ambito del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 *Codice antimafia e delle misure di prevenzione* (di seguito *Codice antimafia*).

Il primo ha notoriamente finalità repressive dei reati mentre il secondo finalità di prevenzione dell'infiltrazione mafiosa nell'economia attraverso imprese compiacenti o soggiacenti alla criminalità organizzata.

L'esigenza di contrastare le organizzazioni criminali di stampo mafioso, anche nelle loro attività economiche, è stata avvertita fin dalla metà degli anni '60 ed è sfociata in un susseguirsi di interventi normativi²⁵² confluiti nel *Codice antimafia* che ha unificato e coordinato le norme in materia.

²⁵²Legge 31 maggio 1965, n. 575, la c.d. Legge antimafia, recante "Disposizioni contro la mafia", con la quale venne, per la prima volta, prevista la decadenza di diritto da licenze, concessioni e iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche per quei soggetti colpiti da una misura di prevenzione di cui alla Legge 27 dicembre 1956, n. 1423. Con la Legge 13 settembre 1982, n. 646, c.d. "*Legge Rognoni-La Torre*", (nota, in particolare, per avere introdotto nel codice penale la norma sull'associazione mafiosa) e, immediatamente dopo, con la Legge 23 dicembre 1982, n. 936, si introdusse, mediante la modifica all'art. 10 della Legge n. 575/1965, uno strumento più incisivo per contrastare le ingerenze della criminalità organizzata nella contrattazione pubblica: si imponeva alle Pubbliche Amministrazioni, in procinto di adottare licenze e/o autorizzazioni e di stipulare contratti di appalto, di richiedere al Prefetto una specifica documentazione, la "certificazione antimafia". Con Legge delega n. 47 del 94, cui si è data attuazione con il D.Lgs. 490/1994 (*Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994, n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia nonché disposizioni concernenti i poteri del prefetto in materia di contrasto alla criminalità organizzata*), si provvedeva a distinguere i contratti in fasce di valore, individuando parimenti quelli esenti dall'obbligo di certificazione, quelli rientranti nella fascia intermedia sottoposti al rilascio della certificazione antimafia e quelli della fascia superiore oggetto della c.d. informazione. Quest'ultimo

Il nostro ordinamento attribuisce al *Codice Antimafia* un “*rilievo decisivo*” nella prevenzione dei tentativi di infiltrazione mafiosa nel tessuto economico e sociale, da intendersi non solo attraverso l’inquinamento dell’economia ma anche con il condizionamento delle attività esercitate da privati in rapporto con lo Stato²⁵³ e, più recentemente, anche in rapporto con altri soggetti privati.

La *ratio* dell’istituto è stata individuata nella salvaguardia dell’ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica Amministrazione: nella sostanza, l’interdittiva antimafia comporta che il Prefetto escluda che un imprenditore - pur dotato di adeguati mezzi economici e di una adeguata organizzazione - meriti la fiducia delle Istituzioni (vale a dire che risulti “affidabile”) e possa essere titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche Amministrazioni o degli altri titoli abilitativi, individuati dalla legge²⁵⁴ (come ad esempio ottenere licenze di commercio e concessioni, attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici, contributi e altre erogazioni pubbliche, *etc*).

Da quest’ambito erano esclusi tutti i *rapporti tra privati*, in quanto non era possibile attivare le verifiche antimafia senza un coinvolgimento della pubblica amministrazione.

Su detta limitazione si è soffermato, recentemente, il Consiglio di Stato con considerazioni che hanno stimolato un ripensamento normativo sul punto²⁵⁵; in proposito, con la novella dell’art. 3 comma 7 del “DL semplificazioni”²⁵⁶, è stata (re)introdotta la possibilità per i soggetti privati di richiedere la documentazione antimafia. In particolare, il nuovo articolo 83-*bis* (*Protocolli di legalità*) consente, ora, al Ministero dell’Interno di sottoscrivere protocolli per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata, anche allo scopo di estendere convenzionalmente il ricorso alla documentazione antimafia. I protocolli “*possono prevedere modalità per il rilascio della documentazione antimafia anche su richiesta di soggetti privati, nonché determinare le soglie di valore al di sopra delle quali è prevista l’attivazione degli obblighi previsti dai protocolli medesimi*”. Si tratta di una importante novità dettata dalla consapevolezza dell’importanza in linea generale dell’attività antimafia, anche in contesti tra privati.

tipo di documentazione, oltre a coprire l’ambito della comunicazione, ha spinto anche alla valutazione della sussistenza del c.d. “tentativo di infiltrazione mafiosa”.

²⁵³ Tratto dall’Audizione del Presidente della III Sezione del Consiglio di Stato – Frattini – presso la Commissione Parlamentare d’inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere - 66ª seduta del 4 marzo 2020.

²⁵⁴ Consiglio di Stato, Sez. III, Sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016.

²⁵⁵ Consiglio di Stato, III Sezione, Sentenza n. 452 del 20 gennaio 2020: prima della novella del 2012 (introdotta dall’art. 4, D.Lgs. 15 novembre 2012, n. 218) il comma 1 dell’art. 87, D.Lgs. n. 159 del 2011, prevedeva espressamente la possibilità che a chiedere la *comunicazione antimafia* potessero essere anche “persone fisiche, imprese, associazioni o consorzi”, mentre in seguito alla riforma il legislatore ha attribuito in capo al Prefetto il potere di verifica solo quando il privato entra in rapporto con l’Amministrazione pubblica (in caso di rapporti tra privati, oggi, la normativa antimafia nulla più prevede).

Nel caso all’esame del Collegio, l’informativa emessa dalla Prefettura di Brescia nei confronti della -OMISSIS- era stata richiesta, in data 15 dicembre 2016, da Confindustria Venezia nell’ambito di un Protocollo di legalità sottoscritto tra Confindustria e il Ministero dell’interno in data 10 maggio 2010 e dell’Atto aggiuntivo al Protocollo del 22 gennaio 2014. Tale richiesta era scaturita dall’istanza di un soggetto di natura privata che, ai fini della stipula di un contratto privato estraneo a qualsiasi procedimento o provvedimento pubblico, aveva proposto domanda di attivazione del Protocollo chiedendo le verifiche antimafia sui propri fornitori, anche se non avevano aderito a detto Protocollo.

²⁵⁶ D.L. 16/07/2020, n. 76 “Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale”, pubblicato nella Gazz. Uff. 16 luglio 2020, n. 178, S.O (in vigore dal 17 luglio 2020).

2. IL RUOLO DELLA DIREZIONE INVESTIGATIVA ANTIMAFIA

L'art. 108 del codice antimafia pone in capo alle «altre forze» l'obbligo di cooperazione e informazione verso la DIA; in particolare il comma 4, in sintesi recita che: «Tutti gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria debbono fornire ogni possibile cooperazione al personale investigativo della D.I.A. Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria dei servizi centrali e interprovinciali devono costantemente informare il personale investigativo della D.I.A., incaricato di effettuare indagini collegate, di tutti gli elementi informativi ed investigativi di cui siano venuti comunque in possesso e sono tenuti a svolgere, congiuntamente con il predetto personale, gli accertamenti e le attività investigative eventualmente richiesti».

Il Ministro dell'interno il 6 agosto 2015 ha emanato una direttiva²⁵⁷ scaturita all'esito della riunione del *Consiglio Generale per la lotta alla criminalità organizzata*, affermando il ruolo di “centro servente” della DIA nel dispositivo di prevenzione e contrasto e dettato linee operative di prevenzione anticrimine, finalizzate, tra l'altro, ad assicurare la piena attuazione della “circolarità del flusso informativo” tra Forze di Polizia e DIA a supporto dell'azione dei Prefetti.

La Direttiva in parola e le disposizioni attuative emanate il successivo 12 novembre dal Capo della Polizia - Direttore Generale della Pubblica Sicurezza - rappresentano una pietra miliare nell'attuazione del modello organizzativo antimafia disegnato negli anni '90.

La centralità della DIA è stata ribadita dall'Autorità di Governo anche nella Direttiva del 28 dicembre 2016 del Ministro dell'Interno²⁵⁸ e, poi, in successivi decreti quali il decreto del Ministro dell'Interno del 20 novembre 2018 (*Disposizioni urgenti per la città di Genova. Misure amministrative di semplificazione in materia antimafia*)²⁵⁹ e il decreto del Ministero dell'Interno 15 luglio 2019 recante “*Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*” per la realizzazione dei lavori di completa messa in sicurezza dell'acquifero del Gran Sasso²⁶⁰.

²⁵⁷ N. 558/5.0.13/1/280847

²⁵⁸ In detto provvedimento alla Direzione viene assegnato un ruolo baricentrico nell'attività di raccolta degli elementi informativi funzionali al rilascio dell'informazione antimafia nei confronti delle imprese interessate alla ricostruzione post-terremoto che ha colpito l'Italia centrale tra i mesi di agosto e ottobre del 2016, attività per la quale è preliminarmente necessaria l'iscrizione nell'anagrafe degli esecutori.

²⁵⁹ Per quanto concerne la realizzazione delle attività per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario, in seguito al crollo di un tratto del viadotto Polcevera dell'autostrada A10, avvenuto a Genova il 14 agosto 2018. Proprio l'art. 5 di quest'ultimo decreto ministeriale rimarca la significativa rilevanza della DIA in relazione agli accertamenti preliminari antimafia, in quanto il patrimonio informativo disponibile dovrà essere canalizzato in modo mirato verso un'attività di approfondimento e monitoraggio del rischio mafioso ascrivito al contesto ambientale.

Tenuto conto dell'art. 5 del predetto decreto ministeriale, nel successivo Protocollo d'Intesa datato 17 gennaio 2019 siglato tra la Prefettura di Genova ed il Commissario Straordinario per la ricostruzione, viene sancito che la DIA costituisce il “punto di snodo degli accertamenti antimafia e fornisce al Prefetto, entro il termine di dieci giorni dall'avvio dell'istruttoria, le risultanze dei propri atti relativamente ad ogni istruttoria volta al rilascio della documentazione antimafia con riferimento alle imprese che intervengono a vario titolo nell'attività di demolizione, rimozione, smaltimento e conferimento in discarica dei materiali di risulta nonché nella progettazione, affidamento e ricostruzione dell'infrastruttura nonché ripristino del connesso sistema viario, incluso l'esito delle interrogazioni alle banche dati SIRAC ed al sistema di indagine delle Forze di polizia (SDI).

²⁶⁰ L'art. 5, ai commi 1 e 2, recita:

- ferme restando le competenze di monitoraggio e di analisi del contesto che fanno capo alla Prefettura di L'Aquila con il supporto operativo e di intelligence delle Forze di polizia e del Gruppo interforze presso la stessa, per

La DIA partecipa a diversi tavoli ministeriali, tra i quali si menziona, per la particolare importanza, il Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza delle Infrastrutture e degli Insedimenti Prioritari (CCASIIP, ex CCASGO)²⁶¹.

La DIA partecipa, inoltre, al Gruppo Interforze Centrale (G.I.C.)²⁶² istituito dall'art. 1, comma 385, della legge n. 205 del 2017 presso il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, per lo svolgimento delle attività di monitoraggio, raccolta e analisi delle informazioni antimafia, nonché per il supporto specialistico all'attività di prevenzione amministrativa dei prefetti, anche in relazione alla realizzazione di opere di massimo rilievo ed al verificarsi di qualsivoglia emergenza che ne giustifichi l'intervento.

Il G.I.C. ha assorbito le competenze di altri 5 gruppi centrali interforze (G.I.C.E.R., G.I.T.A.V., G.I.R.E.R., G.I.M.B.A.I. e G.I.C.E.R.I.C.)²⁶³ istituiti con appositi decreti interministeriali con il compito di svolgere attività di monitoraggio e analisi finalizzata alla prevenzione e al contrasto dei tentativi di infiltrazione negli appalti pubblici di particolari opere.

Il recente Decreto Interministeriale del 15 dicembre 2020²⁶⁴, in particolare, fissa la composizione del GIC e abroga i decreti interministeriali istituivi dei menzionati previgenti Gruppi Centrali.

accelerare i controlli senza pregiudicarne l'incisività, la Direzione Investigativa Antimafia fornisce al Prefetto, entro il termine di dieci giorni dall'avvio dell'istruttoria, le risultanze dei propri atti, incluso l'esito delle interrogazioni alla banca dati SIRAC ed al Sistema di indagine delle Forze di polizia (SDI).

- In considerazione della missione istituzionale e del patrimonio informativo di cui dispone, la Direzione investigativa antimafia costituisce il punto di snodo degli accertamenti preliminari di cui all'art. 95, comma 3, del Codice antimafia, il cui esito deve essere immediatamente comunicato al Prefetto per la successiva segnalazione alla stazione appaltante.

In data 16 gennaio 2020 è stata diramata la nota del Gabinetto del Ministero dell'Interno n. 25520 che rimarca la significativa rilevanza della DIA in relazione agli accertamenti preliminari antimafia, *“quando il patrimonio informativo disponibile dovrà essere canalizzato in modo mirato verso un'attività di approfondimento e monitoraggio del rischio mafioso ascritto al contesto ambientale”*

²⁶¹ Istituito dal *Codice dei contratti* (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, art. 203, c. 1) che costituisce lo snodo centrale del sistema di monitoraggio antimafia nel settore delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari, articolato in forma di rete è composto in maniera multidisciplinare dai rappresentanti delle amministrazioni interessate alla materia: Ministero dell'Interno, Dipartimento per la Programmazione Economica (Presidenza del Consiglio dei ministri), il Ministero della Giustizia, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e, per la prevenzione e il contrasto dei tentativi di riciclaggio, Ministero dell'Economia e delle Finanze. Fanno inoltre parte del Comitato l'Autorità nazionale anticorruzione (Anac), la Direzione Nazionale Antimafia e la Direzione Investigativa Antimafia.

²⁶² Il Gruppo interforze centrale opera nell'ambito del Servizio analisi criminale della Direzione centrale della polizia criminale.

²⁶³ 1. Gruppo Interforze Centrale per l'Emergenza e la Ricostruzione (G.I.C.E.R.), per la prevenzione e il contrasto delle possibili infiltrazioni della criminalità organizzata negli interventi per la ricostruzione della città de L'Aquila e dei comuni colpiti dal terremoto del maggio 2009;

2. Gruppo Interforze Tratta Alta Velocità (G.I.T.A.V.) per la prevenzione e il contrasto delle possibili infiltrazioni della criminalità organizzata negli appalti pubblici della TORINO-LIONE;

3. Gruppo Interforze Ricostruzione Emilia Romagna (G.I.R.E.R.), per la prevenzione e il contrasto delle possibili infiltrazioni della criminalità organizzata negli appalti pubblici negli interventi per la ricostruzione a seguito del terremoto del 2012;

4. Gruppo Interforze per il Monitoraggio e le Bonifiche Aree Inquinata (G.I.M.B.A.I.), con compiti di monitoraggio ed analisi delle informazioni concernenti l'aggiudicazione e l'esecuzione delle opere pubbliche da realizzarsi in tale delicato settore;

5. Gruppo Interforze per l'Emergenza e la Ricostruzione nell'Italia Centrale (G.I.C.E.R.I.C.), per la prevenzione e il contrasto delle possibili infiltrazioni della criminalità organizzata negli appalti pubblici negli interventi per la ricostruzione a seguito del terremoto che ha colpito l'Italia Centrale nel 2016 e nel 2017.

²⁶⁴ GU n.24 del 30-1-2021.

L'ambito operativo relativo allo specifico contesto coinvolge la complessa attività del monitoraggio degli appalti pubblici eseguiti con approfondite analisi delle compagini societarie e di gestione delle imprese²⁶⁵, sia attraverso gli "accessi" disposti dai Prefetti, al fine di verificare eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa²⁶⁶.

Un'azione che viene garantita dall'Osservatorio Centrale sugli Appalti (OCAP)²⁶⁷, che tra l'altro assicura la "circolarità informativa in tema di lotta alla criminalità organizzata" richiesta dalla precitata Direttiva ministeriale datata 6 agosto 2015.

Si tratta di un Osservatorio avente un assetto propositivo, che mira ad individuare i condizionamenti e le infiltrazioni della criminalità organizzata dell'economia e che, pertanto, mantiene un costante collegamento con i Gruppi Interforze costituiti presso le Prefetture²⁶⁸, nonché con gli Uffici delle Prefetture competenti per l'emissione delle interdittive e dei provvedimenti di diniego di iscrizione alle *white list*.

L'attività di accertamento della DIA si snoda, altresì, con la gestione massiva di dati attraverso un applicativo informatico (piattaforma SISMA), nel quale sono convogliate le richieste istruttorie che pervengono dalla Struttura di Missione²⁶⁹ inerenti le imprese che richiedono l'iscrizione all'*Anagrafe antimafia degli esecutori* per la realizzazione delle opere di ricostruzione (L'Aquila, Amatrice, Ponte di Genova, etc.).

2.1. I GRUPPI INTERFORZE

A livello provinciale sono costituiti, presso le prefetture-uffici territoriali del Governo interessate territorialmente, Gruppi interforze coordinati da un dirigente degli stessi uffici e composti da un funzionario della Polizia di Stato, da un ufficiale dell'Arma dei carabinieri, da un ufficiale della Guardia di finanza, da un rappresentante del Provveditorato interregionale per le opere pubbliche, da un rappresentante della Direzione territoriale del lavoro, nonché da un funzionario del Centro operativo della Direzione investigativa antimafia competente per territorio. I predetti Gruppi

²⁶⁵ A titolo esemplificativo, possono formare oggetto di monitoraggio ed analisi le informazioni concernenti:

- i risultati dei controlli conseguenti agli accessi ispettivi presso i cantieri, effettuati dal Gruppo Interforze;
- le attività legate al cosiddetto "ciclo del cemento";
- le attività di stoccaggio, trasporto e smaltimento dei materiali provenienti dalle demolizioni;
- i trasferimenti di proprietà di immobili e beni aziendali, al fine di verificare eventuali attività di riciclaggio ovvero concentrazioni o controlli da parte di organizzazioni criminali.

²⁶⁶ Gli accessi ai cantieri, disposti dai Prefetti ai sensi dell'art. 93 del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159 ed eseguiti dai menzionati Gruppi Interforze, rappresentano uno dei più incisivi strumenti a disposizione per far emergere possibili infiltrazioni della criminalità organizzata nelle fasi di realizzazione di un'opera pubblica. Al riguardo, va altresì evidenziato che il patrimonio informativo che viene acquisito ad esito dell'accesso confluisce, successivamente a cura delle Prefetture, all'interno della predetta banca dati S.I.R.A.C., la quale viene direttamente gestita dalla DIA per le proprie attività di analisi e di conoscenza delle complesse dinamiche criminali che insistono nello specifico settore degli appalti pubblici.

²⁶⁷ Che assolve alle funzioni previste dal Decreto (istitutivo) Interministeriale del 14 marzo 2003 e, più di recente, dal Decreto Ministeriale 21 marzo 2017 ed avvalendosi di un apposito sistema telematico, ha lo specifico compito di mantenere un costante collegamento con i Gruppi Interforze, finalizzato all'acquisizione e allo scambio di dati relativi alla vigilanza sui cantieri. È annoverato tra i soggetti istituzionali che, ai sensi dell'articolo 91 comma 7 bis, ricevono la comunicazione dei Prefetti in merito alle interdittive emesse.

²⁶⁸ A livello provinciale, attraverso le proprie articolazioni periferiche (Centri e Sezioni operative) la DIA prende parte alle riunioni dei Gruppi Interforze Antimafia, coordinati dalle Prefetture.

²⁶⁹ Istituita nell'ambito del ministero dell'Interno, con (l'articolo 30 del decreto legge n. 189 del 17 ottobre 2016, convertito con legge n. 229 del 15 dicembre 2016).

interforze operano in collegamento con la Direzione investigativa antimafia che, nel caso di opere che interessano il territorio di più province, assicura il raccordo delle attività dei Gruppi istituiti presso le prefetture-uffici territoriali del Governo, nonché con il Servizio per l'alta sorveglianza delle grandi opere²⁷⁰.

Con apposite circolari del Ministero dell'Interno sono state diramate indicazioni interpretative ed operative finalizzate ad assicurare la massima incisività al modello di prevenzione amministrativa e a garantire la verifica ciclica dei soggetti sottoposti ad accertamento antimafia. In particolare, giova menzionare la circolare del Ministero dell'Interno n. 11001/119/20(8), emessa in data 27.03.2018, avente ad oggetto "Rilascio della documentazione antimafia. Ulteriori indirizzi applicativi", la quale, tra l'altro, indica: che *"...Nella prassi applicativa consolidatasi negli anni, l'attivazione dei gruppi interforze (cfr. decreto 21 marzo 2017 art. 7) è divenuta un passaggio ineludibile in tutti quei casi in cui, in presenza di una o più situazioni indizianti o comunque di evidenze e risultanze informative tali da necessitare di un approfondimento, si sia ritenuta l'opportunità di un tavolo sia per concordare e pianificare ulteriori accertamenti istruttori, sia per portare a sintesi le risultanze delle verifiche e attività informative condotte dalle varie forze, ciascuna secondo le proprie specifiche vocazioni e professionalità...OMISSIS... La relazione resa dal gruppo interforze, anche in forma di verbale o proposta, diverrà in tal modo parte essenziale del processo argomentativo sviluppato ai fini dell'adozione del provvedimento prefettizio..."*²⁷¹.

Il funzionamento dei G.I.A. varia in relazione alle esigenze territoriali: il responsabile prefettizio, il quale, sotto la direzione del Sig. Prefetto, dispone la convocazione e sovrintende le riunioni, coordinando l'azione info-investigativa della Direzione Investigativa Antimafia e delle altre Forze di polizia.

Ai fini dell'attuazione delle procedure di monitoraggio per la prevenzione e la repressione di tentativi d'infiltrazione mafiosa nelle infrastrutture e negli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese, di cui agli articoli 200 e seguenti del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono considerati rilevanti i dati e le informazioni attinenti:

- a) alle aree territoriali interessate dalla realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari, come indicate negli elaborati progettuali;
- b) alla tipologia dei lavori e alla qualificazione delle imprese esecutrici e di quelle comunque interessate al ciclo dei lavori;
- c) alle procedure di affidamento delle opere e delle infrastrutture, adottate ai sensi dell'art. 200, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, nonché ai loro affidatari e sub-affidatari e alle imprese terze interessate a qualunque titolo alla realizzazione dell'opera o dell'infrastruttura;
- d) agli assetti societari relativi ai soggetti di cui alla lettera c) e alla evoluzione di tali assetti nel corso della realizzazione delle opere e delle infrastrutture;
- e) alle rilevazioni effettuate presso i cantieri, in particolare, sulle imprese, sul personale e sui mezzi impiegati, anche in esito agli accessi ed agli accertamenti di cui all'art. 93 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

²⁷⁰Cfr. l'art. 5, comma 3 del Decreto del Mjnistro dell'Interno 14 marzo 2003 e, successivamente, art. 7 comma 3 del Decreto del Ministro dell'Interno 21 marzo 2017 (*Individuazione delle procedure per il monitoraggio delle infrastrutture ed insediamenti prioritari per la prevenzione e repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa e istituzione, presso il Ministero dell'interno, di un apposito Comitato di coordinamento*).

²⁷¹Vds paragrafo 3.

Nei Gruppi Interforze Antimafia viene valorizzato un dialettico confronto tra gli interlocutori: il materiale info-investigativo prodotto da ciascuna componente, nell'ottica di garantire una incisiva funzione di prevenzione antimafia.

Sulle questioni esaminate, attraverso un approccio interforze, viene realizzata un'approfondita e matura analisi del contesto economico a rischio di infiltrazione mafiosa, in linea con il modello della prevenzione amministrativa delineato dal Codice Antimafia, come esplicitato nelle circolari del Ministero dell'interno e in linea con la giurisprudenza amministrativa.

Anche l'individuazione dei cantieri da sottoporre ad accesso, in numerose circostanze, è il frutto di proposte delle Forze di polizia sedenti nei Gruppi Interforze Antimafia. In tale contesto, infatti, viene valorizzata la conoscenza del territorio da parte delle Forze di polizia e delle articolazioni periferiche della D.I.A. sul fenomeno dell'infiltrazione nel tessuto economico produttivo regionale e, vagliando i cantieri pubblici presenti in ambito provinciale, si può addivenire a proposte ai Prefetti per quei siti per i quali è ritenuto più "utile" effettuare un controllo.

Per gli aspetti relativi alle verifiche antimafia, la Direzione investigativa antimafia predispone un apposito sistema informativo per la gestione dei dati e delle informazioni acquisite nel corso degli accessi e degli accertamenti nei cantieri delle imprese interessate all'esecuzione di lavori pubblici (SIRAC), disposti dai prefetti ai sensi dell'art. 93 del decreto legislativo n. 159 del 2011.

La Direzione, attraverso l'Osservatorio Centrale sugli Appalti Pubblici (O.C.A.P.), ha esaminato numerose sentenze dei giudici amministrativi per uniformare, a livello nazionale, l'approccio verso questa delicata misura amministrativa.

A seguito di detta attività ha elaborato delle *linee guida* quale strumento, per le articolazioni periferiche, per disporre di un quadro completo, omogeneo e aggiornato degli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa²⁷², foriero di provvedimenti in grado di resistere alle eventuali impugnazioni in sede amministrativa.

Dette linee guida costituiscono utili riferimenti per un mirato indirizzo operativo sia nella delicata attività di raccolta ed elaborazione di dati, notizie e informazioni, ascritta dalle Prefetture ai Centri e alle Sezioni Operative della DIA, sia in sede di riunioni del Gruppo Interforze alle quali è chiamato a partecipare un rappresentante della Direzione investigativa antimafia.

2.2. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA E LA PRASSI APPLICATIVA – CENNI

L'attività istruttoria viene attivata, generalmente, sulla scorta della richiesta di verifica antimafia a cura dei soggetti indicati nell'articolo 83 del codice antimafia. In particolare, le pubbliche amministrazioni ed altri soggetti individuati dalla legge (all'articolo 83, commi 1 e 2 del codice antimafia) sono obbligate a richiedere le verifiche antimafia prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67 il cui valore sia superiore a determinate soglie.

Essa può essere generata, inoltre, da autonome investigazioni preventive ("cd. monitoraggi") svolte di iniziativa dalle Forze di polizia e, in particolare, dalla Direzione investigativa Antimafia.

²⁷²Tipizzati dall'alto Consesso del Consiglio di Stato - III Sezione. Vale la pena evidenziare che gli elementi di inquinamento mafioso "a condotta libera" elaborati dalla giurisprudenza non sono esaustivi; essi, infatti, sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza del fenomeno mafioso, ad un preciso inquadramento, con la conseguenza che sono un catalogo aperto, suscettibile di integrazioni.

La centralità della D.I.A. in detto ambito è, in particolare, espressamente evidenziata nell'art. 7 del D.M. del 21 marzo 2017, che testualmente recita: *“In considerazione della centralità del ruolo della Direzione investigativa antimafia nell'ambito della circolarità del flusso informativo in tema di lotta alla criminalità organizzata, sono a essa attribuite, a livello centrale, le attività di monitoraggio antimafia di competenza del Ministero dell'interno, concernenti le infrastrutture e gli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese”*.

Nel primo caso, la richiesta dell'informazione antimafia deve essere effettuata attraverso la banca dati nazionale unica (art. 90 comma 1) al momento dell'aggiudicazione del contratto ovvero trenta giorni prima della stipula del subcontratto (art. 91 comma 3). In tali casi le P.A. accedono in BDNA indicando molte informazioni che per il Prefetto costituiscono elementi utili sui quali focalizzare l'attenzione (art. 91 comma 4): a) la denominazione dell'amministrazione ...che procede all'appalto, concessione o erogazione o che è tenuta ad autorizzare il subcontratto... b) l'oggetto e il valore del contratto, subcontratto, concessione o erogazione; c) gli estremi della deliberazione dell'appalto o della concessione ovvero del titolo che legittima l'erogazione; d) le complete generalità dell'interessato e, ove previsto, del direttore tecnico o, se trattasi di società, impresa, associazione o consorzio, la denominazione e la sede, nonché le complete generalità degli altri soggetti di cui all'articolo 85 (soci, amministratori, sindaci, procuratori... e dei familiari maggiorenni conviventi, art. 85 comma 3).

Nel secondo caso le articolazioni della D.I.A. sulla base di autonome valutazioni ed analisi, anche di dati aggregati, elaborano dei report riferendo al Prefetto territorialmente competente l'esito degli accertamenti svolti per le valutazioni del caso.

In entrambi i casi, possono verificarsi due ipotesi di lavoro:

1. sono state raccolte, a cura dell'ufficio prefettizio a ciò deputato, evidenze per le quali l'autorità prefettizia è tenuta ad adottare il provvedimento interdittivo senza alcun margine di discrezionalità. Si parla, in tali casi, di automatismi di legge che si perfezionano allorquando, in capo ai soggetti sottoposti a verifiche antimafia²⁷³, sussistano:

- a. sentenze di condanna (confermate in appello) per taluni gravi reati²⁷⁴;
- b. misure di prevenzione definitive previste dal libro I, titolo I capo II del codice antimafia²⁷⁵.

In questi casi la riunione dei Gruppi Interforze Antimafia non è necessaria e l'ufficio prefettizio preposto all'attività istruttoria sottopone al Prefetto, per la firma, l'interdittiva antimafia.

2. non emergono elementi di cui al precedente punto 1 sub. a) e b) per cui nella prassi applicativa consolidatasi negli anni, l'attivazione dei Gruppi Interforze è divenuta un passaggio ineludibile²⁷⁶; si tratta, vale la pena ricordarlo, di tutti quei casi in cui, in presenza di una o più situazioni indizianti o comunque di evidenze e risultanze informative tali da necessitare di un approfondimento, si sia valutata l'opportunità di un tavolo sia per concordare e pianificare

²⁷³Individuati dall'art. 85 del codice antimafia.

²⁷⁴Reati ex art. 51 comma 3 bis C.p.p.:

- art 416-bis c.p. (Associazioni di tipo mafioso anche straniere),
- art 74 dPR 309/1990 (Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope),
- art 291-quater dPR 43/1973 (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di t.l.e.)
- art 416 c.p. (associazione per delinquere finalizzati a commettere specifici delitti (commi 6 e 7) es tratta persone, scambio elettorale politico mafioso, traffico illecito di rifiuti, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione).

²⁷⁵Sorveglianza speciale e obbligo di soggiorno.

²⁷⁶Cfr infra par. 2.1. Circolare Ministero dell'Interno del 2018.

ulteriori accertamenti istruttori che danno luogo al cd “monitoraggio”, sia per sistematizzare le risultanze delle verifiche e attività informative condotte dalle varie forze di polizia.

È in tale sede, infatti, che - anche con l’imprescindibile contributo della Direzione Investigativa Antimafia e in un’ottica di circolarità e condivisione dei patrimoni informativi - potranno essere utilmente valutati e approfonditi gli elementi acquisiti con l’interrogazione delle varie banche-dati a disposizione della DIA e delle Forze di polizia, l’analisi sugli assetti, la *governance* e le dinamiche societarie dell’impresa scrutinata nonché i possibili profili di collegamento o cointeressenza con altre imprese oggetto di precedenti interdittive, eventuali risultanze di rilievo su beni aziendali, mezzi d’opera, assunzioni di personale, rapporti contrattuali e subcontrattuali, ecc.

La menzionata attività, coordinata dal funzionario prefettizio, viene svolta da ogni singolo attore istituzionale secondo le proprie specifiche attribuzioni e professionalità, evitando duplicazioni e/o sovrapposizioni. Il relativo esito viene riportato in sede di successiva riunione prefettizia al fine di verificare la sussistenza, o meno, di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate.

Le attività di monitoraggio dei Gruppi interforze si avvalgono anche degli esiti degli accessi ispettivi nei cantieri per la verifica del rispetto della normativa in materia di lavoro, nonché delle misure relative alla sicurezza fisica dei lavoratori.

In relazione a quanto emerso il dirigente prefettizio ne informa il Prefetto per l’adozione dei provvedimenti di competenza che potranno avere carattere interdittivo ovvero liberatorio.

L’esperienza investigativa maturata nel corso del tempo dalla Direzione Investigativa Antimafia ha evidenziato variegate modalità d’infiltrazione praticate dall’impresa mafiosa per aggiudicarsi gli appalti come la turbativa dei sistemi legali di scelta del contraente al fine di condizionare in concreto, la partecipazione delle imprese alle gare pubbliche, la partecipazione a “Consorzi di Imprese”, secondo la prassi della scomposizione di un lavoro in vari sub-contratti, la tecnica dell’“appoggiarsi” ad aziende di più grandi dimensioni fornendo specifiche attraverso le collaudate metodiche dei subappalti prestazioni (dei noli a caldo e a freddo, movimento terra, trasporto e della fornitura di materiali e materie prime etc.).

Per quanto attiene la specifica tematica dell’accesso al credito garantito e ai contributi a fondo perduto l’O.C.A.P. esegue analisi massive di dati concernenti la concessione dei menzionati benefici e dei soggetti che si trovano in condizioni ostative, al fine di interrompere, anche su questo fronte, l’infiltrazione criminale.

3. IL BILANCIAMENTO TRA I DIVERSI VALORI COSTITUZIONALI

L’istituto delle interdittive antimafia si inserisce al centro del sistema di contrasto alla criminalità organizzata, intersecando diversi interessi, anche di rango costituzionale.

I provvedimenti interdittivi incidono, infatti, sul diritto a esercitare l’attività economica privata, sancito dell’art. 41 della Carta Costituzionale, comunque nel rispetto delle regole di libero mercato e concorrenza.

Essi, inoltre, tutelano - come hanno precisato di recente il Consiglio di Stato²⁷⁷ e la Corte costituzionale²⁷⁸ - non solo la collettività dall'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia, ma anche la "dignità della singola persona", in quanto le *vittime di mafia*, e più in generale la società, subiscono un vero e proprio attacco alla dignità anche con l'azione contaminante mafiosa²⁷⁹.

Un concetto ripreso anche dal Presidente della III Sezione del Consiglio di Stato – Frattini – che aggiunge come il metodo mafioso, entrando nel tessuto economico legale, ne altera completamente i parametri di normale funzionamento²⁸⁰.

La compressione del diritto primario ad esercitare l'iniziativa economica privata è giustificata, quindi, dalla pericolosità del fenomeno mafioso che mette a rischio la libera concorrenza, ma anche la dignità umana.

A margine vale la pena evidenziare che anche il diritto al contraddittorio procedimentale – principio di garanzia – recede nel caso di adozione della misura interdittiva. Infatti, gli atti a corredo dell'interdittiva prefettizia possono essere "secretati" nel caso siano tratti da un'indagine penale in corso e, quindi, ancora coperti dal segreto istruttorio. Un'importante conferma in tal senso si rinviene in una recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del settembre 2019 nella causa C63/18, relativa alla procedura di aggiudicazione di un appalto. La sentenza ha sancito testualmente che *"il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea"*.

4. LA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA: AMBITO DI APPLICAZIONE

Il Codice Antimafia, all'art. 84, qualifica la documentazione antimafia con due diverse tipologie di provvedimenti, rilasciati all'esito di accertamenti più o meno approfonditi, finalizzati a esaminare la possibilità dei privati di entrare in contatto con la pubblica amministrazione.

Da un lato, la *comunicazione antimafia* viene emanata dopo la verifica della sussistenza di decisioni giudiziarie culminate, con sentenze di condanna, confermate in grado di appello, per uno dei reati di cui all'articolo 51, comma 3 bis del codice di procedura penale²⁸¹ ovvero provvedimenti definitivi di

²⁷⁷Sentenza della sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758.

²⁷⁸Sentenza del 26 marzo 2020 n. 57.

²⁷⁹Tratto da *"Caratteri salienti e criticità recenti delle informative antimafia"*, Franco Frattini, Presidente della III Sezione del Consiglio di Stato - 13 marzo 2020.

²⁸⁰ Audizione presso la Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere del 4 marzo 2020 (66ª seduta).

²⁸¹Art. 51 c.p.p. Uffici del pubblico ministero. Attribuzioni del procuratore della Repubblica distrettuale.

1. Le funzioni di pubblico ministero sono esercitate:

a) nelle indagini preliminari e nei procedimenti di primo grado dai magistrati della procura della Repubblica presso il tribunale;

b) nei giudizi di impugnazione dai magistrati della procura generale presso la Corte di appello o presso la corte di cassazione.

2. Nei casi di avocazione, le funzioni previste dal comma 1 lettera a) sono esercitate dai magistrati della procura generale presso la Corte di appello. Nei casi di avocazione previsti dall'articolo 371-bis, sono esercitate dai magistrati della Direzione nazionale antimafia.

3. Le funzioni previste dal comma 1 sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente a norma del capo II del titolo I.

applicazione di una delle misure prevenzione previste nel libro I, titolo I, capo II del Codice antimafia²⁸². In tale ambito l'autorità prefettizia non ha potere discrezionale ai fini dell'adozione del provvedimento di competenza dovendo prendere atto della sussistenza, o meno, di circostanze ostative individuate dal legislatore.

Dall'altro, l'*informazione antimafia* che, oltre a quanto previsto per la *comunicazione*, tende anche a rilevare la sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa volti a condizionare le scelte e gli indirizzi di società o imprese.

Differentemente dalla comunicazione antimafia, l'informazione interdittiva si basa su una valutazione discrezionale, da parte dell'autorità prefettizia, in merito alla sussistenza o meno di tentativi di infiltrazione mafiosa. La suddetta valutazione è fondata "*su fatti ed episodi i quali, seppure non assurgano al rango di prove o indizi di valenza processuale, nel loro insieme configurino un quadro indiziario univoco e concordante avente valore sintomatico del pericolo di infiltrazioni mafiose nella gestione dell'impresa esaminata*"²⁸³.

La legge prevede un obbligo per le Amministrazioni di richiedere al Prefetto l'indagine più approfondita, prevista con la procedura dell'*informazione*, nel caso di contratti di importo superiore a determinate soglie e per alcune tipologie di lavori maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa (cd. *white list*)²⁸⁴, anche al di sotto delle soglie.

Resta comunque impregiudicata la facoltà della stessa Amministrazione di richiedere, d'iniziativa, la documentazione antimafia anche per gare di più modesto valore ovvero a seguito della sottoscrizione

3-bis. Quando si tratta di procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'articolo 12, commi 3 e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-ter, 452-quaterdecies e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

3-ter. Nei casi previsti dal comma 3-bis e dai commi 3-quater e 3-quinqües, se ne fa richiesta il procuratore distrettuale, il procuratore generale presso la Corte di appello può, per giustificati motivi, disporre che le funzioni di pubblico ministero per il dibattimento siano esercitate da un magistrato designato dal procuratore della Repubblica presso il giudice competente.

3-quater. Quando si tratta di procedimenti per i delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo le funzioni indicate nel comma 1, lettera a), sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

3-quinqües. Quando si tratta di procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 414-bis, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinqües, 609-undecies, 615-ter, 615-quater, 615-quinqües, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinqües, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 640-ter e 640-quinqües del codice penale, le funzioni indicate nel comma 1, lettera a), del presente articolo sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

²⁸²Sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale.

²⁸³Tar Toscana, sent. 910/2018.

²⁸⁴Vds art. 1, comma 53 della legge n. 190 del 2012 (estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti, confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume, noli a freddo di macchinari; fornitura di ferro lavorato, noli a caldo, autotrasporti per conto di terzi, guardiania dei cantieri, servizi funerari e cimiteriali, ristorazione, gestione delle mense e catering, servizi ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti).

di protocolli d'intesa, in cui sono individuate specificatamente delle soglie al ricorrere delle quali avviare la procedura prevista per le verifiche antimafia.

La documentazione antimafia è, di fatto, una dichiarazione che viene rilasciata all'esito di una ricerca di eventuali elementi di fatto o sintomatici:

- previsti espressamente dalla norma (art. 67 e 84, comma 4)²⁸⁵;
 - “a condotta libera”, e dunque, ossia non tipizzati dal legislatore, ma oggetto di specifiche elaborazioni giurisprudenziali.

All'esito dell'istruttoria prefettizia sarà rilasciata la predetta documentazione antimafia (nella forma di “comunicazione” o “informazione”²⁸⁶) liberatoria o interdittiva.

L'Amministrazione è obbligata ad uniformarsi alle risultanze degli accertamenti della Prefettura.

L'interdittiva antimafia, costituendo la massima anticipazione di tutela preventiva come risposta dello Stato verso il crimine organizzato, proprio in ragione della sua natura amministrativa, non richiede la “prova” di un fatto, ma solo la presenza di “elementi sintomatici”, ossia elementi in base ai quali *non sia illogico o inattendibile* ritenere la sussistenza di un collegamento dell'impresa con organizzazioni mafiose o di un condizionamento (compiacente o soggiacente) dell'impresa stessa da parte delle consorterie criminali.

Pertanto, per giustificare l'adozione di detto provvedimento non è necessario raggiungere il massimo grado di certezza sui fatti, né è necessario fare riferimento ad accertamenti svolti in sede penale, con carattere definitivo, sull'esistenza della contiguità con organizzazioni malavitose o sul condizionamento in atto dell'attività di impresa. Diversamente sarà sufficiente dimostrare il pericolo del pregiudizio, attraverso la presenza di fatti sintomatici ed indizianti che, considerati e valutati nel loro complesso, inducano ad ipotizzare la sussistenza di un collegamento tra impresa e criminalità organizzata.

Ne consegue un'ampia potestà discrezionale attribuita all'organo istruttore, cui spettano i compiti di polizia e di mantenimento dell'ordine pubblico, in relazione alla ricerca e alla valutazione degli elementi da cui poter desumere eventuali connivenze e collegamenti di tipo mafioso.

Nonostante l'apparente dicotomia tra i due provvedimenti, la giurisprudenza amministrativa e la stessa Corte costituzionale²⁸⁷ hanno sottolineato la logica unitaria che ispira il Codice Antimafia, superando la tradizionale distinzione posta a fondamento tra *comunicazione* e *informazione antimafia*.

La *comunicazione* va richiesta, tramite la Banca Dati Nazionale unica Antimafia (B.D.N.A.), per:

²⁸⁵Tra questi elementi vi sono anche:

- taluni provvedimenti penali (come tra l'altro le misure cautelari, il rinvio a giudizio o le condanne anche non definitive) per determinati reati ritenuti strumentali all'attività delle organizzazioni criminali, comunemente denominati “reati spia”, unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata;
- la proposta o il provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione;
- l'omessa denuncia all'autorità giudiziaria di taluni reati;
- etc...

²⁸⁶ Ex art. 84 del Codice Antimafia.

²⁸⁷ Sentenza n. 4 del 2018.

TIPOLOGIA DI RAPPORTO CON LA P.A.**IMPORTO**

LAVORI PUBBLICI E CONCESSIONI	Pari o superiore a € 150.000 e inferiore a € 5.350.000
FORNITURE E SERVIZI AMMINISTRAZIONI SUBCENTRALI	Pari o superiore a € 150.000 e inferiore a € 214.000
SERVIZI SOCIALI	Pari o superiore a € 150.000 e inferiore a € 750.000

L'informazione va richiesta, tramite la Banca Dati Nazionale unica Antimafia (B.D.N.A.), per:

TIPOLOGIA DI RAPPORTO CON LA P.A.**IMPORTO**

LAVORI PUBBLICI E CONCESSIONI	Pari o superiore a € 5.350.000
FORNITURE E SERVIZI AMMINISTRAZIONI AUTORITÀ CENTRALI	Pari o superiore a € 139.000
FORNITURE E SERVIZI AMMINISTRAZIONI SUBCENTRALI	Pari o superiore a € 214.000
EROGAZIONI, CONTRIBUTI, FINANZIAMENTI	Superiore a € 150.000
SERVIZI SOCIALI	Superiore a € 750.000

Si tratta di soglie previste dai regolamenti UE 1827/2019 (concessioni), 1828/2019 (settori ordinari) in vigore, per un biennio, dal 1° gennaio 2020.

Sono previste, inoltre, soglie differenziate - regolamento UE 1829/2019 - per procedure di appalto e forniture per i cosiddetti *settori speciali* di cui all'art.114 e ss del d.lgs. 50/2016 (ad es: gas, energia, servizi di trasporto e postali):

*Comunicazione antimafia***TIPOLOGIA DI RAPPORTO CON LA P.A.****IMPORTO**

APPALTI DI LAVORI	Pari o superiore a € 150.000 e inferiore a € 5.350.000
FORNITURE E SERVIZI	Pari o superiore a € 150.000 e inferiore a € 428.000
SERVIZI SOCIALI	Pari o superiore a € 150.000 e inferiore a € 1.000.000

*Informazione antimafia***TIPOLOGIA DI RAPPORTO CON LA P.A.****IMPORTO**

APPALTI DI LAVORI	Pari o superiore a € 5.350.000
FORNITURE E SERVIZI	Pari o superiore a € 428.000
SERVIZI SOCIALI	Pari o superiore a € 1.000.000

L'art. 91 Codice antimafia prevede, altresì, specifiche soglie per le concessioni di beni demaniali e acque pubbliche, finanziamenti... (superiori a € 150.000), per l'autorizzazione di subcontratti...(superiori a € 150.000), per la concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono

nell'ambito dei regimi di sostegno della politica agricola comune (nessuna soglia), nonché su tutti i terreni agricoli che beneficiano di fondi europei (superiori a € 5.000)²⁸⁸.

5. LE DEROGHE ALLE VERIFICHE ANTIMAFIA

Sono previste delle deroghe all'art. 83, comma 3 del Codice Antimafia per le quali la documentazione antimafia non è richiesta, ossia:

- nei rapporti tra Pubbliche amministrazioni, per i rapporti tra soggetti pubblici e altri soggetti, anche privati, i cui organi sono sottoposti alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da escludere la sussistenza delle controindicazioni di cui all'art. 67 del medesimo Codice;
- per il rilascio o rinnovo delle autorizzazioni o licenze di polizia di competenza delle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza;
- per la stipulazione o approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale e attività di lavoro autonomo anche intellettuale in forma individuale;
- per i provvedimenti, ivi inclusi quelli di erogazione (contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutui o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali), gli atti ed i contratti il cui valore complessivo non supera i 150.000 euro.

6. LA BANCA DATI NAZIONALE UNICA DELLA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA (B.D.N.A.)²⁸⁹

Il sistema è stato reso più efficiente dalle procedure informatizzate Banca dati nazionale unica per la documentazione antimafia (B.D.N.A.)²⁹⁰ che unitamente alle previgenti disposizioni relative all'operatività delle cd. white list, "formano un corpo normativo unico per le relative misure antimafia".

La B.D.N.A.:

- è alimentata dalle istanze istruttorie provenienti dalle Amministrazioni pubbliche, gli Enti pubblici e le Aziende vigilate dallo Stato, tenute ad acquisire idonea documentazione antimafia prima di stipulare, approvare od autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici;
- dispone di collegamenti con altre banche dati;
- contiene l'esito delle attività istruttorie prefettizie e, dunque, tutta la documentazione prodotta (interdittiva e liberatoria);

²⁸⁸Il D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132, come modificato dal D.L. 31 dicembre 2020, n. 183, ha disposto (con l'art. 24, comma 1-bis) che "Le disposizioni degli articoli 83, comma 3-bis, e 91, comma 1-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, limitatamente ai terreni agricoli che usufruiscono di fondi europei per importi non superiori a 25.000 euro, non si applicano fino al 31 dicembre 2021".

²⁸⁹Operativa dal 7 gennaio 2016.

²⁹⁰Prevista dall'art. 96 del Codice Antimafia e istituita presso il Dipartimento per le Politiche del personale dell'amministrazione civile e per le Risorse strumentali e finanziarie.

- consente di informatizzare il rilascio delle comunicazioni e informazioni antimafia liberatorie in modalità automatica.

Per accedere alla Bdna, le Amministrazioni pubbliche, gli enti pubblici e le aziende vigilate dallo Stato devono essere accreditate dalle prefetture competenti con il rilascio di credenziali di accesso. Il decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri n.193 del 30 ottobre 2014 ne disciplina modalità di funzionamento, accesso e consultazione.

7. GLI ELEMENTI DA VALUTARE

Il legislatore, nell'attribuire agli Uffici Territoriali del Governo la competenza dell'interdittiva antimafia, ha tenuto conto sia del ruolo delle Prefetture in ordine alla gestione dell'ordine pubblico e al coordinamento delle Forze dell'ordine, sia della difficoltà degli Enti locali ad esperire le complesse attività istruttorie per la verifica dei requisiti²⁹¹.

L'autorità prefettizia è chiamata a valutare gli *elementi di fatto* e *sintomatici* nonché *elementi indiziari*²⁹², sul rischio "attuale" e "concreto" di infiltrazione.

Si tratta di uno spiccato momento di autonomia valutativa da parte del Prefetto, che soppesa il rischio di permeabilità mafiosa dell'impresa.

È una valutazione ponderata, espressione del potere discrezionale che il codice antimafia all'art. 91 c.6. attribuisce ai Prefetti:

"Il prefetto può, altresì, desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata, nonché dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall'articolo 8-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689. In tali casi, entro il termine di cui all'articolo 92, rilascia l'informazione antimafia interdittiva."

Compito dell'autorità prefettizia è valutare il rischio che l'attività di impresa possa essere oggetto di infiltrazione mafiosa, in modo concreto ed attuale, sulla base dei seguenti elementi: provvedimenti sfavorevoli del giudice penale; sentenze di proscioglimento o di assoluzione; proposta o provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione previste dal Codice antimafia; rapporti di parentela; contatti o rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia; vicende anomale nella formale struttura dell'impresa; vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa; condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi benefici; inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo, in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità. In questo senso, rileva il complesso degli elementi concreti emersi nel corso del procedimento: una visione solo "parcellizzata" di un singolo elemento, o di più elementi, non può che far perdere a ciascuno di essi la sua rilevanza nel suo legame sistematico con gli altri²⁹³.

Si tratta di elementi che non costituiscono un *numerus clausus* e non consistono solo in circostanze desumibili dalle sentenze di condanna per particolari delitti e dalle misure di prevenzione antimafia. Infatti, è possibile non solo estrapolare e richiamare contingenze anche da altri provvedimenti

²⁹¹ Cfr Consiglio di Stato, Sez. III, Sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016.

²⁹² Un'ampia casistica di elementi sintomatici del rischio di infiltrazione mafiosa si rinviene nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1743 del 3 maggio 2016.

²⁹³ Cfr Consiglio di Stato, Sez. III, Sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016.

giudiziari non ancora definitivi, estratte dalle motivazioni che lumeggiano situazioni di infiltrazione mafiosa, ma anche esperire accertamenti *ad hoc* che possano dare atto di rapporti di parentela, amicizia, collaborazione con soggetti controindicati e che – per intensità e durata – indichino un verosimile pericolo di condizionamento criminale. In tal senso, sono significativi anche aspetti anomali nella composizione e gestione dell’impresa, sintomatici di cointeressenza dell’impresa e dei soci con il fenomeno mafioso nelle sue più varie forme.

Un quadro indiziario, in sintesi, nel quale assumono rilievo preponderante tutti i fattori induttivi che consentono di delineare un *giudizio prognostico ragionevole e circostanziato*, alla luce dell’ampio margine di accertamento e di apprezzamento delle emergenze fattuali.

Secondo il Consiglio di Stato²⁹⁴, infatti, gli elementi posti a base dell’informativa devono avere una consistenza storico-oggettiva e non congetturale, e devono essere “*sintomatici del condizionamento che la mafia, in molteplici, cangianti e sempre nuovi modi, può esercitare sull’impresa, anche al di là, e persino contro, la volontà del singolo*”.

Gli stessi, pertanto, potrebbero essere irrilevanti sul piano penale e, addirittura, essere già stati valutati nell’ambito di giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione.

In altri termini “*lo standard probatorio richiesto per la prognosi infiltrativa si fonda su un ragionamento di tipo inferenziale che non deve attingere la soglia dell’oltre ogni ragionevole dubbio, tipica dell’accertamento penale, ma quella della probabilità cruciale*”²⁹⁵.

8. IL SISTEMA DELLE “WHITE LIST” E IL DINIEGO DI ISCRIZIONE

Accanto alle verifiche della *documentazione antimafia*, per velocizzare le procedure di accertamento, specie in delicati settori considerati più a rischio di infiltrazione, si pone il meccanismo delle “*white list*”. Si tratta di appositi elenchi, istituiti presso le Prefetture, dalla legge n. 190 del 2012 (“*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione.*”)²⁹⁶ dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori, non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa.

Il D.P.C.M. 18 aprile 2013 disciplina nel dettaglio le modalità per aggiornare gli elenchi e le attività di verifica dei requisiti per l’iscrizione, ora obbligatoria²⁹⁷ per le imprese che operano nei settori a rischio di infiltrazioni mafiose. Questi settori sono stati così individuati, da ultimo, dal D.l. 8 aprile 2020, n. 23:

- a. estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;
- b. confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;
- c. noli a freddo di macchinari;
- d. fornitura di ferro lavorato;
- e. noli a caldo;
- f. autotrasporti per conto di terzi;
- g. guardiania dei cantieri;

²⁹⁴ Cfr Consiglio di Stato, Sez. III, Sentenza n. 1743 del 3 maggio 2016.

²⁹⁵ Cons. St., sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, così come estratto da “*Caratteri salienti e criticità recenti delle informative antimafia*”, pubblicato dal Presidente della III Sezione del Consiglio di Stato, Franco Frattini, in data 13 marzo 2020.

²⁹⁶ Ai sensi dell’art. 1, commi 52-57.

²⁹⁷ Dall’art. 29 del D.L. 90/2014.

- h. servizi funerari e cimiteriali;
- i. ristorazione, gestione delle mense e catering;
- j. servizi ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti.

Relativamente alle attività maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa, le PP.AA., gli enti e le aziende vigilati dallo Stato e le società o le imprese comunque controllate dallo Stato, i concessionari di opere pubbliche e i contraenti generali, hanno l'obbligo di acquisire, indipendentemente dalle soglie di cui al *Codice Antimafia*, la *documentazione antimafia* attraverso la consultazione, anche in via telematica delle citate *white list* istituite presso ogni Prefettura.

Per imprese operanti nei predetti settori, **l'iscrizione alla *white list* assolve la funzione della comunicazione e dell'informazione antimafia**, in quanto si tratta di accertamenti di fatto già eseguiti, validi anche per attività diverse da quelle per le quali l'impresa ha conseguito l'iscrizione nell'elenco²⁹⁸.

Per ottenere l'iscrizione negli elenchi, il titolare dell'impresa individuale o il legale rappresentante della società presentano – anche in via telematica – istanza alla Prefettura competente, indicando il settore per cui è richiesta l'iscrizione.

Nel caso in cui l'impresa risulti censita nella Banca Dati Nazionale unica Antimafia (B.D.N.A.), senza controindicazioni e con liberatoria in corso di validità, è possibile rilasciare immediatamente l'informazione antimafia liberatoria e la Prefettura comunica il provvedimento di iscrizione, aggiornando l'elenco sul sito istituzionale.

La Prefettura, tuttavia, deve effettuare le necessarie verifiche se l'impresa non risulta censita nella Banca dati nazionale unica e allorquando gli accertamenti antimafia siano stati comunque effettuati in data anteriore ai 12 mesi dalla richiesta, nonché nelle situazioni previste dagli artt. 84, comma 4, e 91, comma 6, del *Codice Antimafia*.

All'esito delle verifiche, la Prefettura iscrive il soggetto richiedente nelle liste ovvero adotta un provvedimento di diniego d'iscrizione, dandone in ogni caso comunicazione all'interessato.

9. GLI EFFETTI DELL'INTERDITTIVA E LA CONTINUITÀ DELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA

I soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni.

²⁹⁸ Consiglio di Stato, III Sezione, Sentenza n. 8883 del 27 dicembre 2019. “Il diniego di iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cd. *white list*) é disciplinato dagli stessi principi che regolano l'interdittiva antimafia, in quanto si tratta di misure volte alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica amministrazione (Cons. St., sez. I, 1 febbraio 2019, n. 337; id. 21 settembre 2018, n. 2241).

Ha chiarito la Sezione (20 febbraio 2019, n. 1182; 24 gennaio 2018, n. 492) che le disposizioni relative all'iscrizione nella cd. *white list* formano un corpo normativo unico con quelle dettate dal codice antimafia per le relative misure antimafia (comunicazioni ed informazioni) tanto che, come previsto dall'art. 1, comma 52-bis, l. n. 190 del 2012, introdotto dall'art. 29, comma 1, d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 114 del 2014, "l'iscrizione nell'elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per la quali essa è stata disposta”.

Qualora il prefetto non rilasci l'informazione interdittiva entro i termini previsti, ovvero gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, siano accertati successivamente alla stipula del contratto, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute.

I finanziamenti pubblici, invece vanno interamente restituiti²⁹⁹.

I soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, non procedono alle revoche o ai recessi nel caso in cui “l’opera sia in corso di ultimazione ovvero in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell’interesse pubblico”, ex art. 94 comma 3.

Il nostro ordinamento in generale ed il *Codice Antimafia*, in particolare, si basano, su principi posti a presidio del contemperamento tra l’interesse generale alla prevenzione contro la mafia e il diritto di ciascun imprenditore alla tutela della libertà di iniziativa economica privata.

In tale prospettiva, oltre alle menzionate deroghe all’operatività del provvedimento interdittivo, si aggiungono altri due importanti istituti giuridici consentono al Tribunale competente per l’applicazione delle misure di prevenzione di disporre, pur in presenza di indizi di condizionamento mafioso, la prosecuzione degli appalti pubblici, attraverso l’**amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche** (ex art. 34) e il *controllo giudiziario* delle aziende (ex art. 34 bis).

A tali istituti si aggiunge quello, non meno importante, della temporanea e straordinaria gestione dell’impresa, previsto da altra norma³⁰⁰, in cui gli attori istituzionali che intervengono sono il Presidente dell’Autorità Nazionale Anti Corruzione e il Prefetto.

10. ANALISI STATISTICA

Nel grafico che segue è possibile rilevare il numero dei provvedimenti interdittivi adottati dagli Uffici Territoriali del Governo³⁰¹ disaggregati per semestre.

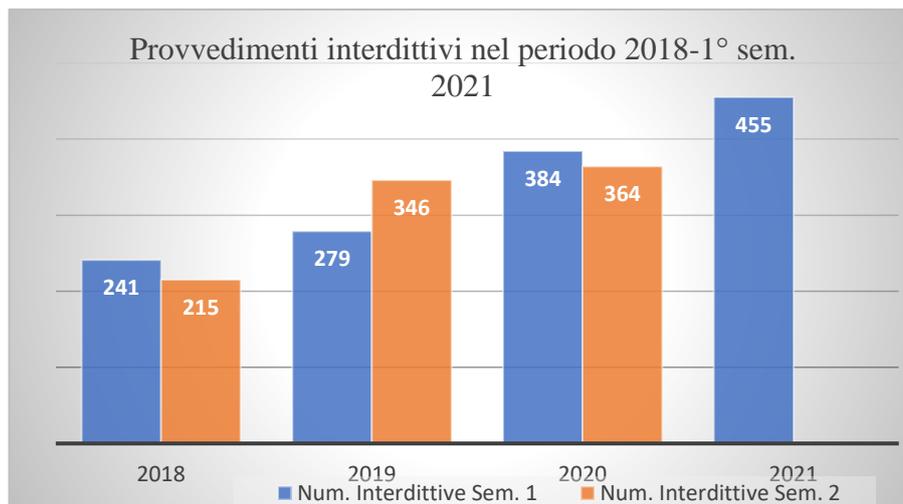
Dall’esame si può rilevare che:

- a partire dal 2018 confrontando i dati del primo semestre con gli analoghi periodi delle annualità successive, si registra una crescita continua; alla medesima conclusione si arriva ponendo in relazione i dati dei secondi semestri;
- è parimenti in crescita l’andamento complessivo del numero dei provvedimenti antimafia prefettizi adottati nell’ultimo triennio completo (2018-2020): 456 interdittive nel 2018, 625 nel 2019 (+ 37,06%) e 748 nel 2020 (+19,68%).
- il primo semestre 2021 fa prevedere una tendenza ancora in crescita per l’intero corrente anno, considerato il numero maggiore di provvedimenti adottati rispetto all’omologo periodo dell’anno precedente (n. 71, + 18,49%) e la serie storica dei dati (in crescita anche nei secondi semestri degli anni precedenti).

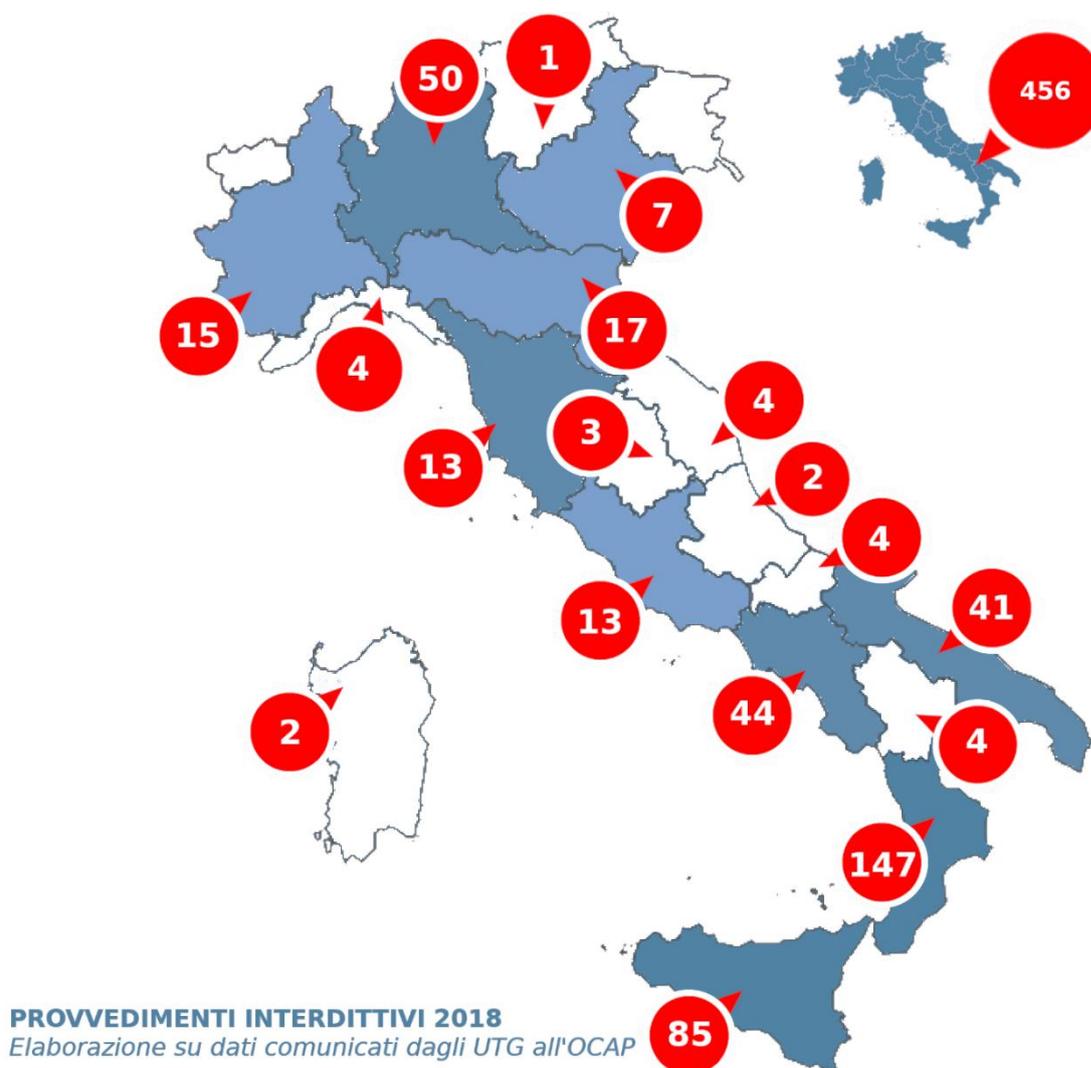
²⁹⁹Sentenza CdS Sez. IV n 6988/2019.

³⁰⁰Art. 32, Legge 11 agosto 2014, n. 114 “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici giudiziari” (G.U. n. 190 del 18 agosto 2014).

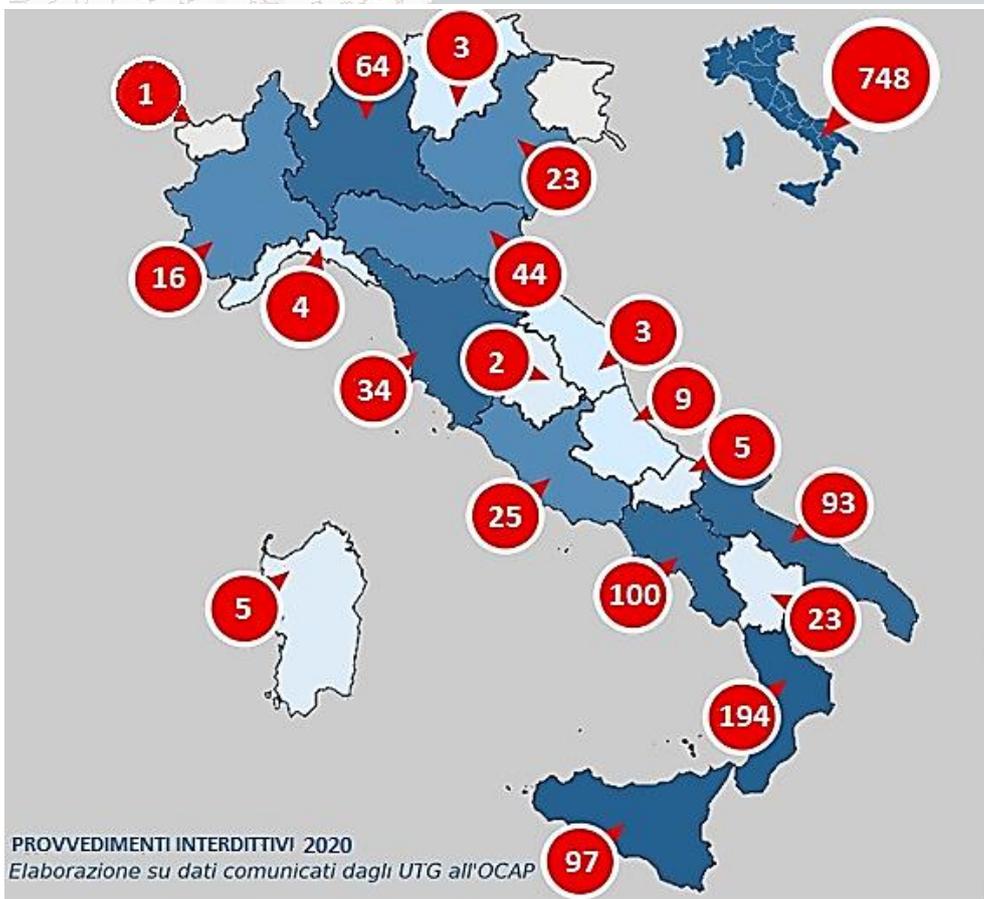
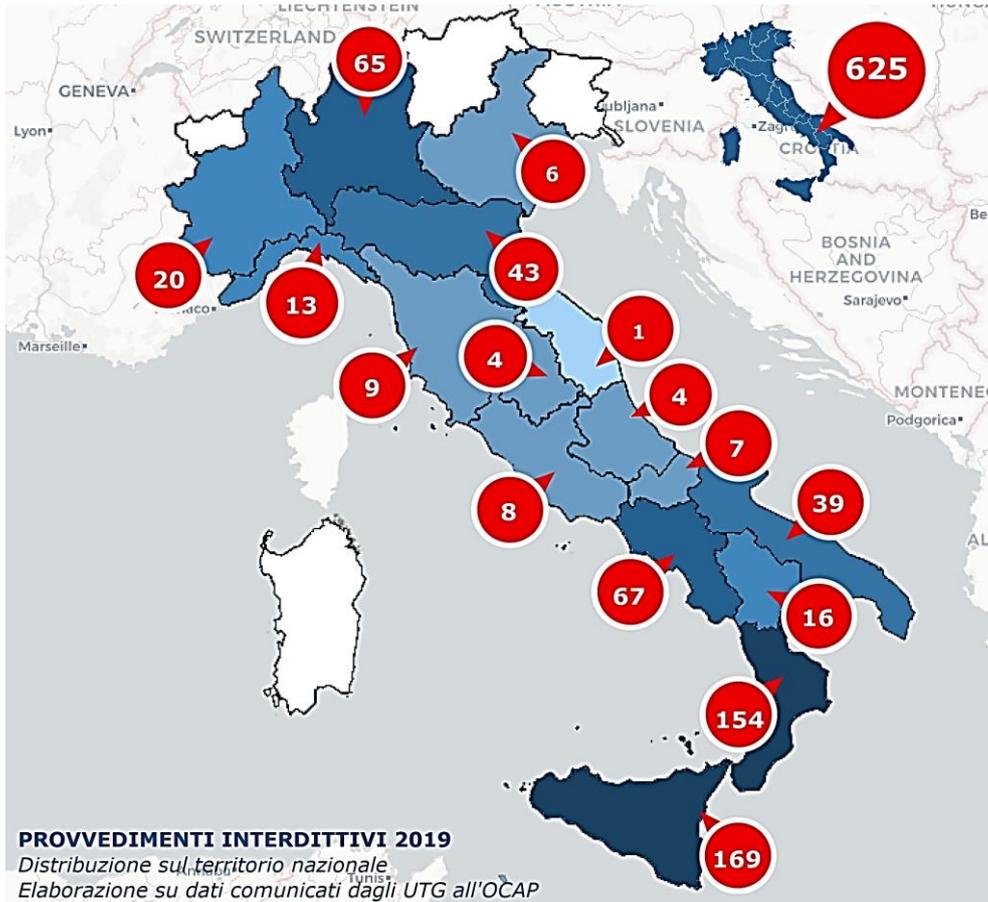
³⁰¹ Comunicati all’Osservatorio Centrale Appalti Pubblici della DIA (OCAP), come previsto dall’art. 91, co. 7-bis, del Codice antimafia (D.Lgs. 159/2011).

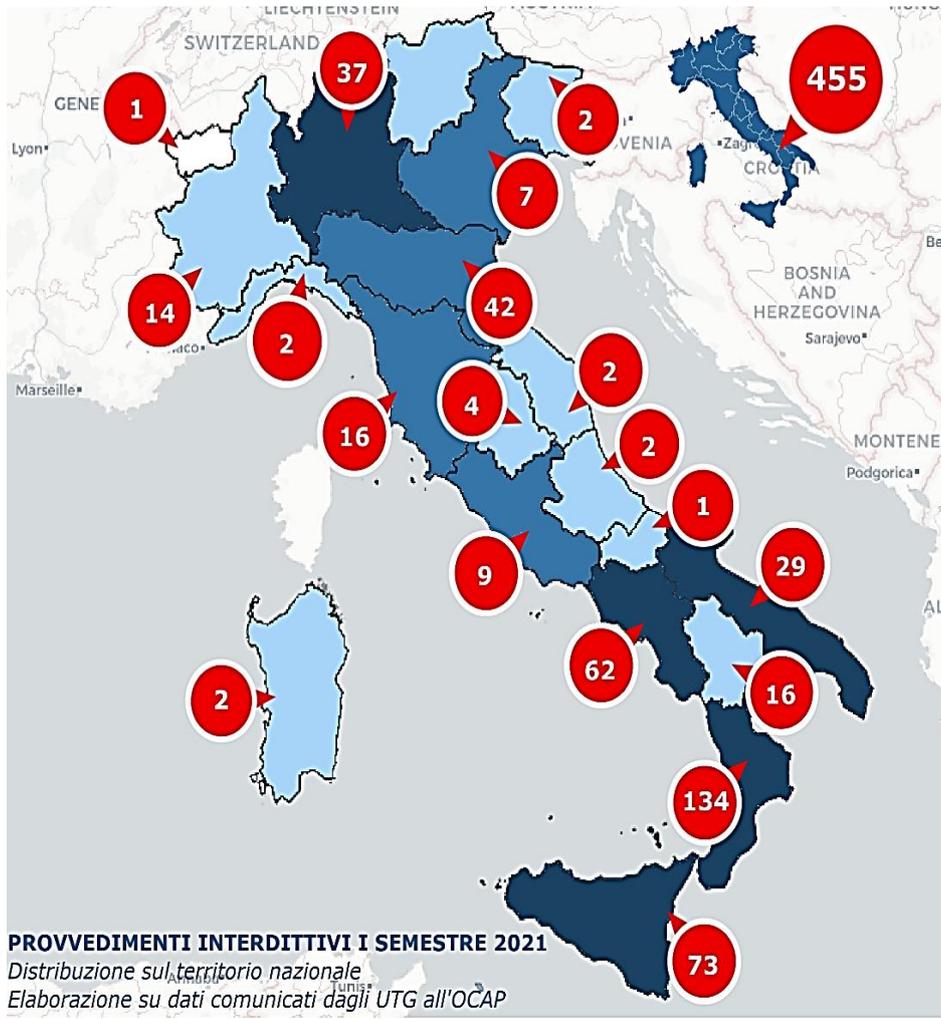


Di seguito si riporta, invece, una sintesi grafica delle interdittive antimafia suddivise per regione emesse nell'ultimo triennio (2018-2020)³⁰² e nel I semestre 2021.



³⁰²Dati già pubblicati nelle relazioni semestrali D.I.A..





11. CONCLUSIONI

L'inedita difficoltà che il sistema produttivo del Paese sta vivendo oggi giorno a causa della grave crisi sanitaria in corso deve essere considerata alla stregua di una grande opportunità per le organizzazioni criminali sempre rivolte ad ampliare i loro affari tanto nei comparti già da tempo infiltrati quanto in quelli afferenti a nuovi campi di attività.

Del resto, e per fronteggiare la situazione di emergenza, sarà inevitabile uno snellimento delle procedure d'affidamento degli appalti e dei servizi pubblici. Tutto ciò comporterà seri rischi di infiltrazione mafiosa dell'economia legale, specie nel **settore sanitario** che rappresenta un polo di interessi di enorme portata e peraltro appetibile anche per il controllo sociale che può offrire.

Importanti investimenti criminali sono ipotizzabili nelle società operanti nel c.d. **ciclo della sanità**, siano esse attive nella costruzione e ristrutturazione di insediamenti ospedalieri, nella produzione e distribuzione di apparati tecnologici, di equipaggiamenti e di prodotti medicali, nonché nello smaltimento di rifiuti speciali, nella sanificazione ambientale e nei servizi cimiteriali e di onoranze funebri a causa della alta mortalità connessa alla pandemia da *coronavirus* che sta subendo l'Italia ed il mondo. Nel dettaglio bisognerà aver cura di monitorare con massima attenzione eventuali variazioni dell'oggetto sociale, trasformazioni societarie, cessioni o acquisizioni di rami d'azienda, modifiche nelle cariche sociali, trasferimenti di sedi ed altro, di tutte le aziende che vogliono partecipare a bandi pubblici in tale settore verificando che si tratti di dinamiche effettive e "sane" e non finalizzate a celare la possibile evoluzione mafiosa delle imprese.

Contestualmente è oltremodo probabile che i sodalizi tentino di intercettare i nuovi canali di finanziamento che saranno posti a disposizione per la realizzazione e il potenziamento di grandi opere e infrastrutture, anche digitali (la rete viaria, le opere di contenimento del rischio idro-geologico, le reti di collegamento telematico, le opere necessarie per una generale riconversione alla *green economy*, il c.d. "ciclo del cemento etc.).

Sul complesso e redditizio ambito degli appalti pubblici dovrà quindi concentrarsi l'attenzione delle Istituzioni per fronteggiare il prevedibile rischio di inquinamento criminale. Oggetto delle verifiche antimafia dovranno essere innanzitutto i servizi connessi con il predetto *ciclo della sanità*, nonché gli appalti attinenti alla realizzazione e all'ampliamento delle infrastrutture di rilevanza nazionale.

Sul piano generale, ed in considerazione della più unica che rara crisi in atto, il ricorso a procedure che rendano più celeri gli affidamenti e le realizzazioni degli appalti e dei servizi pubblici deve essere accompagnato dall'attento e rapido monitoraggio antimafia. In tal modo, si andrà da un lato a favorire la rapida assegnazione delle risorse e la conseguente ultimazione delle opere per alimentare il ciclo virtuoso dell'economia, dall'altro a scongiurare il rischio dell'infiltrazione mafiosa nel settore.

In questa biunivoca direzione, la speditezza degli iter dovrà ovviamente muoversi prevedendo la completa digitalizzazione delle gare, che avrà molteplici effetti positivi, tra i quali la velocizzazione dei conferimenti, la maggiore trasparenza, la tutela della concorrenza, la garanzia dell'inviolabilità e della segretezza delle offerte, la tracciabilità delle operazioni di gara, nonché il dinamico e continuo monitoraggio degli appalti strumentale al maggior controllo antimafia.

Quest'ultimo, incentrato sul mirato ruolo affidato ai Prefetti, per prevenire l'infiltrazione criminale dovrà necessariamente continuare ad avvalersi, a livello locale, dei Gruppi Interforze Antimafia Provinciali sostenuti, a livello centrale, dal supporto qualificato offerto sia dall'omologo Gruppo Centrale insediato presso la Direzione Centrale della Polizia Criminale, sia dall'Osservatorio Centrale

Appalti Pubblici incardinato nella DIA. Pertanto, in seno a tali consessi si dovrà procedere ad un'ulteriore intensificazione dei monitoraggi invero già opportunamente orientati sin dall'inizio dell'emergenza sanitaria.

L'AZIONE DI CONTRASTO AI PATRIMONI ILLECITI

DOTT. STEFANO DELFINI

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA DIREZIONE
CENTRALE DELLA POLIZIA CRIMINALE
SERVIZIO ANALISI CRIMINALE



L'AZIONE DI CONTRASTO AI PATRIMONI ILLECITI

di Stefano Delfini

SOMMARIO

1. IL SISTEMA DI MONITORAGGIO DELLA DIREZIONE CENTRALE DELLA POLIZIA CRIMINALE	PAG.149
2. LA CONFISCA DI PREVENZIONE	PAG.150
2.1 PREMESSA	PAG.150
2.2 CLASSIFICAZIONE DELLE MISURE DI PREVENZIONE	PAG.151
2.3 IL SEQUESTRO E LA CONFISCA DI PREVENZIONE. I PRESUPPOSTI SOGGETTIVI E OGGETTIVI	PAG.151
2.4 LA COMPATIBILITÀ DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE CON LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO	PAG.154
2.5 LA COOPERAZIONE IN MATERIA DI CONFISCA DI PREVENZIONE NELL'AMBITO DELL'UNIONE EUROPEA	PAG.155
3. LA CONFISCA PER SPROPORZIONE	PAG.156
4. I RISULTATI CONSEGUITI NEL 2020	PAG.160

1. IL SISTEMA DI MONITORAGGIO DELLA DIREZIONE CENTRALE DELLA POLIZIA CRIMINALE

Nell'ambito del **Dipartimento della Pubblica Sicurezza**, la **Direzione Centrale della Polizia Criminale**, avvalendosi del dipendente **Servizio Analisi Criminale**, provvede, tra gli altri compiti istituzionali, all'analisi strategica delle dinamiche dei fenomeni criminali e allo sviluppo di progetti integrati interforze finalizzati ad agevolare la prevenzione e repressione delle attività delittuose più complesse e articolate.

In tale contesto, la Direzione Centrale monitora, dal 2007, i risultati conseguiti **nell'azione di contrasto ai patrimoni illeciti accumulati dalla criminalità organizzata e dai soggetti dediti alle attività delittuose più gravi**, mediante la raccolta e l'analisi dei dati - trasmessi dai Comandi Generali dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza, dalla Direzione Centrale Anticrimine della Polizia di Stato e dalla D.I.A. - relativi ai sequestri e alle confische proposti o eseguiti in applicazione delle misure patrimoniali **del sequestro e della confisca di prevenzione**, previste dal Codice Antimafia e della misura di sicurezza **della confisca per sproporzione di cui all'art. 240-bis c.p.**.

Pur rappresentando una ricognizione di natura operativa, la raccolta informativa dei sequestri e della confische costituisce un valido supporto per l'Autorità Nazionale di Pubblica Sicurezza e per il Dipartimento della P.S., essendo l'unico strumento attualmente disponibile che consente di raccogliere, a livello nazionale e in ambito interforze, **i dati inerenti alla proposta e all'esecuzione dei provvedimenti di ablazione, l'ambito criminale di riferimento, l'ubicazione dei beni, la loro tipologia e valore.**

Ai fini di questo monitoraggio il Servizio Analisi Criminale:

- acquisisce, in modo automatico, i dati riportati nelle schede, in formato “excel”, inviate trimestralmente dalle Forze di Polizia e dalle Direzioni del Dipartimento;
- valida i dati, correggendo eventuali anomalie o disallineamenti;
- individua eventuali operazioni eseguite congiuntamente da più Organismi di polizia, evitando, di conseguenza, che il medesimo risultato sia rendicontato più volte;
- descrive, sinteticamente, l’operazione che ha condotto al sequestro o alla confisca;
- elabora report statistici in base ai quali è possibile fornire quadri di situazione e analisi alle Autorità di vertice del Ministero dell’Interno e del Dipartimento della P.S., oppure ad altre Autorità richiedenti, quali, ad esempio, la Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo e la Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere.

La **scheda trimestrale di rilevamento**, predisposta dal Servizio Anali Criminale secondo un format unico e condiviso, è corredata da istruzioni tese a evitare indirizzi difformi nella sua compilazione ed è periodicamente aggiornata per adeguarla all’evoluzione delle esigenze di monitoraggio e analisi.

2. LA CONFISCA DI PREVENZIONE

2.1 PREMESSA

L’azione di contrasto svolta, in Italia, dall’Autorità giudiziaria e dalle Forze di polizia, nei confronti delle principali forme di criminalità comune e organizzata, dell’eversione e del terrorismo internazionale ha potuto avvalersi, a partire dagli anni ‘50 del secolo scorso, non solo degli strumenti previsti dal sistema penale ma anche di quelli offerti dal parallelo **sistema delle misure di prevenzione**.

Le misure di prevenzione possono essere, sinteticamente, definite come provvedimenti limitativi della libertà personale, della libertà di circolazione, del diritto di proprietà e della libertà d’iniziativa economica, irrogati dall’Autorità giudiziaria e, in alcuni casi, dall’Autorità di pubblica sicurezza, nei confronti di soggetti, appartenenti a determinate categorie espressamente indicate dalla legge, che si ritengono - sulla base di elementi certi o circostanze obiettive e concrete e, comunque, non di semplici sospetti - pericolose per la loro riconosciuta attitudine a porre in essere condotte idonee a ledere o esporre a rischio la sicurezza pubblica.

Tali misure non richiedono, pertanto, per la loro applicazione, l’accertamento della responsabilità per un fatto costituente reato, ma esclusivamente una verifica complessiva della pericolosità sociale del soggetto, dalla quale consegua, con ragionevole grado di probabilità, la previsione che il medesimo continuerà ad adottare comportamenti illeciti.

L’efficacia di questi strumenti ha condotto ad un graduale ampliamento del loro ambito di applicazione, con numerosi interventi legislativi che si sono stratificati nel tempo, rendendo il sistema complesso e articolato fino a quando il legislatore non ha riunito la disciplina in materia in un unico testo, il **Decreto Legislativo n. 159 del 2011, c.d. “Codice Antimafia”**.

In tale evoluzione legislativa, una tappa sicuramente fondamentale è stata la **legge 13 settembre 1982, n. 646, c.d. “Legge Rognoni-La Torre”**, che ha segnato una **svolta radicale nell’impegno dello Stato italiano contro le varie forme di criminalità organizzata**, in quanto il contrasto a questi fenomeni criminali non si è più solo concentrato sul piano dell’**ordine pubblico**, ma anche, e

soprattutto, su quello **economico e finanziario, allo scopo di sottrarre le risorse finanziarie indispensabili per sostenere le attività delittuose e mantenere le organizzazioni.**

Non è casuale che questo provvedimento, con il quale, tra l'altro, è stato introdotto nel codice penale italiano anche il delitto di **associazione di tipo mafioso**, sia stato emanato poco dopo l'omicidio del Prefetto di Palermo Carlo Alberto Dalla Chiesa, inviato in Sicilia per dare nuovo impulso alla lotta alla mafia e ha tratto origine dalle proposte di legge presentate da due autorevoli rappresentanti del Governo e dell'opposizione: l'allora Ministro dell'Interno Virginio Rognoni ed il Deputato Pio La Torre, assassinato da Cosa Nostra il 30 aprile 1982 proprio per il suo impegno contro la criminalità organizzata.

2.2 CLASSIFICAZIONE DELLE MISURE DI PREVENZIONE

Le misure di prevenzione previste dal Codice Antimafia sono definite **“tipiche”**. Ulteriori misure, dette **“atipiche”**, sono invece previste da normative di settore, per particolari finalità.

Le misure di prevenzione “tipiche” sono applicabili, attualmente, **a quattordici categorie di soggetti**, riconducibili, sostanzialmente, **a quattro tipologie di pericolosità sociale**:

- **“comune o generica”**, che comprende, ad esempio, le persone abitualmente dedite a traffici delittuosi o che vivano abitualmente, anche in parte, dei proventi di attività delittuose;
- **“qualificata”**, nel cui ambito sono ricompresi, in particolare, gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o di gravi delitti connessi alla criminalità organizzata, ossia coloro nei cui confronti siano rilevabili sufficienti circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, che conducano a un giudizio di ragionevole probabilità che il soggetto appartenga al sodalizio criminoso o commetta i reati previsti;
- **“eversiva”**, nella quale si collocano i soggetti che, isolatamente o in gruppo, risultino impegnati in attività di sovversione dell'ordinamento statale o di terrorismo anche internazionale;
- **“sportiva”**, che riguarda, principalmente, i soggetti che debbano ritenersi dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone, in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive;

e si distinguono in **“personali”** e **“patrimoniali”**: le prime comportano limitazioni, anche severe, alla libertà personale o di circolazione del destinatario del provvedimento, le seconde lo privano dei beni e dei capitali illecitamente accumulati oppure lo inibiscono temporaneamente dall'amministrazione di beni o dall'esercizio di attività economiche.

2.3 IL SEQUESTRO E LA CONFISCA DI PREVENZIONE. I PRESUPPOSTI SOGGETTIVI E OGGETTIVI

Le misure di prevenzione patrimoniali previste dal Codice Antimafia sono sei: il **“sequestro”**, la **“confisca”**, la **“cauzione”**, l'**“amministrazione giudiziaria dei beni personali”**, l'**“amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende”** ed il **“controllo giudiziario”**.

Il **sequestro** e la **confisca** di prevenzione sono state le prime misure di prevenzione patrimoniale ad essere introdotte, **per effetto della legge 13 settembre 1982, n. 646, c.d. “Legge Rognoni-La Torre”**, nell'ordinamento giuridico italiano e la loro applicazione è di competenza dell'Autorità

giudiziaria, con cui collaborano le Forze di polizia nella delicata fase delle indagini patrimoniali. Le misure di prevenzione patrimoniale possono essere **proposte dal Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, dal Procuratore della Repubblica distrettuale, dal Questore o dal Direttore della Direzione Investigativa Antimafia**, con norme che prevedono opportune forme di raccordo informativo e coordinamento investigativo tra queste quattro autorità.

Il **sequestro** è un provvedimento diretto a sottrarre provvisoriamente i beni al destinatario della misura, il c.d. proposto o prevenuto, con affidamento a un organo dello Stato che li amministra nel corso del procedimento in cui si accertano gli eventuali presupposti della confisca. Il sequestro di prevenzione ha, infatti, natura cautelare ed è diretto ad impedire che il proposto trasferisca, occulti o disperda il proprio patrimonio in attesa che si decida sulla confisca.

La **confisca** di prevenzione attua la definitiva ablazione dei beni del prevenuto e comporta il loro trasferimento coattivo al patrimonio dello Stato.

L'applicazione della confisca di prevenzione e, quindi, anche del preliminare sequestro, richiede precisi presupposti soggettivi e oggettivi.

I **presupposti soggettivi** sono:

- **la riconducibilità della persona a una delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore:** per non incorrere in censure di illegittimità costituzionale, sotto il profilo del rispetto del principio di tassatività, il legislatore ha individuato, come sopra accennato, le singole categorie di pericolosità, per renderle più determinate e non fondate su elementi vaghi ed incerti. Lo scopo è stato quello di evitare, come avveniva in passato, giudizi soggettivi ed arbitrari, basati sulla valutazione del modo di essere della persona, ovvero del disvalore sociale o morale della sua condotta;

- **la pericolosità sociale della persona**, intesa come l'accertata predisposizione al delitto, che sia conseguente ad una valutazione globale dell'intera personalità del soggetto risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita. La valutazione va compiuta sulla base di comportamenti obiettivamente identificabili, di circostanze oggettive, fattuali, che consentano di pronunciare una prognosi di ragionevole probabilità di commissione di attività delittuose, dovendosi quindi escludere sospetti, illazioni, congetture e quanto non oggettivamente riscontrabile.

Per effetto del principio di applicazione disgiunta³⁰³, non è necessaria l'attualità della pericolosità sociale al momento della richiesta della misura di prevenzione patrimoniale, sebbene ciò non significhi affatto che l'applicazione della confisca di prevenzione possa prescindere dalla verifica, in concreto e in via incidentale, dell'esistenza di questo presupposto al momento dell'acquisizione dei cespiti che si chiede di sottoporre alla misura ablatoria.

In conseguenza del medesimo principio - e della specificità del procedimento prevenzione, in cui, a differenza che nel procedimento penale, non opera il principio di personalità della responsabilità penale, che vieta allo Stato di esercitare la potestà punitiva su soggetti diversi dall'autore del fatto criminoso - la confisca di prevenzione è possibile **anche in caso di morte del proposto**, sia se sopraggiunta dopo l'inizio del procedimento, che proseguirà, in tal caso, nei confronti degli eredi o, comunque, degli aventi causa, sia se intervenuta prima che nei suoi confronti fosse stata presentata la richiesta di applicazione, che potrà, in questa ipotesi, essere avanzata entro cinque anni dal decesso nei confronti dei successori a titolo universale o particolare.

³⁰³ Fino al 2008, le misure di prevenzione patrimoniali si potevano applicare solo congiuntamente a quelle personali, in virtù del principio di accessorietà, in forza del quale le stesse formavano un binomio tendenzialmente inscindibile. Le riforme legislative degli anni 2008 e 2009 hanno ridisegnato il procedimento di prevenzione, introducendo il **principio dell'applicazione disgiunta** tra misure personali e patrimoniali, così rescindendo il nesso di pregiudizialità tra le prime e le seconde che caratterizzava precedentemente il sistema.

I **presupposti oggettivi** sono, invece:

- **la disponibilità, diretta o indiretta, del bene da parte del proposto.** La disponibilità va intesa in senso sostanziale, includendo non solo i beni sui quali il destinatario della misura eserciti formalmente un diritto di proprietà o altro diritto reale, ma anche quelli, intestati a terzi, di cui risulti l'effettivo *dominus*. La prova della disponibilità indiretta deve essere rigorosa, poiché si va ad incidere sul diritto di proprietà di una terza persona, anche se può essere fornita sulla base di elementi gravi, precisi e concordanti dai quali si possa dedurre il carattere puramente formale dell'intestazione e, corrispondentemente, il permanere dei beni nella sfera patrimoniale del proposto.

Alcune presunzioni di legge semplificano l'onere probatorio gravante sull'organo proponente, nella fase del sequestro e sul giudice, nella fase della confisca, relativamente alla dimostrazione della riconducibilità dei beni in capo al proposto. Infatti, **si presumono, fino a prova contraria, fittizi i trasferimenti e le intestazioni** che il soggetto destinatario della misura, nei due anni antecedenti la proposta di applicazione, abbia effettuato:

- a qualunque titolo, quindi anche a titolo oneroso, nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado;
- a titolo gratuito o fiduciario, nei confronti di altre persone fisiche o giuridiche;
- **l'esistenza di sufficienti indizi in ordine alla provenienza illecita dei beni**, tali da far ritenere che siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego. La formula usata dal legislatore - che coincide sostanzialmente con la nozione di provento del reato recepita a livello internazionale (ad esempio nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, approvata a Palermo il 16 dicembre 2000) e unionale (da ultimo, ad esempio, nel Regolamento UE/2018/1805, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, nel quale si fa riferimento a "*ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati, consistente in qualsiasi bene e comprendente successivi reinvestimenti o trasformazioni di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile*") - rende suscettibili di confisca non solo le utilità economiche conseguite per effetto della realizzazione delle attività delittuose ma altresì ogni forma di utilizzazione ovvero di investimento dei proventi delle condotte criminose in attività economiche o finanziarie. Allo scopo di assicurare l'efficacia della misura in fase di esecuzione, la normativa prevede che, qualora non sia possibile procedere, per qualunque ragione, all'apprensione diretta dei beni di provenienza illecita, ad esempio perché dispersi, distratti, svalutati o alienati a terzi in buona fede allo scopo di eludere l'applicazione del provvedimento ablativo, la confisca di prevenzione possa essere disposta anche nella forma "**per equivalente**", ossia può avere ad oggetto denaro o altri beni del proposto, anche se di origine lecita, di valore corrispondente al patrimonio illecito accertato;
- **la sproporzione del valore dei beni** rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto. In alternativa alla dimostrazione che i beni del proposto siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego, il legislatore ha stabilito che l'origine illecita del patrimonio si possa presumere qualora lo stesso risulti incoerente con i redditi dichiarati al fisco ovvero con l'attività economica esercitata, da intendere come parametri alternativi per cui, una volta accertata la sproporzione rispetto al primo, non occorre un'ulteriore verifica anche rispetto al secondo. Il giudizio sulla "sproporzione" va condotto non già attraverso una valutazione globale e omnicomprendensiva del patrimonio della persona, bensì in relazione a ciascun bene di cui il

patrimonio del proposto si compone, facendo riferimento al momento dei singoli acquisti, e dunque al valore dei beni di volta in volta entrati a far parte del patrimonio del soggetto. E' necessaria, inoltre, la c.d. **“correlazione temporale”**, cioè la coincidenza tra il periodo in cui la persona si è manifestata “pericolosa” e il momento in cui il bene risulta essere stato acquistato o comunque confluito nella sua sfera patrimoniale.

La presunzione è relativa e, pertanto, superabile mediante la giustificazione della legittima provenienza dei cespiti, che il proposto può sempre fornire mediante la mera allegazione di fatti, situazioni o eventi che, ove riscontrabili, siano idonei, “ragionevolmente e plausibilmente”, a dimostrare l'origine lecita dei beni. In ogni caso, per espressa disposizione normativa, preceduta da un conforme orientamento giurisprudenziale, il destinatario della misura ablativa non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale.

2.4 LA COMPATIBILITÀ DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE CON LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

La **natura giuridica della confisca** in esame è stata oggetto, in Italia, di dibattito in dottrina e di pronunce giurisprudenziali contrastanti, almeno fino al 2014, allorquando le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno stabilito che la “*ratio*” perseguita dal legislatore nella disciplina di questo tipo di confisca è quella di rimuovere beni di illecita provenienza dal circuito dell'economia legale, per cui si deve riconoscere a questa forma di ablazione **una natura assimilabile alla misura di sicurezza reali ed una finalità preventiva**, consistente nel “*dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile*”.

Nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la confisca di prevenzione italiana è stata considerata dalla Corte di Strasburgo alla stregua di uno strumento limitativo del diritto di proprietà privata, legittimo in quanto conforme ai requisiti dell'art. 1 del Prot. add. CEDU e non soggetto all'applicazione delle norme convenzionali proprie della “materia penale”.

Sotto il profilo della qualificazione in termini extra-penalistici della confisca in esame, la Corte fa leva sull'aspetto funzionalistico della misura, sostenendo che essa non è destinata a reprimere una violazione ma ad impedire la commissione di gravi reati. In questo modo la confisca di prevenzione è stata ritenuta convenzionalmente legittima, in quanto “*dotata di base legale*” e “*proporzionata*” rispetto all'interesse pubblico perseguito, in ragione dell'indispensabilità di simili misure nel quadro di politiche criminali volte a combattere il fenomeno della criminalità organizzata, del pericoloso potere economico di una organizzazione come la mafia, rispetto alla quale la confisca appare quale “*effective and necessary weapon in the combat against this cancer*”.

Nella sua giurisprudenza in materia, la Corte europea ha osservato che – avuto riguardo al quadro normativo nazionale e internazionale di riferimento e a prescindere dalla qualificazione fornita dal legislatore nazionale – alle ipotesi di confisca di beni di origine delittuosa che prescindono da una sentenza di condanna in sede penale si deve attribuire una natura civile e, per tale motivo, il ricorso allo standard probatorio della “*preponderance of evidence*” (cioè del “più probabile che non”) può dirsi proporzionato rispetto agli scopi, di compensazione economica e di prevenzione della criminalità, che la misura si prefigge, trattandosi non di sanzione penale ma di un istituto volto a regolare e limitare l'esercizio del diritto di proprietà per ragioni di pubblico interesse.

Una simile natura, è stata dalla Corte riconosciuta ad un'altra analoga forma di “*non-conviction based confiscation*”, cioè di “confisca senza condanna”, prevista nell’ordinamento statunitense, che prende il nome di “*civil forfeiture*”. Quest’ultima misura – definibile come “*actio in rem*”, ossia diretta contro i beni da confiscare e non contro il proprietario degli stessi – presenta tratti di spiccata analogia con la confisca di prevenzione italiana in quanto, al di fuori degli schemi del procedimento penale e di una condanna per uno specifico reato, consente l’ablazione di beni ritenuti di origine delittuosa. La “*civil forfeiture*” può avere ad oggetto i beni utilizzati per la realizzazione del reato (“*instrumentalities*”), quelli che ne hanno agevolato la commissione (“*facilitating property*”), nonché i proventi del reato (“*criminal proceeds*”) e quelli cui è di per sé illecita la detenzione (“*contraband*”) ed è applicata all’esito di un procedimento giurisdizionale originato da una “*civil action*” dell’autorità pubblica con cui si conviene in giudizio il titolare dei beni che si intende confiscare, secondo schemi che ricalcano sotto molti aspetti le cause propriamente civili in materia proprietaria pur consistendo in una misura specificamente volta a contrastare la criminalità di matrice economica.

2.4 LA COOPERAZIONE IN MATERIA DI CONFISCA DI PREVENZIONE NELL’AMBITO DELL’UNIONE EUROPEA

La cooperazione giudiziaria e di polizia in materia di sequestro e confisca di prevenzione assume un particolare rilievo se si tiene conto delle **proiezioni transnazionali sempre più spiccate** manifestate dalle principali forme di criminalità, in particolare da quella di tipo mafioso.

Sotto questo profilo, è possibile osservare che, **nell’ambito dell’Unione Europea**, se, da un lato, esistono efficaci strumenti di collaborazione per quanto riguarda lo svolgimento all’estero delle indagini dirette alla ricostruzione del patrimonio, della posizione economica e della situazione finanziaria di un soggetto - assicurati dalla Decisione quadro 2007/845/GAI del 6 dicembre 2007, attuata con Decreto del Capo della Polizia del 2011, che ha previsto l’istituzione in ogni Stato Membro degli “*Uffici per il recupero dei beni (Asset Recovery Offices (A.R.O.))*”, dalla Decisione quadro 2002/465/GAI del 13 giugno 2002, relativa alla costituzione ed al funzionamento delle “*Squadre investigative comuni (Joint Investigation Teams)*”, recepita in Italia dal D.Lgs. 15 febbraio 2016 n. 34 e dalla Direttiva 2014/41/EU del 3 aprile 2014, che ha introdotto l’“*Ordine europeo di indagine penale (European Investigation Order)*”, recepita in Italia dal D.Lgs. 21 giugno 2017, n. 108 - dall’altro, fino alla fine del 2020, non erano vigenti forme di cooperazione, previste dal diritto unionale, che disciplinassero l’esecuzione delle misure di prevenzione patrimoniali relativamente a cespiti localizzati in altri Stati membri. L’attuazione di questi provvedimenti ablatori all’estero era, infatti, affidata, agli strumenti messi a disposizione dalle convenzioni internazionali, come la Convenzione di Strasburgo del Consiglio d’Europa, firmata l’8 novembre 1990, sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato oppure da accordi bilaterali.

Tuttavia, il **19 dicembre 2020**, è entrato in vigore il **Regolamento 2018/1805** del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018, per il **reciproco riconoscimento di tutti i tipi di 9 provvedimenti di sequestro e confisca emanati nell’ambito di un procedimento in materia penale**, inclusi i provvedimenti di confisca estesa, di confisca nei confronti dei terzi e di confisca senza condanna³⁰⁴.

³⁰⁴ Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni delle autorità giudiziarie degli Stati membri dell’UE, - codificato all’art. 82, Par. 1 TFUE rispetto a “qualsiasi tipo di sentenza e decisione giudiziaria” (comma 2 lett. a) - è stato innanzitutto adottato nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere dell’ottobre 1999, assicurando a

Il Regolamento è direttamente applicabile negli Stati membri ex art. 288 TFUE e sostituisce le decisioni quadro 2003/577 e 2006/783.

Nel suo ambito di applicazione, non vi è dubbio che rientrino tutte le forme di confisca previste dal sistema penale italiano. Si pone, invece, il problema di stabilire se possa essere applicato anche alla confisca di prevenzione disciplinata dal Codice Antimafia.

Nelle definizioni di cui all'art. 2 del Regolamento in parola, si precisa, al numero 2), che si considera «*“provvedimento di confisca”*: una sanzione o misura definitiva imposta da un organo giurisdizionale a seguito di un procedimento connesso a un reato, che provoca la privazione definitiva di un bene di una persona fisica o giuridica».

Tale definizione sembra rendere possibile l'applicazione del Regolamento **anche alla misura di prevenzione patrimoniale antimafia**, considerato che è applicata con un procedimento che rientra sicuramente nei *“procedimenti connessi ad un reato”*, presupponendo una valutazione di pericolosità sociale fondata, innanzitutto, sulla sussistenza di indizi della commissione di reati nella parte cognitiva del giudizio, nonché, se la pericolosità è attuale, sul giudizio prognostico di futura commissione di reati ed avendo come oggetto profitti o prodotti del reato (sia quando si tratti *“dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”*, sia quando si tratti di beni *“in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”* in quanto la sproporzione viene in rilievo come sintomo dell'origine illecita).

A ulteriore sostegno di questa interpretazione, si pone in evidenza che il legislatore italiano ha già attribuito, in attuazione del principio del reciproco riconoscimento, natura penale al procedimento di prevenzione. L'**art. 1, comma 3, lett. d) del D.Lgs. 7 agosto 2015, n. 137**, recante *“Attuazione della decisione quadro 2006/783/GAP”* relativa all'applicazione del principio di riconoscimento delle decisioni di confisca, indica, infatti, anche la confisca di prevenzione quale provvedimento emesso nell'ambito di un procedimento penale³⁰⁵.

3 LA CONFISCA PER SPROPORZIONE

La **“confisca per sproporzione”** o **“allargata”** costituisce, attualmente, il principale strumento di contrasto, in ambito penale, alle forme di accumulazione patrimoniale illecite.

Questa forma di confisca - che presenta affinità sostanziali con la confisca di prevenzione, pur differendo strutturalmente in alcuni presupposti applicativi - è stata introdotta con l'art. 2, comma 1 del D.L. n. 399 del 1994, che ha inserito, nel corpus del D.L. 8 giugno 1992 n. 306 convertito dalla Legge 7 agosto 1992 n. 356, l'**art. 12-sexies**, rubricato **“Ipotesi particolari di confisca”**.

una delle “pietre angolari” in materia di libertà, sicurezza e giustizia: *“Criminals must find no ways of exploiting differences in the judicial systems of Member States” and “no hiding place for ... the proceeds of crime within the Union”*.

³⁰⁵ Art. 1 Disposizioni di principio e definizioni.

3. Ai fini del presente decreto si intendono per:

d) *decisione di confisca*: un provvedimento emesso da un'autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale, che consiste nel privare definitivamente di un bene un soggetto, inclusi i provvedimenti di confisca disposti ai sensi dell'art. 12 sexies del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e quelli disposti ai sensi degli articoli 24 e 34 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni”

La modifica legislativa si rese necessaria a seguito alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 12-quinquies, comma 2 del D.L. n. 306/92 - decreto emanato dopo la strage di Capaci e convertito in legge dopo quella di via D'Amelio - che puniva, con la reclusione da due a cinque anni, il possesso ingiustificato di valori da parte di soggetti indiziati o imputati di determinati reati.

In applicazione del **principio della riserva di codice**, l'art. 12 sexies è stato, poi, trasfuso³⁰⁶ nel nuovo **art. 240-bis c.p.**, rubricato "**Confisca in casi particolari**".

La disciplina della confisca allargata consente al giudice di ordinare la sottrazione di tutti i cespiti patrimoniali (beni, denaro o altra utilità) di cui una persona - già sottoposta a condanna o patteggiamento per taluno dei reati indicati dalla norma - non sia in grado di giustificare la legittima provenienza e ne sia titolare o ne abbia comunque la disponibilità, in valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata.

L'operatività della confisca per sproporzione, dunque, si perimetra sulla base dei seguenti presupposti:

- la pronuncia di una **sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti** per una delle fattispecie delittuose previste;
- la **titolarità o disponibilità**, anche per interposta persona fisica o giuridica, **di beni, denaro o altre utilità**;
- la **sproporzione tra il valore dei beni** acquistati dal condannato e il suo **reddito dichiarato ai fini delle imposte o l'attività economica** dallo stesso esercitata;
- l'**incapacità** per il reo **di giustificare la provenienza** della ricchezza contestata.

L'**accertamento della responsabilità penale**³⁰⁷, a differenza di quanto avviene nell'ambito del sistema delle misure di prevenzione, rappresenta quindi un indicatore formale dell'accumulazione illecita della ricchezza che, in ragione della natura del reato commesso e delle utilità possedute in valore sproporzionato, si presume discenda da attività delittuose diverse e ulteriori rispetto a quelle vagliate nel processo.

È opportuno evidenziare che, per l'applicazione della confisca allargata, il giudice non deve effettuare **alcuna valutazione in merito alla sussistenza del nesso di pertinenzialità** dei beni individuati con l'attività delittuosa del reo, tratto distintivo quest'ultimo della confisca "ordinaria" di cui all'art. 240 c.p.³⁰⁸.

Non vi sono dubbi circa la definizione dei concetti di 'titolarità' e 'disponibilità': il primo consiste nell'intestazione giuridica formale del bene, il secondo, invece, allude alla possibilità per la persona di esercitare un'effettiva ingerenza sulla cosa, indipendentemente dall'intestazione formale della stessa. L'applicabilità della misura ablativa, dunque, prescinde dalla disponibilità diretta o indiretta dei cespiti patrimoniali, potendo altresì interessare beni posseduti dal condannato anche per interposta persona fisica o giuridica. In quest'ultimo caso, ai fini dell'applicazione della misura, sarà onere della

³⁰⁶ Dall'art. 6, comma 1 del D.Lgs. 1° marzo 2018 n. 21.

³⁰⁷ A seguito dell'introduzione dell'art. 578-bis c.p.p., ad opera dell'art. 6 D.Lgs. 21/2018, che ha recepito un precedente anche se non uniforme orientamento giurisprudenziale, è più corretto parlare - come fa la giurisprudenza di legittimità - di "*accertamento in positivo della colpevolezza per uno dei reati elevati dal legislatore a possibili indicatori di una accumulazione illecita*". Per via della suddetta norma, infatti, la confisca allargata può trovare applicazione anche laddove il reato venga dichiarato estinto per prescrizione o amnistia.

³⁰⁸ L'assenza di qualsivoglia nesso di derivazione/pertinenzialità, come sostenuto da una parte della dottrina, allontana la confisca allargata dal perimetro delle misure di sicurezza, avvicinandola invece a quello delle sanzioni patrimoniali tipicamente afflittive. Ciononostante, la giurisprudenza di gran lunga maggioritaria ritiene che la confisca per sproporzione sia una **misura di sicurezza** di natura **atipica**.

pubblica accusa dimostrare **la concreta divergenza tra intestazione formale ed effettiva disponibilità del bene in capo al reo**³⁰⁹.

Quanto al tema della sproporzione, l'ablazione patrimoniale - in ragione dell'assenza di qualsivoglia vincolo di pertinenzialità tra cespiti confiscabili e reato - opera **indipendentemente dal momento di acquisto del bene** da sottoporre a confisca. La misura, in altre parole, può riguardare cespiti patrimoniali entrati nella disponibilità del condannato in momenti anteriori o successivi al compimento dell'attività delittuosa formalmente accertata. La giurisprudenza, tuttavia, ha individuato, nel tempo, alcuni **limiti** allo scopo di evitare una abnorme dilatazione della sfera di operatività di questo tipo di confisca. In particolare, secondo la Corte di cassazione, il giudice, nel valutare la sussistenza della sproporzione, deve verificare se sussiste uno squilibrio rilevante confrontando il reddito dichiarato o l'attività economica esercitata dal reo con **il valore dei singoli beni** e non considerare, invece, l'intero patrimonio nel suo complesso: in altri termini, deve procedere ad una ricostruzione della capacità di realizzare o meno gli acquisti nel momento in cui gli stessi sono intervenuti. La Corte costituzionale, sulla scorta di quanto già argomentato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di confisca di prevenzione, ha individuato un ulteriore limite, rappresentato dalla c.d. **ragionevolezza temporale**, sottolineando che la presunzione di provenienza illecita dei beni non può in ogni caso *“operare in modo illimitato e indiscriminato, ma deve necessariamente essere circoscritta in un ambito di ragionevolezza temporale che consenta di operare un collegamento tra i beni e il fatto criminoso”*, per cui non si può estendere a beni acquistati in momenti eccessivamente lontani rispetto alla commissione del reato ritenuto idoneo a produrre un'accumulazione illecita di ricchezza, per i quali sarebbe anche particolarmente problematico giustificare la lecita provenienza.

La **presunzione di derivazione illecita** della ricchezza, una volta provata la sproporzione, è, tuttavia, **relativa**, essendo nella facoltà dell'imputato allegare in maniera precisa e puntuale tutti quegli elementi necessari per fornire una giustificazione plausibile della provenienza legittima di quanto detenuto: si tratta, in particolare, di una dimostrazione in positivo della liceità della derivazione della ricchezza contestata, non essendo, invece sufficiente un'argomentazione finalizzata semplicemente ad affermare la provenienza non delittuosa dei beni³¹⁰. In proposito, si pone in rilievo che, analogamente a quanto previsto anche per la confisca di prevenzione, la norma esclude la possibilità per il reo di giustificare la provenienza dei beni adducendo che siano stati acquisiti con il provento o il reimpiego dell'evasione fiscale.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione, sebbene questa forma di confisca sia stata introdotta per il contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso, la sua efficacia nell'assolvimento della funzione di ostacolo preventivo teso ad evitare il proliferare di ricchezza, di provenienza non giustificata, immessa nel circuito dell'economia legale, ha determinato, nel corso degli anni, un **costante ampliamento del suo perimetro applicativo**, che si è esteso ben oltre l'area delle attività delittuose direttamente connesse con la criminalità organizzata c.d. “qualificata”.

³⁰⁹ La situazione di interposizione fittizia deve essere dimostrata dal pubblico ministero, non sulla base di mere circostanze indiziarie, ma in ragione di elementi di fatto, connotati dai requisiti di gravità, precisione e concordanza, quali, ad esempio, la natura giuridica dell'atto dispositivo, il rapporto di parentela tra le parti in causa, le qualità personali dell'avente causa, l'oggetto dell'atto dispositivo, la destinazione del bene.

³¹⁰ La Corte di Cassazione a sezioni unite ha escluso che si tratti di una vera e propria inversione dell'onere prova, essendo invece richiesto alla persona interessata di addurre fatti e circostanze che possano giustificare la provenienza legittima della ricchezza. Si tratterebbe, pertanto, di un mero onere di allegazione e non di un formale onere della prova.

In conseguenza dei molteplici interventi operati, nel tempo, dal legislatore, la confisca per sproporzione, **ai sensi dell'art. 240-bis**, è attualmente **applicabile ai seguenti reati**:

- associazioni di tipo mafioso anche straniere (**art. 416-bis c.p.**) e delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dalla medesima disposizione penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso anche straniere;
- scambio elettorale politico-mafioso (**art. 416-ter c.p.**), trasferimento fraudolento di valori (**art. 512-bis**), estorsione (**art. 629**), sequestro di persona a scopo di rapina (**art. 630**), usura (**art. 644**), ricettazione, ad eccezione di quella di particolare tenuità (**art. 648**), riciclaggio (**art. 648-bis**), impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (**art. 648-ter**) e autoriciclaggio (**art. 648-ter.1**);
- associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (**art. 74 D.P.R. n. 309 del 1990**)³¹¹ ;
- delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale o di eversione dell'ordine costituzionale;
- associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (**art. 291-quater D.P.R. n. 43 del 1973**)³¹²;
- la maggior parte dei delitti contro la pubblica amministrazione³¹³;
- corruzione tra privati (**2635 c.c.**);
- associazione per delinquere (**art. 416 c.p.**) finalizzata a taluni delitti in materia di immigrazione clandestina³¹⁴;
- associazione per delinquere finalizzata a taluni delitti in materia di contraffazione³¹⁵;
- associazione per delinquere finalizzata a taluni delitti in materia falsificazione monetaria³¹⁶;
- disastro ambientale (**art. 452-quater c.p.**), attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (**art. 452-quaterdecies**), associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti contro l'ambiente (**art. 452-octies, 1° comma**);

³¹¹ Ai sensi dell'art. 85-bis del D.P.R. n. 309 del 1990, la confisca allargata si applica anche ai delitti di **produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope**, previste dall'art. 73, esclusa l'ipotesi della lieve entità.

³¹² Per effetto dell'art. 301, comma 5-bis del D.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43, la confisca allargata si applica anche alle ipotesi di **contrabbando aggravato** previste dall'art. 295, comma 2 del medesimo decreto.

³¹³ Si tratta in particolare dei reati di: peculato (**art. 314 c.p.**), peculato mediante profitto dell'errore altrui (**art. 316**), malversazione a danno dello Stato (**art. 316-bis**), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (**art. 316-ter**), concussione (**art. 317**), corruzione per l'esercizio della funzione (**art. 318**), corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (**art. 319**), corruzione in atti giudiziari (**art. 319-ter**), induzione indebita a dare o promettere utilità (**art. 319-quater**), corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (**art. 320**), istigazione alla corruzione (**art. 322**), peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (**art. 322-bis**), utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragione di ufficio (**art. 325**).

³¹⁴ Si tratta dei delitti previsti dall'**art. 12, commi 1, 3 e 3-ter D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286**.

³¹⁵ Si tratta in particolare dei reati di: contraffazione, alterazione o uso di marchio, segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (**art. 473 c.p.**), introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (**art. 474**), fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (**art. 517-ter**), contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (**art. 517-quater**).

³¹⁶ Si tratta in particolare dei reati di: falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (**art. 453 c.p.**), alterazione di monete (**art. 454**), spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (**art. 455**), contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (**art. 460**), fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (**art. 461**).

- riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (**art. 600 c.p.**), tratta di persone (**art. 601**) e acquisto e alienazione di schiavi (**art. 602**) e associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei predetti delitti;
- sfruttamento o induzione alla prostituzione minorile (**art. 600-bis c.p.**), pornografia minorile limitatamente allo sfruttamento e al commercio (**art. 600-ter**), pornografia virtuale, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico (**art. 600- quater.1**), *iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile* (**art. 600- quinquies**) e associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei predetti delitti;
- intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (**art. 603-bis c.p.**);
- indebito utilizzo e falsificazione delle carte di credito e di pagamento (**art. 493-ter c.p.**);
- taluni reati in materia di criminalità informatica³¹⁷, quando le condotte punite riguardano tre o più sistemi.

Ai reati sopra elencati, si devono, infine, aggiungere le fattispecie delittuose di natura tributaria alle quali la confisca allargata è applicabile per effetto dell'**art. 12-bis del D.Lgs. n. 74 del 2000**: si tratta, in specie, della dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, laddove l'importo degli elementi passivi fittizi sia superiore a 200.000 euro (**art. 2 D.Lgs. 74/2000**), della dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, se l'imposta evasa è superiore a 100.000 euro (**art. 3**), dell'emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, qualora l'importo non rispondente al vero indicato in fattura sia maggiore di 200.000 euro (**art. 8**) e della sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (**art. 11**), se, nell'ipotesi prevista dal primo comma, l'ammontare di imposta, sanzioni e interessi è superiore a 100.000 euro e, in quella del secondo comma, qualora l'importo degli elementi attivi inferiori a quelli effettivi o degli elementi passivi fittizi sia superiore a 200.000 euro³¹⁸.

Ai sensi dell'art. 321, comma 2 c.p.p., anche per i cespiti patrimoniali per i quali è prevista la confisca per proporzione è ammesso, a fini cautelari, **il sequestro preventivo**, per la cui concessione è sufficiente che il giudice accerti la sussistenza del c.d. "*periculum in mora*", ossia la presenza di seri indizi di esistenza delle condizioni che legittimano il provvedimento ablativo.

4 I RISULTATI CONSEGUITI NEL 2020

La disamina dei dati statistici raccolti evidenzia che, **nel 2020**, l'azione di contrasto ai patrimoni illeciti ha consentito di sequestrare n. 10.441 cespiti patrimoniali per un valore complessivo di **1.599.637.422,37 euro** e di confiscarne n. **3.499** per un importo pari a **1.213.810.723,11 euro**.

³¹⁷ Si tratta in particolare dei reati di: installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (**art. 617-quinquies c.p.**), alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche (**art. 617-sexies**), danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (**art. 635-bis**), danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (**art. 635-ter**), danneggiamento di sistemi informatici o telematici (**art. 635-quarter**), danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (**art. 635-quinquies**).

³¹⁸ Tra gli artt. 240-bis c.p. e 12-bis, D.Lgs. 74/2000 esiste, pertanto, un rapporto di genere a specie: per l'operatività della confisca allargata tributaria - nella parte in cui il legislatore ha previsto il meccanismo delle 'soglie' - è infatti richiesto un "quid pluris" rispetto alla mera rilevanza penale delle condotte e del relativo accertamento della responsabilità.

Il valore dei sequestri operati all'estero, nello stesso anno, è stato pari al 1,77% del totale, mentre quello delle confische pari allo 0,55%

BENI SEQUESTRATI IN ITALIA E ALL'ESTERO ANNO 2020*

ORGANIZZAZIONI CRIMINALI	BENI IMMOBILI		BENI MOBILI REGISTRATI		BENI MOBILI				TOTALE BENI	TOTALE VALORE
	appartamenti, ville, terreni		autovetture, moto, natanti		aziende, titoli, quote societarie, somme di denaro, depositi bancari		di cui aziende			
	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE
ITALIA	3.304	532.294.524,43	1.691	52.592.038,00	5.429	986.498.425,94	437	502.557.201,00	10.424	1.571.384.988,37
ESTERO	3	7.252.167,00	0	0,00	14	21.000.267,00	2	4.200.000,00	17	28.252.434,00
TOTALE	3.307	539.546.691,43	1.691	52.592.038	5.443	1.007.498.692,94	439	506.757.201	10.441	1.599.637.422,37

*Dati non consolidati elaborati il 4 giugno 2021.

BENI CONFISCATI IN ITALIA E ALL'ESTERO ANNO 2020*

ORGANIZZAZIONI CRIMINALI	BENI IMMOBILI		BENI MOBILI REGISTRATI		BENI MOBILI				TOTALE BENI	TOTALE VALORE
	appartamenti, ville, terreni		autovetture, moto, natanti		aziende, titoli, quote societarie, somme di denaro, depositi bancari		di cui aziende			
	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE
ITALIA	1.401	324.733.212,00	419	8.651.932,00	1.676	873.691.065,11	292	679.267.531,00	3.496	1.207.076.209,11
ESTERO	1	4.700.000,00	0	0,00	2	2.034.514,00	0	0,00	3	6.734.514,00
TOTALE	1.402	329.433.212,00	419	8.651.932,00	1.678	875.725.579,11	292	679.267.531	3.499	1.213.810.723,11

*Dati non consolidati elaborati il 4 giugno 2021.

Sempre nel corso dello scorso anno, **nel territorio nazionale**, la maggior parte dei patrimoni illeciti sono stati sequestrati **alla criminalità di tipo mafioso**, in particolare **6.847** cespiti per un valore complessivo di **1.054.590.780,14 euro**, mentre **nei confronti della criminalità di altro tipo** sono stati sequestrati **3.579** cespiti per un valore totale di **520.994.208,23 euro**. Lo stesso dicasi per le confische: **2.167** cespiti per un valore complessivo di **919.797.216,74 euro** sono stati definitivamente sottratti alla criminalità mafiosa, a fronte di 1.329 beni del valore di **287.278.992,37 euro** recuperati dalle altre forme di criminalità.

BENI SEQUESTRATI IN ITALIA ANNO 2020*

ORGANIZZAZIONI CRIMINALI	BENI IMMOBILI		BENI MOBILI REGISTRATI		BENI MOBILI				TOTALE BENI	TOTALE VALORE
	appartamenti, ville, terreni		autovetture, moto, natanti		aziende, titoli, quote societarie, somme di denaro, depositi bancari		di cui aziende			
	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE
CAMORRA	515	140.771.550,00	106	3.617.392,00	382	105.144.726,03	71	62.715.435,00	1.003	249.533.668,03
COSA NOSTRA	610	126.715.810,00	467	22.438.550,00	2607	303.103.158,55	73	221.405.978,00	3.684	452.257.518,55
CRIMINALITA' PUGLIESE	210	16.684.650,00	141	1.534.453,00	287	7.028.573,00	19	2.721.613,00	638	25.247.676,00
NDRANGHETA	829	75.018.471,00	223	8.733.706,00	470	243.799.740,56	155	115.850.488,00	1.522	327.551.917,56
ALTRO	1140	173.104.043,43	754	16.267.937,00	1685	331.622.227,80	121	104.063.687,00	3.579	520.994.208,23
TOTALE	3.304	532.294.524,43	1.691	52.592.038,00	5.429	986.498.425,94	437	502.557.201,00	10.424	1.571.384.968,37

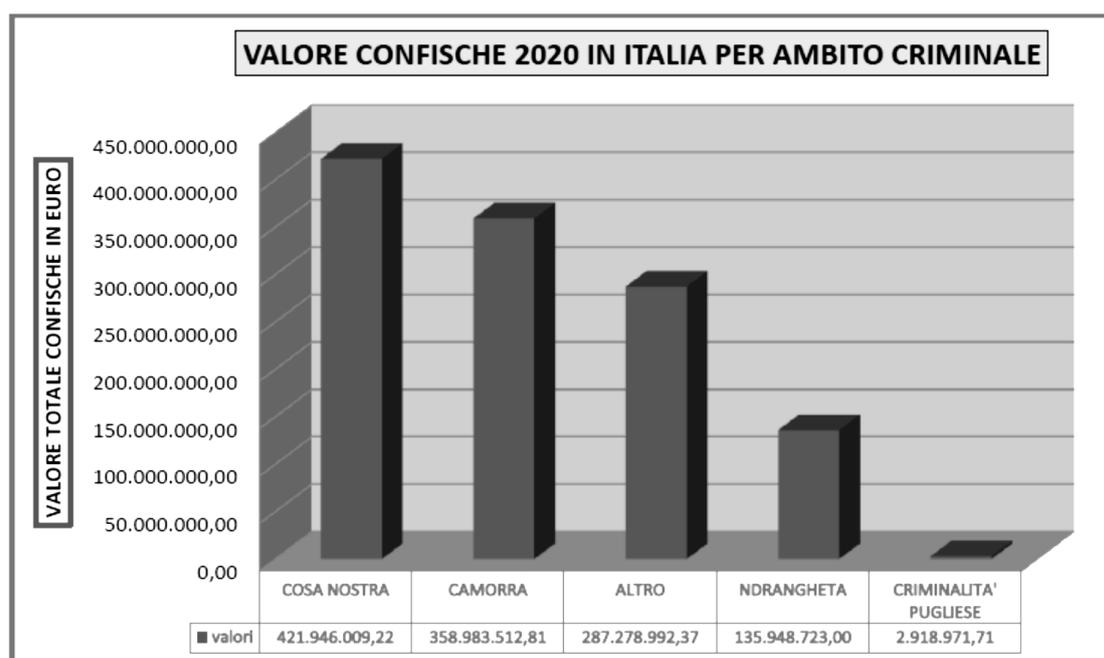
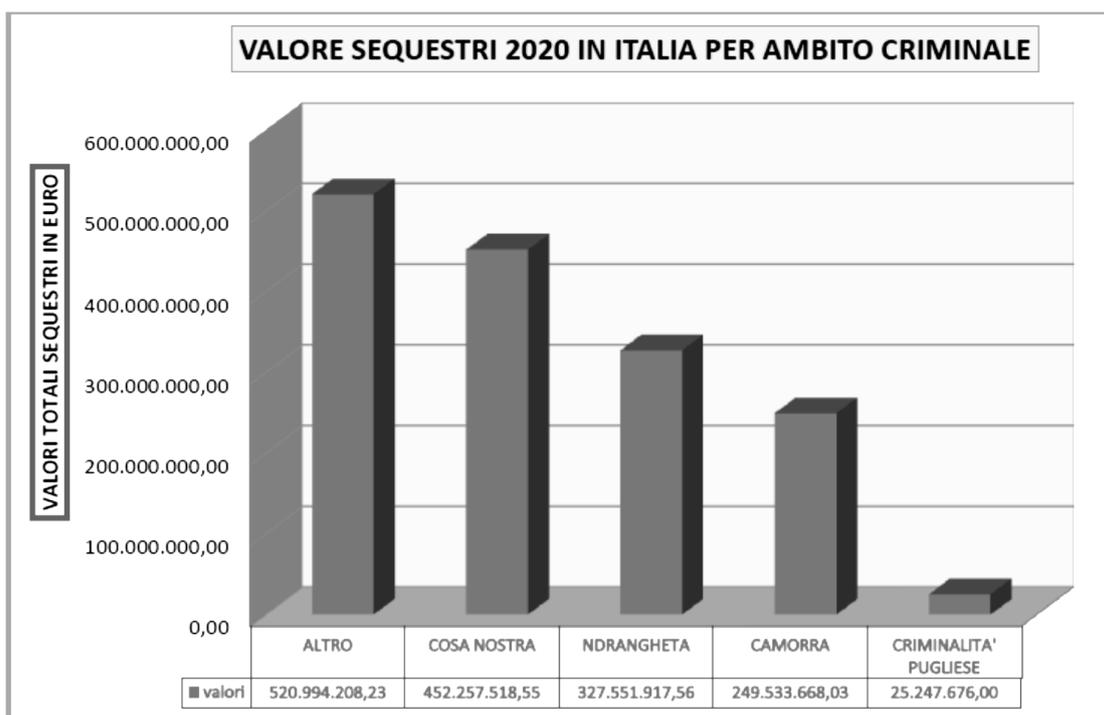
*Dati non consolidati elaborati il 4 giugno 2021.

BENI CONFISCATI IN ITALIA ANNO 2020*

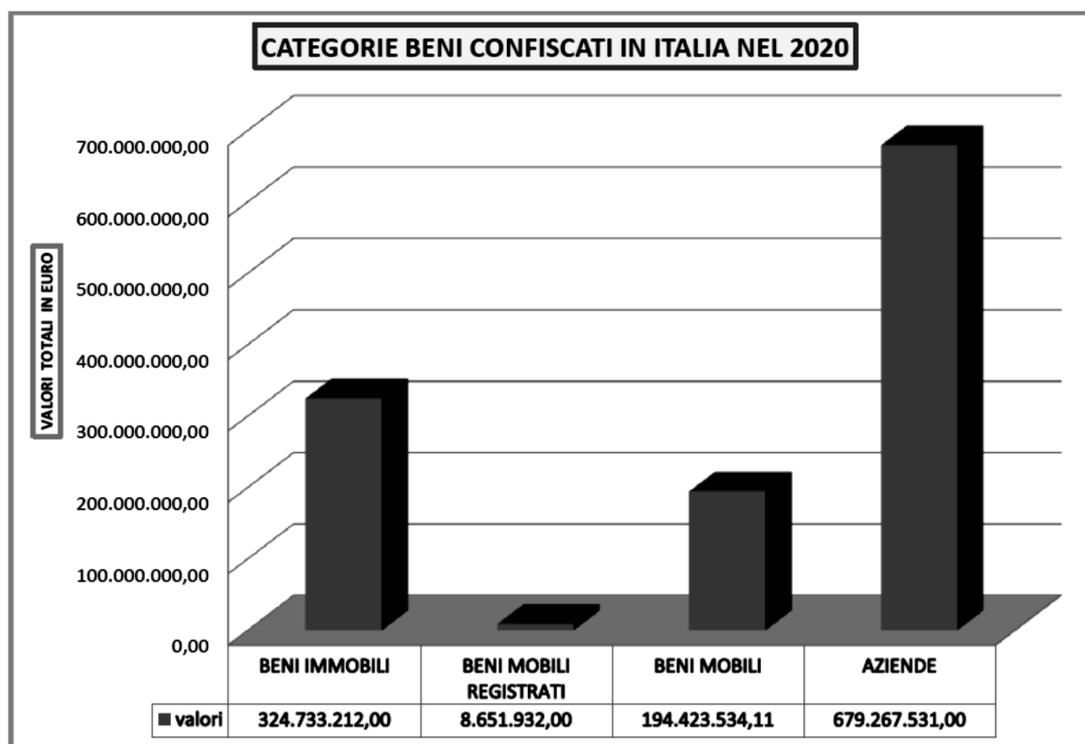
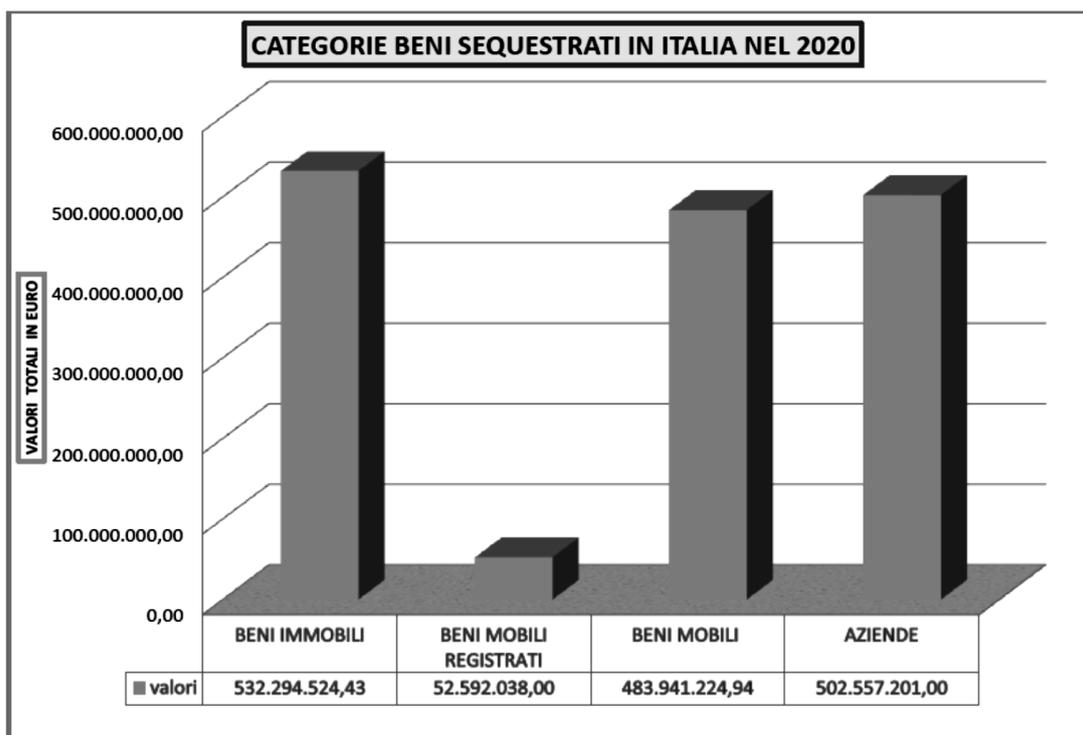
ORGANIZZAZIONI CRIMINALI	BENI IMMOBILI		BENI MOBILI REGISTRATI		BENI MOBILI				TOTALE BENI	TOTALE VALORE
	appartamenti, ville, terreni		autovetture, moto, natanti		aziende, titoli, quote societarie, somme di denaro, depositi bancari		di cui aziende			
	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE
CAMORRA	157	29.332.993,00	36	865.800,00	276	328.784.719,81	83	301.259.017,00	469	358.983.512,81
COSA NOSTRA	517	174.385.633,00	154	5.029.800,00	448	242.530.576,22	75	204.527.434,00	1.119	421.946.009,22
CRIMINALITA' PUGLIESE	8	1.260.000,00	3	126.990,00	13	1.531.981,71	3	1.500.000,00	24	2.918.971,71
NDRANGHETA	229	26.646.376,00	69	1.165.797,00	257	106.136.550,00	31	57.502.371,00	555	135.948.723,00
ALTRO	490	93.108.210,00	157	1.463.545,00	682	192.707.237,37	100	114.478.709,00	1.329	287.278.992,37
TOTALE	1.401	324.733.212,00	419	8.651.932,00	1.676	873.691.065,11	292	679.267.531,00	3.496	1.207.076.209,11

*Dati non consolidati elaborati il 4 giugno 2021.

Nell'ambito della criminalità organizzata c.d. "qualificata", la maggior parte dei beni, nel 2020, in termini di valore, sono stati sequestrati e confiscati, in Italia, nei confronti di soggetti appartenenti a "Cosa Nostra", mentre nei confronti della "Criminalità pugliese" sono stati eseguiti provvedimenti ablativi in misura notevolmente inferiore rispetto a tutte le altre organizzazioni di tipo mafioso.



Per ciò che concerne le **tipologie** di cespiti oggetto delle misure patrimoniali, i **beni immobili e i complessi aziendali** sono stati i cespiti maggiormente sequestrati e confiscati, lo scorso anno, sotto il profilo del valore.



Legenda:

Beni Immobili: appartamenti, ville, terreni, ecc.; Beni mobili registrati: autovetture, motoveicoli, natanti, aerei privati, ecc.

Beni mobili: aziende, quote societarie, titoli, somme di denaro, depositi bancari/postali, ecc.

Nel 2020, **in territorio estero**, sono stati sequestrati cespiti solo nei confronti di appartenenti alla 'Ndrangheta e di soggetti ricompresi nelle forme di criminalità diverse da quelle di tipo mafioso, mentre le confische hanno riguardato solo quest'ultimi.

BENI SEQUESTRATI ALL'ESTERO ANNO 2020*

ORGANIZZAZIONI CRIMINALI	BENI IMMOBILI		BENI MOBILI REGISTRATI		BENI MOBILI				TOTALE BENI	TOTALE VALORE
	appartamenti, ville, terreni		autovetture, moto, natanti		aziende, titoli, quote societarie, somme di denaro, depositi bancari		di cui aziende			
	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE		
CAMORRA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
COSA NOSTRA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
CRIMINALITA' PUGLIESE	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
NDRANGHETA	0	0,00	0	0,00	2	4.200.000,00	2	4.200.000,00	2	4.200.000,00
ALTRO	3	7.252.167,00	0	0,00	12	16.800.267,00	0	0,00	15	24.052.434,00
TOTALE	3	7.252.167,00	0	0,00	14	21.000.267,00	2	4.200.000,00	17	28.252.434,00

*Dati non consolidati elaborati il 4 giugno 2021.

BENI CONFISCATI ALL'ESTERO ANNO 2020*

ORGANIZZAZIONI CRIMINALI	BENI IMMOBILI		BENI MOBILI REGISTRATI		BENI MOBILI				TOTALE BENI	TOTALE VALORE
	appartamenti, ville, terreni		autovetture, moto, natanti		aziende, titoli, quote societarie, somme di denaro, depositi bancari		di cui aziende			
	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE	NUMERO	VALORE		
CAMORRA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
COSA NOSTRA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
CRIMINALITA' PUGLIESE	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
NDRANGHETA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
ALTRO	1	4.700.000,00	0	0,00	2	2.034.514,00	0	0,00	3	6.734.514,00
TOTALE	1	4.700.000,00	0	0,00	2	2.034.514,00	0	0,00	3	6.734.514,00

*Dati non consolidati elaborati il 4 giugno 2021.

LINEAMENTI EVOLUTIVI E FUNZIONALI DELLA LEGISLAZIONE ANTITERRORISMO

PROF. ANTONIO SCAGLIONE

GIÀ VICEPRESIDENTE DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

PROF. FRANCESCO CALLARI

PROFESSORE PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO



di Antonio Scaglione e Francesco Callari

SOMMARIO:

1. PERCORSI STORICI, FINALITÀ E STRUTTURA OPERATIVA DELLA LEGISLAZIONE ANTITERRORISMO: COORDINATE GENERALI	PAG.167
2. LA LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA: GENERALITÀ	PAG.171
3. (SEGUE): L'ATTIVITÀ DI POLIZIA GIUDIZIARIA	PAG.174
4. (SEGUE): ALTRE DISPOSIZIONI PROCESSUALI	PAG.179
5. IL CONCORDATO SUI MOTIVI DI APPELLO E LA PRECLUSIONE PER I PROCEDIMENTI PENALI RELATIVI AI REATI DI TERRORISMO	PAG.181
6. LA CONFIGURAZIONE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DIFFERENZIATO	PAG.186
7. LA LEGISLAZIONE ANTITERRORISMO TRA GARANZIA DELLA SICUREZZA E TUTELA DEI DIRITTI UMANI: RILIEVI CONCLUSIVI	PAG.190

1. PERCORSI STORICI, FINALITÀ E STRUTTURA OPERATIVA DELLA LEGISLAZIONE ANTITERRORISMO: COORDINATE GENERALI

Il terrorismo, attualmente, riveste una delle minacce più rilevanti per la sicurezza mondiale. Esso, però, non è affatto un fenomeno tipico ed esclusivo delle democrazie moderne; si è, infatti, manifestato in vari e assai lontani periodi storici, nonché sotto diversi regimi politici. Le sanguinose congiure di palazzo che si sono realizzate durante l'Impero Romano o al tempo dei principati rinascimentali, così come gli attentati dinamitardi contro i sovrani autocratici tra il XIX e il XX secolo, nonché le azioni di guerriglia di movimenti anticoloniali in periodi assai più recenti, sono solo alcuni esempi di tipici atti terroristici.

Nel fluire della storia, comunque, il terrorismo *contemporaneo* ha assunto delle caratteristiche assolutamente peculiari³¹⁹. Invero, se, in passato, la violenza terroristica si era rivolta direttamente

* Sebbene il contributo sia frutto della riflessione comune degli Autori, Antonio Scaglione ha scritto i § 2-3-4-6; Francesco Callari ha scritto i § 1-5-7.

³¹⁹ Sul tema v., in particolare, R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 67 ss.; M. DONINI, *Il terrorista-straniero come nemico e le contraddizioni di una giurisdizione penale di lotta*, in *I diritti dei nemici, Quaderni fiorentini*, 2009 (38), t. II, p. 1699 ss.; F.R. FASANI, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 926 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, Esi, 2013, p. 177 ss.; M. MIRAGLIA, *Una nuova normalità: metamorfosi della giustizia penale statunitense dopo l'11 settembre*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2820 ss.; L. QUADARELLA, *Il nuovo terrorismo internazionale come crimine contro l'umanità: da crimine a rilevanza internazionale a crimine internazionale dell'individuo*, Napoli, Esi, 2006, p. 39 ss.; M. SOSSAI, *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 31 ss.; F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2006, p. 648 ss.

contro colui che era considerato come un “despota” o un “usurpatore”, tra il XX e XXI secolo essa si è indirizzata a colpire anche la c.d. gente comune. Inoltre, mentre per lungo tempo le finalità specifiche dei gruppi terroristici andavano dalla secessione di un territorio all’indebolimento del potere di un governo, nel mondo contemporaneo gravissime e distinte manifestazioni criminali di terrorismo si sono avute anche nel corso di radicalizzazioni o conflitti sociali, etnici e religiosi.

In particolare, nella storia italiana contemporanea, il terrorismo ha caratterizzato, anzitutto, la fase dell’esperienza repubblicana che va dalla fine degli anni Sessanta agli anni ottanta. Esso si manifestò, soprattutto, in forme di terrorismo *politico* ed *eversivo*, che erano legate essenzialmente al contesto della “guerra fredda” insieme alla “strategia della tensione”, nonché condotte da vari gruppi e organizzazioni criminali con metodi, motivazioni e interessi diversi e talvolta contrapposti. Del resto, pur senza dimenticare i fondamentali contributi e le acclamate corresponsabilità della criminalità organizzata di matrice mafiosa nel terrorismo politico dei decenni precedenti, agli inizi degli anni ’90 del secolo scorso anche “Cosa Nostra” cercò, direttamente, di influire sugli avvenimenti politici e giudiziari ricorrendo alla violenza di matrice terroristica; e ciò principalmente attraverso l’uso di esplosivi per seminare il terrore³²⁰. Tale strategia terroristica di “Cosa Nostra” si manifestò - soprattutto in seguito alle numerose condanne all’ergastolo scaturite dal “Maxiprocesso” ed ai “nuovi” provvedimenti antimafia varati dallo Stato - nei due gravissimi attentati dinamitardi in cui furono uccisi i magistrati Giovanni Falcone (23 maggio 1992) e Paolo Borsellino (19 luglio 1992), insieme agli agenti della scorta, a cui seguirono alcune autobombe a Roma, Firenze e Milano (maggio-luglio 1993) che provocarono numerose vittime e feriti, nonché ingenti danni al patrimonio artistico italiano.

Ebbene, l’azione di prevenzione e contrasto del terrorismo in Italia iniziò approssimativamente già alla fine degli anni Sessanta, periodo conosciuto con l’espressione “anni di piombo”, coniata dai media. Invero, l’ampiezza e gravità dell’attività terroristica rese necessaria l’introduzione di una legislazione specifica, detta “legislazione dell’emergenza”, in virtù dell’eccezionalità della situazione di pericolo per la sicurezza dei cittadini e delle istituzioni.

Segnatamente, il legislatore operò sotto un duplice fronte: da un lato, con l’inasprimento della risposta penale all’attività terroristica, inasprimento, beninteso, che fu attuato sia sul piano della normativa sostanziale, sia di quella processuale; dall’altro, con la previsione di misure idonee a favorire la dissociazione e la collaborazione dei concorrenti nelle imprese criminose.

In particolare, già all’indomani del sequestro dell’On. Aldo Moro, con il d.l. 21 marzo 1978 n. 59, conv. con modif. nella legge 18 maggio 1978, n.191, fu inserito l’art. 289-*bis* c.p., che puniva chiunque, per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico, sequestrasse una persona. Inoltre, all’intervento normativo in esame ben presto fece seguito l’adozione di un nuovo d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, conv. con modif. nella legge 6 febbraio 1980, n. 15, con cui il codice penale venne novellato nuovamente, stavolta tramite la specifica introduzione del reato di associazione con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico (art. 270-*bis* c.p.).

Inoltre, sulla scorta di provvedimenti legislativi precedenti, il 29 maggio 1982 fu approvata la legge n. 304, che prevedeva forti sconti di pena per chi avesse dato «contributi utili alla lotta contro l’eversione». Per le organizzazioni terroristiche fu una legge devastante e risolutiva, poiché molti militanti iniziarono a collaborare con i giudici rivelando i nomi dei complici. Certamente, però, la

³²⁰ Sul punto v., segnatamente, G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 8. E E.U. SAVONA, voce *Criminalità Organizzata*, in *Enciclopedia del Novecento*, Roma, Treccani, 1998, p. 422 ss.

fine degli “anni di piombo” non significò *tout court* anche la fine del terrorismo in Italia, ma il succedersi di singoli attentati tendenti ad agire sui conflitti sociali e politici non riuscì più a mettere in pericolo la forma costituzionale-parlamentare dello Stato. L’idea stessa, poi, che la lotta armata potesse essere un mezzo per risolvere i conflitti sociali perse progressivamente ogni credito anche nelle ali più estreme degli schieramenti politici.

Ad ogni modo, la percezione del terrorismo come minaccia mondiale contro la pace e la sicurezza internazionali fece appieno la sua nefasta comparsa solo in seguito agli attacchi terroristici dell’11 settembre 2001 contro gli Stati Uniti, i quali segnarono l’intera storia contemporanea mondiale e determinarono delle significative dinamiche, anche giuridiche, che giungono fino ai giorni nostri. Invero, proprio gli attentati terroristici dell’11 settembre a New York e a Washington ad opera dell’organizzazione Al Qaeda – cui, purtroppo, sono seguiti quelli di Madrid (11 marzo 2004), Londra (7 luglio 2005, 22 marzo 2017 e 3 giugno 2017), Parigi (7 gennaio 2015 e 13 novembre 2015), Bruxelles (22 marzo 2016), Manchester (22 maggio 2017) e non solo, dato che la ferale lista è tragicamente più ampia - hanno indotto la comunità internazionale ad attribuire al terrorismo un carattere di assoluta priorità e ad adottare una nuova strategia di contrasto del fenomeno, con particolare riferimento a quello di matrice islamista³²¹.

In particolare, in Italia, già con la legge 438/2001 sono state adottate misure urgenti per la prevenzione ed il contrasto dei reati commessi per finalità di terrorismo internazionale ed è stata, soprattutto, introdotta la nuova fattispecie penale tesa a punire, specificatamente, l’associazione con finalità di terrorismo internazionale, riformulando significativamente l’art. 270-*bis* c.p.³²².

Le nuove minacce del terrorismo internazionale di matrice islamista hanno, infatti, reso assolutamente necessario e indifferibile il progressivo adeguamento degli strumenti normativi e delle prassi operative ad uno scenario di criminalità organizzata in costante mutamento e che non conosce confini di Stati e di regioni, in una prospettiva sempre più accentuata di globalizzazione criminale³²³.

Segnatamente, è interessante notare come il fenomeno del terrorismo internazionale, nelle sue forme più attuali e rilevanti, manifesti sovente un suo intreccio - se non, addirittura, una vera e propria forma di compenetrazione - con la criminalità organizzata di tipo mafioso, il che contribuisce a mettere in crisi anche le più consolidate tecniche di *intelligence* occidentali³²⁴.

³²¹ Sul tema v., in particolare, F.R. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., p. 61 ss.; M. TRAPANI, *Guerra e diritto penale, Sull’adeguatezza degli strumenti penalistici nei confronti del c.d. terrorismo islamico*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, Esi, 2017, p. 253 ss.; E. MAZZANTI, *L’adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell’immigrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017 (1), p. 30 ss.; A. VEDASCHI, *Da Al-Qa’ida all’IS: il terrorismo islamico si è fatto Stato?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016 (1), 52 ss.; F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3975 ss.

³²² Riguardo al profilo evolutivo della normativa cfr. S. REITANO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tra Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 1173 ss.; C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 7 ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, cit., p. 117 ss.; F.R. FASANI, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, Cedam, 2016, p. 140 ss.; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova, Padova University Press, 2012, p. 177 ss.

³²³ Sul punto v. V. ARAGONA, *La rilevanza delle forme di partecipazione e di supporto al terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 2017 (1), p. 96 ss.; G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1328 ss.; A. SPATARO, *Le forme attuali di manifestazione del terrorismo nella esperienza giudiziaria: implicazioni etniche, religiose e tutela dei diritti umani*, in *Terrorismo internazionale e diritto penale*, a cura di C. DE MAGLIE - S. SEMINARA, Padova, Cedam, 2007, p. 172 ss.

³²⁴ Al riguardo cfr. S. PITINO, *L’intelligence e l’analisi di contrasto al crimine organizzato*, Roma, Laurus Robuffo, 2006, p. 7 ss.

Invero, da una parte, le organizzazioni criminali di tipo mafioso tendono sempre più ad agire su scala transnazionale e spesso in alleanza o in collaborazione con le organizzazioni terroristiche. Dall'altra, le varie attività terroristiche richiedono disponibilità di fondi e di mezzi materiali, ossia denaro, strutture logistiche, armi, documenti contraffatti e coperture, che soltanto la criminalità organizzata di stampo mafioso può fornire (e, di fatto, fornisce) agevolmente. Ciò senza, poi, considerare che, nel mercato globale del crimine, i profondi e radicati legami del terrorismo internazionale con la criminalità organizzata mafiosa si basano anche sul fatto che il primo si autofinanzia, soprattutto, con il contrabbando, i traffici di stupefacenti e di armi, nonché con le estorsioni e con i sequestri di persona: tutte attività storicamente tipiche delle organizzazioni mafiose. D'altronde, è del pari indubbio che il terrorismo internazionale è da sempre un fattore di forza per la mafia, dato che determina la mobilitazione delle migliori risorse dello Stato nell'azione di contrasto, distogliendo l'attenzione investigativa dalle altre forme di criminalità organizzata.

Ebbene, le strategie della legislazione antiterrorismo poste in essere nei paesi occidentali, tra cui l'Italia, negli ultimi due decenni, tendono a focalizzarsi, soprattutto, sulla base dell'obiettivo fondamentale di individuare e neutralizzare i potenziali terroristi prima che possano mettere in atto i loro piani criminosi; esse si articolano, quindi, attorno a norme di diritto penale *sostanziale* e *processuale* specificamente finalizzate alla *prevenzione*, piuttosto che - sulla base dell'approccio più tradizionale - solo alla *repressione* degli atti qualificati come terroristici³²⁵.

Invero, sul versante del diritto *sostanziale*, tutti i principali ordinamenti occidentali hanno introdotto e/o rafforzato nei rispettivi codici penali un ventaglio di norme incriminatrici di atti preparatori (i c.d. *délits obstacle*), quali la partecipazione o il supporto ad associazioni terroristiche, il reclutamento e l'addestramento di terroristi, il compimento di viaggi all'estero con finalità di terrorismo, etc.

Sul versante del diritto penale *processuale*, invece, gli scopi preventivi sono attuati attraverso una duplice azione: il rafforzamento degli strumenti investigativi che incidono sulla *privacy* degli individui, i quali finiscono per consentire non solo di accertare attività criminose già compiutamente realizzatesi, ma di acquisire informazioni ed elementi su piani criminosi in corso di svolgimento (destinati, così, ad essere bloccati soprattutto attraverso l'arresto dei loro autori); il potenziamento delle misure di prevenzione finalizzate alla tempestiva neutralizzazione della pericolosità di soggetti sospettati di essere coinvolti in trame terroristiche o, semplicemente, di essere solo intenzionati a commettere in prima persona atti terroristici. Tra tali misure "preventive" si annoverano, anzitutto, le misure limitative della libertà personale di soggetti individuati come pericolosi, accompagnate in genere da prescrizioni volte a consentire un penetrante controllo della polizia - talvolta anche attraverso strumenti di sorveglianza elettronica - su tutti i loro movimenti.

In tal senso, certamente, la normativa italiana, soprattutto alla luce degli interventi del legislatore del 2015, è una delle più moderne ed avanzate in materia di contrasto al terrorismo³²⁶. Tuttavia, da quanto

³²⁵ Sul punto v., in particolare, E. FRONZA, *Tutela penal anticipada y normativa antiterrorismo en el ordenamiento italiano*, in *Terrorismo y derecho penal*, a cura di K. AMBOS, E. MALARINO, C. STEINER, Berlino, Konrad Adenauer Stiftung, 2015, p. 257 ss.; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, cit., p. 160 ss.; R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Criminalia*, 2016, p. 557 ss.; F. VIGANÒ, *Minaccia dei lupi solitari e risposta dell'ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali della persona*, in *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, a cura di F. VIGANÒ - R.E. KOSTORIS, Torino, Giappichelli, 2015, p. IX.

³²⁶ Sul punto v., in particolare, R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2017; S. COLAIOTTO, *Le nuove norme antiterrorismo e le libertà della persona: quale equilibrio?*, in *Arch. pen.*, 2015 (2), p. 2 ss.; F. FASANI, *Le*

delineato emerge che, per essere davvero efficace, tale attività di contrasto deve essere condotta in stretta connessione con la lotta alle altre forme di criminalità organizzata, nonché con un autentico spirito sinergico tra tutte le istituzioni - non solo nazionali - coinvolte, sia pure, ovviamente, sempre nel più rigoroso rispetto dei diversi ruoli e delle distinte funzioni.

In particolare, l'esigenza di reagire alla minaccia terroristica con risposte unitarie o, quantomeno, coordinate richiede, in via prioritaria, l'adeguamento dei singoli sistemi giuridici e degli strumenti di cooperazione alle nuove caratteristiche - assai insidiose e spesso sfuggenti - dell'attuale terrorismo internazionale, nonché l'instaurazione di moduli e prassi uniformi di collaborazione tra i vari organismi giudiziari, investigativi e di *intelligence*, soprattutto in termini di scambio di informazioni e di analisi relative alla conoscenza concreta del fenomeno terroristico in azione.

Insomma, per vincere il terrorismo, soprattutto nella sua più letale dinamica sovranazionale di matrice islamista, occorre intraprendere ed attuare, con sempre maggiore convinzione e rigore, una cultura e una prassi giuridica della sicurezza, del coordinamento e della cooperazione giudiziaria, ma avendo ben cura di non sacrificare o (peggio) di obliare il più attento rispetto delle garanzie individuali e delle libertà fondamentali della persona, che sono solennemente sancite, come patrimonio della civiltà giuridica, anche dal diritto internazionale³²⁷.

2. LA LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA: GENERALITÀ

L'esplosione di grandi fenomeni criminali mediante la commissione di gravi fatti delittuosi ha avuto un ruolo determinante nella nascita della legislazione dell'emergenza e nell'andamento c.d. pendolare della stessa legislazione, che ha oscillato perennemente tra istanze garantistiche e esigenze di difesa sociale, nonostante la grande svolta di tipo accusatorio, segnata dal nuovo codice di procedura penale del 1988, entrato in vigore nel 1989.

Questa legislazione antimafia e antiterrorismo ha avuto un raggio di azione molto ampio, investendo il diritto penale, sostanziale e processuale, l'ordinamento giudiziario e quello penitenziario, nonché il sistema delle misure di prevenzione *ante delictum*³²⁸.

L'esigenza primaria di questi interventi legislativi è stata soprattutto quella di contrastare efficacemente, facendo ricorso anche a strumenti eccezionali, le più gravi forme di criminalità organizzata di tipo mafioso³²⁹ e di terrorismo sotto l'impulso, come si è già notato, di fatti delittuosi a crescente diffusione sul territorio nazionale e del conseguente allarme sociale.

nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 936 ss.; C.D. LEOTTA, *La repressione penale del terrorismo a un anno dalla riforma del D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. con modif. dalla L. 17 aprile 2015, n. 43*, in *Arch. pen. (Web)*, 2016 (1), p. 6 ss.; G. MARINO, *Il sistema antiterrorismo alla luce della l. 43/2015: un esempio di "diritto penale del nemico"?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1388 ss.

³²⁷ Al riguardo v., segnatamente, S. BONINI, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività, riflessioni schematiche*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2216 ss.; F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *ius17@unibo.it*, 2009 (1), p. 176 ss.; M. VIZZARDI, *Espulsione del sospetto terrorista e garanzie costituzionali*, in *Corr. mer.*, 2005 (12), p. 1305 ss.

³²⁸ Sul punto v. A. SCAGLIONE, *Le misure di prevenzione antimafia dalla legge del 1965 al Codice antimafia del 2011*, in *Quaderni del Centro siciliano di studi sulla giustizia*, a cura di R. CERAMI, Milano, Giuffrè, 2013, p. 167 ss.

³²⁹ In generale sulla legislazione antimafia v., per tutti, A. SCAGLIONE, *La legislazione antimafia*, in AA. VV., *L'impegno dei magistrati. La criminalità organizzata. La garanzia della giurisdizione. In memoria di Giovanni Falcone e Paolo Borsellino a vent'anni dalle stragi di Capaci e di via D'Amelio* (Aula magna della Corte suprema

Quanto alle specifiche ricadute sul processo penale, il legislatore, a breve distanza dall'entrata in vigore del codice di rito penale del 1988, iniziò ad apportarvi rilevanti modifiche sia direttamente mediante innesti nel tessuto codicistico, sia in via indiretta attraverso una pluralità di provvedimenti legislativi speciali contenenti disposizioni di natura processualistica.

Si sono venuti così a creare, all'interno del processo penale comune, «sottosistemi speciali», come è dimostrato proprio dal regime differenziato, tipico della disciplina dei processi per fatti di criminalità organizzata³³⁰ ed adeguato ai connotati peculiari di questo fenomeno, vale a dire alla «diffusività» e alla «pericolosità» delle condotte criminose e alla condizione di assoggettamento e di omertà che determinano nel contesto sociale³³¹.

L'intervento normativo ha riguardato, soprattutto, l'organizzazione dei servizi centrali di polizia giudiziaria e degli uffici del pubblico ministero, la tipologia dei rapporti tra questi organi³³², i poteri coercitivi e investigativi della polizia giudiziaria che ha acquistato una più ampia facoltà di iniziativa e di investigazione diretta, le modalità di acquisizione delle notizie di reato, la durata delle indagini preliminari, il regime delle misure cautelari personali, e, infine, le modalità di formazione dibattimentale delle prove.

Mediante questa legislazione emergenziale e, soprattutto, i numerosi interventi demolitori della Corte costituzionale, si è anche inciso sull'originario impianto accusatorio del codice del 1988, consentendo così di recuperare probatoriamente ai fini della deliberazione dibattimentale il «sapere investigativo»³³³ formato dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, soprattutto, sebbene non in via esclusiva, nei processi per fatti di criminalità organizzata.

Il ritorno, dopo alterne vicende legislative e giurisprudenziali, all'originario principio codicistico del contraddittorio nella formazione della prova è stato però definitivamente segnato dal nuovo art. 111 Cost., nel testo novellato dalla legge costituzionale n. 2 del 1999, e realizzato, sia pure tra luci ed ombre, dalla legge 1 marzo 2001, n. 63³³⁴. Ne consegue che, salvo i limitati spazi di deroga al contraddittorio probatorio consentiti dal comma 5 dell'art. 111 Cost., non dovrebbero essere più possibili interventi legislativi emergenziali finalizzati all'ampliamento del regime di utilizzabilità probatoria degli atti formati unilateralmente dagli organi inquirenti nel corso delle indagini preliminari.

di Cassazione, Roma, 3 luglio 2012), in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2013, n. 159, p. 67 ss., e in *Giustizia insieme*, 2012, n. 1, p. 64 ss.

³³⁰ Così E. AMODIO, *Dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Il giusto processo*, 2002, n. 4, p. 100. Su questo sistema differenziato, v. G. DI CHIARA, *Appunti per una ricognizione della normativa penale in tema di criminalità organizzata*, in *Foro it.*, 1999, V, c. 217 ss.; G. PIZIALI, *Pluralità di riti e giudice unico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 966 ss.; L. PICOTTI, *Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti*, in *Dir. pen. contemp.*, 2017, p. 250 ss.

³³¹ D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 61 s.

³³² Sul tema, v. A. SCAGLIONE, *La gestione delle indagini preliminari: la fisionomia dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in AA. VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. DI CHIARA, Torino, Giappichelli, 2003, p. 207 ss.

³³³ L'espressione è di P.L. VIGNA, *Le nuove indagini preliminari nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata: prospettive di riforma*, in AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, a cura di V. GREVI, Bari, Laterza, 1993, p. 60.

³³⁴ Su questi «scenari e trasformazioni» (l'espressione è di M. NOBILI, *Concezione relativistica delle prove*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, Cedam, 1988, p. IX), in materia di rapporti tra indagini preliminari e dibattimento, v. A. SCAGLIONE, *Dichiarazioni procedurali e giusto processo*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 1 ss.

La disciplina processuale penale “speciale” in materia di fatti di criminalità organizzata, a partire dal d. l. 5 aprile 2001 n. 98, convertito nella legge 14 maggio 2001 n. 196, è stata progressivamente estesa ai processi per delitti di terrorismo.

L’assimilazione dei delitti di terrorismo a quelli di mafia trova la sua giustificazione nella evidente omogeneità tra le due categorie di illeciti, sia per la struttura criminale di tipo associativo, sia per la loro intrinseca carica lesiva, sia per la complessità e difficoltà delle relative attività investigative, anche se indubbiamente sussistono rilevanti differenze quanto a genesi, tradizioni e organizzazione. Nello stesso 2001, in conseguenza delle stragi newyorkesi dell’11 settembre 2001, e, quindi, nel contesto di più ampie politiche sovranazionali di contrasto alla nuova emergenza terroristica, sono stati via via emanati il d. l. 28 settembre 2001, n. 353, conv. nella l. 27 novembre 2001, n. 415 («*Disposizioni sanzionatorie per le violazioni delle misure adottate nei confronti della fazione afgana dei Talebani*»), il d. l. 12 ottobre 2001, n. 369, conv. nella l. 14 dicembre 2001, n. 431 («*Misure urgenti per reprimere e contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale*»), e, infine, il d. l. 18 ottobre 2001, n. 374, recante «*Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale*», convertito con modificazioni nella l. 15 dicembre 2001, n. 438³³⁵.

Successivamente, a seguito degli attentati di Londra e al rischio di una loro estensione in altri Stati europei, compreso il nostro, è stato emanato il d. l. 27 luglio 2005, n. 144, recante «*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*», convertito con modificazioni nella l. 31 luglio 2005, n. 155³³⁶.

Più recentemente, il d. l. 18 febbraio 2015 n. 7, coordinato con la legge di conversione 17 aprile 2015, n. 43, ha introdotto nuove «*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo*», all’indomani dell’emergenza messa in evidenza dalla Risoluzione ONU n. 2178 (24 settembre 2014), in ordine alla recrudescenza del fenomeno dei *foreign fighters* (i combattenti stranieri), ovvero di coloro che si arruolano per compiere atti di violenza, con finalità di terrorismo.

Il legislatore con questa pluralità di provvedimenti legislativi ha seguito tre linee direttive: anzitutto, ha esteso, come si è già notato, la legislazione antimafia ai delitti commessi per finalità di terrorismo; in secondo luogo ha introdotto meccanismi speciali destinati ad operare solo per i fatti di terrorismo; e, infine, ha previsto specifici istituti che, sia pure concepiti nella logica emergenziale, sono però destinati ad una applicazione generalizzata a tutte le fattispecie criminose.

Parallelamente, sul piano dell’Unione europea, a partire dai tragici eventi dell’11 settembre 2001 sono stati adottati o perfezionati una serie di strumenti fondamentali al fine di contrastare il terrorismo e la

³³⁵ Su questo provvedimento, v. AA. VV., *Commento articolo per articolo al d.l. 18.10.2001 n. 374, conv. in l. 15.12.2001 n. 438*, in *Leg. pen.* 2001, p. 777 ss.; AA. VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, cit., p. 3 ss.; L. FILIPPI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 163 ss.

³³⁶ Su questo provvedimento legislativo, v., AA. VV., *Commento articolo per articolo al d. l. 27.7.2005 n. 144, conv. in l. 31.7.2005 n. 155*, in *Leg. pen.*, 2006, p. 419 ss.; AA. VV., *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al decreto legge 27 luglio 2005 n. 144*, a cura di A.A. DALIA, Milano, Giuffrè, 2006; AA. VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di R. KOSTORIS - R. ORLANDI, Torino, Giappichelli, 2006; M. CARRATTIERI-L. DATI, *Le nuove norme contro il terrorismo internazionale, Commento al d. l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2005, n. 155*, Bologna, Maggioli, 2005; R. CANTONE, *Le modifiche processuali introdotte con il «decreto antiterrorismo» (d. l. n. 144/05 conv. in l. n. 155/05)*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2507 ss.; L. FILIPPI, *Le disposizioni processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1212 ss.; G. FRIGO, *Terrorismo internazionale. I diritti della difesa*, in *Guida dir.*, 2005, n. 33, p. 76 ss.; G. SPANGHER, *L’azione di contrasto al terrorismo internazionale: le novità nella legge n. 155 del 2005*, in *Studium iuris*, 2006, p. 40 ss. Ulteriori modifiche sono state poi apportate dal d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv., con modificazioni, nella l. 21 febbraio 2006, n. 49.

grande criminalità transnazionale, tra i quali, ricordiamo il mandato di arresto europeo del 2002³³⁷, le Squadre investigative comuni³³⁸, e “Eurojust” che, nel 2002, si affianca, subentrando a Pro-Eurojust, al già esistente Ufficio europeo di polizia (“Europol”), e viene ulteriormente potenziata dal Trattato di Lisbona del 2009 con il compito di sostegno e potenziamento alla cooperazione giudiziaria tra le autorità giudiziarie degli Stati membri.

Questa evoluzione legislativa ha portato all’emanazione del nuovo Regolamento dell’Unione europea n. 1727 del 2018, che troverà applicazione dal 12 dicembre 2019³³⁹. Eurojust, così come era già avvenuto nel 2016 per Europol, da semplice unità di cooperazione giudiziaria viene trasformata in “Agenzia” dell’Unione europea restando, come per il passato, competente per le 30 fattispecie gravi di criminalità (ora indicate nell’allegato 1 del citato Regolamento), tra le quali sono espressamente previste il terrorismo e la criminalità organizzata³⁴⁰.

La principale innovazione è costituita dalla facoltà prevista per questa Agenzia di attivarsi ed esercitare i propri poteri non più soltanto a richiesta delle autorità nazionali degli Stati dell’Unione, ma anche “di propria iniziativa” o su richiesta della istituita Procura europea competente per i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione europea; organo che svolgerà le proprie funzioni di indagine e di esercizio dell’azione penale prevedibilmente a partire dal 2021.

3. (SEGUE): L’ATTIVITÀ DI POLIZIA GIUDIZIARIA

Il complesso sistema normativo risultante dagli interventi novellistici sopra indicati può essere così sintetizzato.

Con riferimento all’attività di polizia giudiziaria, come si è già notato, sono stati ampliati in modo rilevante i suoi poteri in materia di arresto in flagranza di reato e di fermo di indiziati per i delitti di terrorismo al fine di rendere più efficaci le indagini e l’accertamento di tali reati³⁴¹.

In particolare, è stato ridotto da cinque a quattro anni di reclusione il limite edittale minimo di pena in forza del quale la polizia giudiziaria ha l’obbligo di procedere all’arresto in flagranza delle persona colta in flagranza di un delitto commesso «per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine costituzionale» (art. 380 comma 2, lett. i, c. p. p.). E’ rimasta immutata, invece, la condizione legittimatrice alternativa, vale a dire la punibilità del delitto con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni.

In generale, la portata della diminuzione della soglia edittale minima nel caso di specie, come è stato unanimemente osservato, appare di minima rilevanza innovativa in quanto non appare semplice

³³⁷ Sull’istituto, v., per tutti, A. BIGIARINI, *Mandato di arresto europeo reciproco riconoscimento delle sentenze penali nei processi in absentia*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 991 ss.

³³⁸ Al riguardo, v., per tutti, M. PERROTTI, *Squadre investigative comuni in ambito europeo. Dalla decisione quadro alla normativa nazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 999 ss.

³³⁹ Vedine il testo in GUUE L 295 del 21.11.2018.

³⁴⁰ Sulla recente riforma di Eurojust v. L. SALAZAR, *La riforma di Eurojust e i suoi riflessi nell’ordinamento italiano*, in *Dir. pen. contemp.*, fasc. n. 1 del 2019, p. 43 ss.

³⁴¹ Sulle modifiche alla disciplina degli organi e degli atti di polizia giudiziaria, operate dal d. l. n. 144 del 2005, v. A. SCAGLIONE, *Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale e polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 316 ss.; A. SCALFATI, *Potenziamento della polizia giudiziaria tra ruoli investigativi ed intrusioni de libertate*, in AA. VV., *Terrorismo internazionale: modifiche al codice penale e nuovi strumenti di prevenzione. Commento al d. l. 27 luglio 2005 n. 144, conv. con mod. in l. 31 luglio 2005 n. 155*, a cura di E. ROSI - S. SCOPELLITI, in *Dir. giust.*, 2006, suppl. al fasc. n. 16, p. 91 ss.

individuare fattispecie penali per le quali l'arresto risulti ora obbligatorio³⁴². Conseguentemente, risultano trascurabili gli effetti riflessi che questa riforma determina anche in ordine alla possibilità di utilizzare i risultati delle eventuali intercettazioni di comunicazioni in procedimenti diversi *ex art.* 270 comma 1 c. p. p.

Quanto al fermo di indiziato di delitto, si è estesa, anzitutto, la sua operatività a tutti i delitti commessi «per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico», senza la necessità che, in relazione a questi delitti, ricorrano limiti edittali di pena (art. 384 comma 1 c. p. p., come modificato dall'art. 13 comma 3 d. l. n. 144 del 2005).

Questa previsione non ha mancato di suscitare perplessità perché la misura precautelare, per l'assenza di qualsiasi riferimento alla cornice edittale di pena, risulta applicabile anche nei confronti di delitti di non particolare gravità, purché connotati dalle predette finalità, e, inoltre, è svincolata dalla possibile successiva applicazione di una misura coercitiva³⁴³. Laddove, infatti, la fattispecie penale in relazione alla quale è stato disposto il fermo non consenta, per la sua pena edittale, l'adozione di una misura cautelare sulla base dei criteri stabiliti dagli artt. 274 comma 1, lett. c, e 280 c. p. p., il pubblico ministero deve disporre subito l'immediata liberazione della persona fermata a norma dell'art. 121 disp. att. c. p. p.

Si potrebbero profilare, altresì, dubbi di legittimità costituzionale alla luce della giurisprudenza costituzionale che ha affermato che le misure precautelari demandate agli organi di polizia giudiziaria devono essere sempre finalizzate alla possibile adozione di una misura coercitiva in quanto, nel caso contrario, la «precautela» si risolverebbe «in una limitazione provvisoria della libertà personale priva di qualsiasi funzione processuale ... e, quindi, manifestamente irragionevole, con conseguente violazione degli artt. 3 e 13 Cost.»³⁴⁴.

Ed ancora, si è previsto, attraverso l'inserimento nell'art. 384 comma 3 c. p. p. dell'inciso «quali il possesso di documenti falsi», che, tra gli specifici motivi che consentono alla polizia giudiziaria di procedere autonomamente al fermo, in caso di pericolo di fuga e quando non sia possibile attendere il provvedimento del pubblico ministero, è compreso anche il possesso da parte della persona indiziata di documenti di identità falsi (art. 384 comma 3 c. p. p., come modificato dall'art. 14 comma 3 d. l. n. 144 del 2005).

L'innovazione ha dato luogo a due contrastanti soluzioni interpretative. Secondo una prima tesi, il possesso di documenti falsi configurerebbe una ipotesi legale di presunzione *ex lege* del pericolo di fuga³⁴⁵. Un altro indirizzo, pienamente condivisibile, ritiene invece che la nuova previsione rivestirebbe solo «il ruolo di una semplice indicazione volta ad indirizzare», nel caso concreto,

³⁴² In questo senso v., R. CANTONE, *op. cit.*, p. 2518; L. CORBI, *Commento all'art. 13 d. l. 27 luglio 2005 n. 144, conv. in l. 31 luglio 2005, n. 155*, in *Leg. pen.*, 2006, p. 543; G. DELLA MONICA, *Le nuove norme in tema di arresto e fermo*, in AA. VV., *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, cit., p. 403; T. RAFARACI, *Nuove disposizioni in tema di fermo e di arresto*, in AA. VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, cit., p. 354; L. STAFFLER, *Politica criminale e contrasto al terrorismo internazionale alla luce del d. l. antiterrorismo del 2015*, in *Arch. pen. (Web)*, 2016, p. 2 ss.

³⁴³ Per questi rilievi critici, v., R. CANTONE, *op. cit.*, p. 2519; L. CORBI, *Commento all'art. 13*, cit., p. 545 s.; T. RAFARACI, *op. cit.*, p. 356 s.

³⁴⁴ V. Corte cost., 15 luglio 2004, n. 223, in *Giur. cost.*, 2004, p. 2358.

³⁴⁵ In questo senso, v. R. CANTONE, *op. loc. ult. cit.*; G. DELLA MONICA, *op. cit.*, p. 388, 398 s.; v., pure, L. FILIPPI, *Le disposizioni processuali*, cit., p. 1219, che parla, al riguardo, di «un secondo caso tipizzato di pericolo di fuga».

l'attività degli organi di polizia giudiziaria nella valutazione prognostica degli specifici elementi fondanti il pericolo di fuga³⁴⁶.

Il legislatore ha pure attribuito alla polizia giudiziaria il potere, già previsto dalla legislazione antimafia del 1992³⁴⁷, di effettuare, con riferimento a tutti i delitti commessi «con finalità di terrorismo», perquisizioni domiciliari, anche «per interi edifici o blocchi di edifici», previa autorizzazione, anche telefonica, del Procuratore della Repubblica ovvero, anche autonomamente, quando sussistano situazioni di «particolare necessità e urgenza, con l'ulteriore possibilità, nel corso delle operazioni, di sospendere «la circolazione di persone e veicoli nelle aree interessate»³⁴⁸.

La perquisizione in oggetto, nonostante la evidente commistione tra funzioni di prevenzione e funzioni di repressione, è chiaramente inquadrabile nell'ambito dell'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria sia per il riferimento a specifici delitti (già commessi, anche se percepiti a livello indiziario), sia, soprattutto, per l'obiettivo perseguito, e cioè la cattura di latitanti o di evasi.

In altri termini, l'attività di perquisizione rientra in quella serie di funzioni tendenti a prendere notizia dei reati, a impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, a ricercarne gli autori, a compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e a raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale, così come delineate in generale dall'art. 55 c. p. p. Peraltro, è sempre assicurato il controllo del pubblico ministero nelle forme prescritte dagli artt. 13 comma 3 e 14 comma 2 Cost.: la polizia giudiziaria deve trasmettere il verbale delle operazioni al pubblico ministero entro dodici ore e quest'ultimo deve effettuare il controllo ai fini della convalida entro le successive quarantotto ore.

L'inquadramento della perquisizione *de qua* nell'ambito dell'attività *post delictum* consente altresì di ritenere applicabili, per quanto non espressamente previsto dalla norma speciale, le disposizioni dettate dal codice di procedura penale per le perquisizioni ad iniziativa della polizia giudiziaria di cui all'art. 352 dello stesso codice.

Quanto infine alla complessa problematica relativa alla compatibilità di questa perquisizione con i principi costituzionali, ci limitiamo ad osservare che l'istituto non sembra ragionevolmente soddisfare l'esigenza costituzionale di una tassativa indicazione dei presupposti di necessità e di urgenza, richiesti dal coordinato disposto degli artt. 13 comma 3 e 14 Cost., quali condizioni legittimanti l'adozione da parte della polizia di provvedimenti di perquisizione³⁴⁹. Infatti, l'art. 25-*bis*, comma 1, d. l. n. 306 del 1992 non solo non indica tassativamente le circostanze che integrano i predetti requisiti, ma non ripete neppure la formula costituzionale «in casi eccezionali di necessità e di urgenza». Né sarebbe risolutivo osservare, prendendo spunto da una lontana decisione della Corte

³⁴⁶ L. CORDÌ, *op. cit.*, p. 547 s.; v., pure, R. BRICHETTI, *Prelievi del Dna senza consenso*, in *Guida dir.*, 2005, n. 33, p. 69; T. RAFARACI, *op. cit.*, p. 359 che parla di «un indice sintomatico di pericolo di fuga».

³⁴⁷ Questa ipotesi di perquisizione, originariamente inserita nell'art. 224 c.p.p. del 1930 dal d. l. 15 dicembre 1979 n. 625, contenente «misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico» (convertito con modificazioni nella legge 6 febbraio 1980, n. 15), è stata nuovamente introdotta nel nostro ordinamento dal legislatore dell'emergenza «antimafia» nell'estate del 1992, mediante l'art. 25-*bis* d. l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. nella l. 7 agosto 1992, n. 356.

³⁴⁸ L'art. 3, comma 2, d. l. 18 ottobre 2001, n. 374, conv. nella l. 15 dicembre 2001, n. 438 ha infatti inserito nel citato art. 25-*bis* d. l. n. 306 del 1992, la categoria dei delitti commessi con finalità di terrorismo. Sul punto, v. F. CAPRIOLI, *Le disposizioni in materia di intercettazioni e perquisizioni*, in AA. VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, cit., p. 29 ss.; F. RUGGIERI, *Commento all'art. 3 d. l. 18.10.2001 n. 374, conv. in l. 15.12.2001 n. 438*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 788 s.

³⁴⁹ In questo senso, v. G. DI CHIARA, *op. cit.*, p. 251 s.; A. SCAGLIONE, *I nuovi poteri della polizia giudiziaria*, cit., p. 738.

costituzionale³⁵⁰, che le situazioni disciplinate dalla norma in esame possono essere ritenute per se stesse quali indici di necessità e di urgenza, dal momento che tali requisiti devono essere valutati dagli organi procedenti in relazione ai fini del provvedimento di perquisizione che si realizza mediante tale intervento. Non è difficile, infatti, prevedere ipotesi in cui gli ufficiali di polizia giudiziaria, pur avendo notizia di detenzione abusiva di armi in un edificio o di rifugio nello stesso di un latitante o evaso, non ravvisino in queste situazioni l'esistenza di un *periculum in mora*.

Un'altra rilevante innovazione è stata l'estensione ai predetti delitti di terrorismo le cosiddette «attività sottocopertura» - già previste per altre tipologie di gravi reati in materia di riciclaggio, armi e sostanze stupefacenti³⁵¹ - al fine di acquisire elementi di prova in ordine ai predetti delitti.

In particolare queste attività, inizialmente disciplinate dall'art. 4 del d. l. n. 374 del 2001, sono state integralmente trasfuse nell'art. 9 della l. 16 marzo 2006 n. 146, che ha ratificato la Convenzione e i Protocolli delle Nazioni unite contro il crimine transnazionale³⁵².

Si è previsto il potere degli ufficiali di polizia giudiziaria, appartenenti agli organismi, specializzati «nell'attività di contrasto al terrorismo e all'eversione» della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza, «anche per interposta persona», di acquistare, ricevere, sostituire od occultare denaro, armi, documenti, sostanze stupefacenti, beni ovvero cose che costituiscono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato, ovvero altrimenti ostacolano l'individuazione della provenienza o ne consentono l'impiego³⁵³. Si è consentito altresì agli organi procedenti di utilizzare documenti di identità o indicazioni di copertura per il contatto con soggetti o siti delle reti di comunicazione, al fine di consentire infiltrazioni nelle organizzazioni terroristiche.

La non punibilità dei soggetti «sottocopertura» è subordinata alla circostanza che queste operazioni risultino finalizzate all'acquisizione di «elementi di prova» in ordine ai delitti commessi «con finalità di terrorismo». Si tratta, quindi, di una attività, soggettivamente e oggettivamente *post delictum*, che deve essere disposta e svolta in stretto raccordo operativo con il pubblico ministero, per consentirgli sia di assumere la direzione delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 327 c. p. p., sia di disporre il differimento dell'esecuzione di provvedimenti coercitivi o del sequestro probatorio³⁵⁴.

³⁵⁰ Corte cost., 19 giugno 1974, n. 173, in *Giust. pen.*, 1974, I, c. 430.

³⁵¹ Sul punto sia consentito rinviare a A. SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria*, Ristampa aggiornata, Torino, Giappichelli, 2001, p. 42 s.

³⁵² L'art. 9 comma 11 della citata legge n. 146 del 2006 ha abrogato, contestualmente, l'art. 4 del d. l. n. 374 del 2001, conv. nella l. n. 438 del 2001.

³⁵³ Sulle attività sottocopertura, con specifico riferimento ai delitti con finalità di terrorismo, v. A. CISTERNA, *Attività di copertura, arriva lo Statuto*, in *Guida dir.*, 2006, n. 17, p. 17 ss.; G. DE AMICIS - O. VILLONI, *La ratifica della Convenzione Onu sulla criminalità organizzata transnazionale e dei suoi protocolli addizionali*, in *Giur. mer.*, 2006, p. 1634 ss.; L. FILIPPI, *Terrorismo internazionale*, cit., p. 165 ss.; G. MELILLO, *Le operazioni sottocopertura nelle indagini relative ai delitti con finalità di terrorismo*, in AA. VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, cit., p. 33 ss.; C. PIEMONTESE, *Commento all'art. 4 d. l. 18.10.2001 n. 374, conv. in l. 15.12.2001 n. 438*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 789 ss.; A. SCAGLIONE, *Le attività investigative speciali della polizia giudiziaria previste dalla legge 16 marzo 2006, n. 146*, in *Studi in onore di Pisani M.*, vol. I, a cura di P. CORSO - F. PERONI, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 751 ss. V. SPIGARELLI, *L'impiego della polizia giudiziaria e le attività sottocopertura*, in AA. VV., *Terrorismo internazionale: modifiche al codice penale e nuovi strumenti di prevenzione*, cit., p. 107 ss.

³⁵⁴ L'art. 4 comma 3 d. l. n. 374 del 2001 aveva infatti esteso ai delitti di cui all'art. 407 comma 2, lett. a), n. 4, c. p. p. la disciplina di cui all'art. 10 d. l. 31 dicembre 1991 n. 419, conv. nella l. 18 febbraio 1992 n. 172. L'art. 9 l. n. 146 del 2006 disciplina ora, nei commi 6 e 7, la possibilità, nel corso delle attività sottocopertura, per gli ufficiali di polizia giudiziaria di omettere e ritardare gli atti di propria competenza, dandone immediato avviso, anche oralmente, al pubblico ministero, e per quest'ultimo di ritardare l'esecuzione dei provvedimenti cautelari.

L'ambito applicativo delle attività sottocopertura sopra esaminate è stato esteso dall'art. 7-bis, comma 2, del d. l. n. 144 del 2005 anche alle finalità di protezione delle «infrastrutture critiche informatizzate di interesse nazionale», nonché alla «prevenzione e repressione delle attività terroristiche o di agevolazione del terrorismo condotte con i mezzi informatici».

L'espresso richiamo nella nuova disposizione delle norme in materia di attività sottocopertura per i delitti di terrorismo comporta che anche queste operazioni devono essere disposte dai più alti responsabili a livello nazionale dei corpi di polizia (ovvero, su delega espressa, dai vertici a livello provinciale) e che deve essere osservato, nel corso dell'esecuzione delle stesse, l'obbligo di comunicazione al pubblico ministero³⁵⁵. Nel caso di specie, però, le attività in esame sono svolte dagli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti all'organo «del Ministero dell'interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi di telecomunicazione», anche a richiesta o in collaborazione con gli altri organi di polizia giudiziaria specializzati nell'attività di contrasto del terrorismo.

Successivamente, le operazioni sotto copertura (o di infiltrazione) sono state disciplinate per i servizi segreti da alcuni articoli della legge 3 agosto 2007, n. 124, che ha rinnovato le «agenzie» italiane di informazione per la sicurezza. In particolare, l'art. 17 prevede che, fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non è punibile il personale dei servizi di informazione per la sicurezza che ponga in essere condotte previste dalla legge come reato, legittimamente autorizzate di volta in volta, in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi.

Infine, prima del 2015, la normativa contro il terrorismo, a differenza della legislazione di altri stati europei, non prevedeva alcuna modalità particolare di svolgimento dell'esame dibattimentale dell'ufficiale di polizia giudiziaria, che ha operato «sottocopertura», al fine di assicurare il segreto sulla sua identità e di tutelare, quindi, anche la sua incolumità personale.

A seguito, però, del d. l. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni dalla L. 17 aprile 2015, n. 43, la disciplina codicistica vigente prevede che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, anche appartenenti ad organismi di polizia esteri, i dipendenti dei servizi di informazione per la sicurezza, gli ausiliari, nonché le interposte persone, chiamati a deporre, in ogni stato e grado del procedimento, in ordine alle attività svolte sotto copertura ai sensi dell'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e della legge 3 agosto 2007, n. 124, e successive modificazioni, invitati a fornire le proprie generalità, indicano quelle di copertura utilizzate nel corso delle attività medesime (art. 497 comma 2-bis c. p. p.).

Infine è stata introdotta un'ulteriore ipotesi di intercettazione c. d. preventiva³⁵⁶ e nei procedimenti penali per i delitti di terrorismo, anche internazionale, così come in quelli di «criminalità organizzata» ed altri ad essi equiparati, i requisiti per procedere alle intercettazioni risultano attenuati sia per quanto

³⁵⁵ In questo senso, v. M. MOLLO, *Commento all'art. 7-bis d. l. 27.7.2005 n. 144, conv. in l. 31.7.2005 n. 155*, in *Leg. pen.*, 2006, p. 482.

³⁵⁶ Su questo provvedimento legislativo, v., AA. VV., *Commento articolo per articolo al d. l. 27.7.2005 n. 144, conv. in l. 31.7.2005 n. 155*, in *Leg. pen.*, 2006, p. 419 ss.; AA. VV., *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al decreto legge 27 luglio 2005 n. 144*, a cura di A.A. DALIA, Milano, Giuffrè, 2006; AA. VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di R. KOSTORIS - R. ORLANDI, Torino, Giappichelli, 2006; M. CARRATTIERI-L. DATI, *Le nuove norme contro il terrorismo internazionale, Commento al d. l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2005, n. 155*, Bologna, Maggioli, 2005; R. CANTONE, *Le modifiche processuali introdotte con il «decreto antiterrorismo» (d. l. n. 144/05 conv. in l. n. 155/05)*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2507 ss.; L. FILIPPI, *Le disposizioni processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1212 ss.; G. FRIGO, *Terrorismo internazionale. I diritti della difesa*, in *Guida dir.*, 2005, n. 33, p. 76 ss.; G. SPANGHER, *L'azione di contrasto al terrorismo internazionale: le novità nella legge n. 155 del 2005*, in *Studium iuris*, 2006, p. 40 ss.

attiene ai requisiti probatori e ai termini di durata, sia per quanto attiene alle intercettazioni tra presenti (le cosiddette intercettazioni ambientali).

4. (SEGUE): ALTRE DISPOSIZIONI PROCESSUALI

Si deve premettere che sono state introdotte diverse fattispecie penali, tra le quali ricordiamo l'associazione finalizzata al terrorismo internazionale (art. 270-bis c. p.), ed stato ampliato l'ambito di operatività delle misure di prevenzione *ante delictum*, personali e patrimoniali, nei confronti dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni terroristiche, prevedendo in tal modo la possibilità di sequestrare e confiscare i patrimoni e i beni di provenienza illecita. In questo contesto, al fine di contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale, è stato istituito il Comitato di sicurezza finanziaria.

Sotto il profilo processuale, parallelamente alla istituzione di organi di polizia giudiziaria specializzati e centralizzati, nel 2001 si è attribuita la titolarità delle indagini relative ai "delitti con finalità di terrorismo" alle Procure della Repubblica istituite presso i tribunali dei capoluoghi dei 26 distretti di Corte di appello (art. 51 comma 3 *quater* c.p.p.), già competenti per i delitti di criminalità mafiosa e assimilati, prevedendo altresì la distrettualizzazione, in questi casi, del giudice per le indagini preliminari.

Per tali delitti la Procura o Direzione distrettuale antimafia e antiterrorismo svolge le indagini preliminari ed esercita le funzioni d'accusa nelle udienze preliminari e dibattimentali entro l'ambito territoriale di ciascun distretto di Corte di appello.

In questo contesto, nel 2015, si è altresì previsto che la Direzione o Procura nazionale antimafia eserciti le sue prerogative anche con riferimento ai fatti di terrorismo anche internazionale, con finalità di coordinamento e raccordo tra le Procure distrettuali antiterrorismo.

Ed ancora, sono stati estesi ai delitti con finalità di terrorismo i più ampi termini di durata delle indagini preliminari e la procedura segreta per le proroghe dei predetti termini, già previsti per i reati di criminalità organizzata³⁵⁷.

In particolare, attualmente, la durata massima delle indagini preliminari è di due anni nel caso di delitti commessi «per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni», nonché per il delitto di cui all'art. 270, comma 2, e di partecipazione a banda armata di cui all'art. 306, comma 2, c. p. (art. 407 comma 2, lett. a, n. 4, c. p. p.).

Il richiamo di fattispecie penali con previsioni edittali di pena relativamente basse trova la sua giustificazione nell'esigenza di includere in questo regime differenziato anche le indagini preliminari relative a soggetti di rilievo secondario nelle organizzazioni eversive³⁵⁸.

Ed ancora, il richiamo dei delitti commessi con finalità di terrorismo di cui all'art. 407 comma 2, lett. a), n. 4, c. p. p., contenuto nell'art. 406 comma 5-bis dello stesso codice, comporta altresì che il procedimento di proroga dei termini delle indagini preliminari, relative a questi delitti, si svolge *de plano* senza alcuna informazione ai soggetti processuali diversi dal pubblico ministero e senza

³⁵⁷ La disciplina prevista dal d. l. 5 aprile 2001 n. 98, convertito nella legge 14 maggio 2001 n. 196, è stata successivamente ristrutturata nella sua interezza dalla legge 23 giugno 2017, n. 103.

³⁵⁸ G. LEO, *Sub art. 407*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, II ed., artt. 326-746, Milano, Ipsoa, 2001, p. 472.

l'instaurazione davanti al giudice per le indagini preliminari di alcuna forma di contraddittorio sia con la persona sottoposta alle indagini, sia, anche se lo abbia richiesto, con la persona offesa dal reato. La segretezza è finalizzata ad evitare che le organizzazioni terroristiche, così come quella mafiose, non appena informate dello svolgimento di indagini in ordine ad un componente dell'associazione, realizzino subito azioni di inquinamento probatorio, anche mediante intimidazioni e violenze³⁵⁹.

La legislazione antiterrorismo del 2001³⁶⁰ ha altresì esteso ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale (indicati nell'art. 407 comma 2, lett. a), n. 4, c. p. p.) le previsioni, già previste dalla normativa antimafia, relative sia alla partecipazione al dibattimento a distanza degli imputati di tali reati, sia all'esame dibattimentale a distanza delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso in presenza di requisiti tassativamente previsti.

L'estensione della disciplina delle videoconferenze ai delitti di terrorismo risponde alle esigenze, oltre che di celerità e di efficienza, sia di protezione fisica e morale dei soggetti che partecipano al processo penale, sia di tutela della collettività nei confronti di detenuti particolarmente pericolosi che, nel corso delle frequenti traduzioni, potrebbero realizzare contatti con altri appartenenti alle associazioni terroristiche³⁶¹.

Successivamente, l'art. 3 della legge 23 dicembre 2002, n. 279, abrogando l'art. 6 della l. n. 11 del 1998 che fissava al 31 dicembre 2002 il termine ultimo per l'applicabilità degli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c. p. p., ha previsto la definitiva stabilizzazione di queste disposizioni nella disciplina del processo penale ordinario, rafforzando un tal modo il meccanismo processuale differenziato in materia di criminalità organizzata e di terrorismo. Il definitivo inserimento nel nostro ordinamento della partecipazione a distanza, unitamente al regime speciale di cui all'art. 41-*bis* ord. pen.³⁶², è venuto così a realizzare un meccanismo «a circuito chiuso»³⁶³ nei confronti di detenuti per gravi tipologie delittuose.

Infine, la disciplina *de qua* è stata nuovamente modificata dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, che, nel nuovo comma 1 dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., ha previsto che la persona «in stato di detenzione» per uno dei delitti elencati agli artt. 51, comma 3 *bis*, e 407, comma 2, lett. a, n. 4, c.p.p. debba obbligatoriamente partecipare «a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputata»; di conseguenza, non esiste alcuna differenza se si tratta di un'udienza relativa ad altri reati,

³⁵⁹ Sul punto, v. E. CASSIBBA, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, Cedam, 2005, *sub* art. 406, p. 1408, e *sub* art. 407, III, p. 1411; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2004, p. 268.

³⁶⁰ Art. 8 d.l. n. 374 del 2001, cit.

³⁶¹ Gli artt. 146-*bis* e 147-*bis* delle disposizioni di attuazione al codice di rito, relativi a questi istituti, sono stati modificati dall'art. 8 del d. l. n. 374 del 2001, dall'art. 3 della legge 23 dicembre 2002, n. 279, che ha previsto la definitiva stabilizzazione di queste disposizioni nella disciplina del processo penale ordinario, e, infine dalla l. 23 giugno 2017, n. 103 che, nel nuovo comma 1 dell'art. 146-*bis*, ha previsto che la persona «in stato di detenzione» per uno dei delitti elencati agli artt. 51, comma 3 *bis*, e 407, comma 2, lett. a, n. 4, c.p.p. debba obbligatoriamente partecipare «a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputata»; di conseguenza, non fa alcuna differenza se si tratta di un'udienza relativa ad altri reati, né, tantomeno, è necessaria la sussistenza di ulteriori condizioni come quelle previste dalla vecchia versione del comma in esame (v. N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in *La riforma della giustizia penale: Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. SCALFATI, Torino, Giappichelli, 2017, p. 99 ss.

³⁶² L'art. 6 l. n. 11 del 1998 aveva infatti prorogato l'efficacia della normativa sia relativa alla partecipazione al procedimento penale a distanza, sia in materia di regime speciale penitenziario.

³⁶³ L'espressione è di A. BERNASCONI, *L'emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41-bis comma 2 ord. penit.*, in AA. VV., *Il processo penale tra politiche dell'emergenza e nuovi garantismi*, cit., p. 291.

né, tantomeno, occorre necessariamente la sussistenza di ulteriori condizioni come quelle prescritte dalla vecchia versione del comma in oggetto³⁶⁴.

5. IL CONCORDATO SUI MOTIVI DI APPELLO E LA PRECLUSIONE PER I PROCEDIMENTI PENALI RELATIVI AI REATI DI TERRORISMO

Il concordato sui motivi di appello costituisce un paradigma consensuale di definizione del processo penale che trova riconoscimento in fase di impugnazione e che permette alle parti di accordarsi sui motivi di appello di cui chiedere l'accoglimento e di rinunciare contestualmente alle altre censure avanzate³⁶⁵. La reintroduzione di tale istituto rappresenta, di sicuro, una delle modifiche più qualificanti della c.d. Riforma Orlando del 2017 (l. 23 giugno 2017, n. 103)³⁶⁶.

In un dichiarato anelito di efficientismo e di deflazione del carico giudiziario, infatti, è stato inserito un nuovo art. 599-*bis* c.p.p., che riprende la vecchia disciplina contenuta nell'art. 599 commi 4 e 5 c.p.p. Correlativamente, per la fase dibattimentale, è stato introdotto nell'art. 602 c.p.p. un nuovo comma 1-*bis*, analogo all'originario art. 602 comma 2 c.p.p., in forza del quale, «se le parti richiedono concordemente l'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello a norma dell'articolo 599-*bis*, il giudice, quando ritiene che la richiesta deve essere accolta, provvede immediatamente; altrimenti dispone la prosecuzione del dibattimento». In ogni caso, poi, in base al “risuscitato” dato codicistico, «la richiesta e la rinuncia ai motivi non hanno effetto se il giudice decide in modo difforme dall'accordo».

Se, però, il testo dell'art. 599-*bis* commi 1 e 3 c.p.p. e quello dell'art. 602, comma 1-*bis* c.p.p. riproducono la formulazione abrogata, del tutto “innovative” — forse proprio in ragione della “resistenza” alla reintroduzione dell'istituto (soprattutto da una parte della magistratura italiana) — sono apparse, invece, le esclusioni dalla possibilità di concordato: di contenuto *oggettivo*, per una serie di reati di particolare gravità, tra cui, in particolare, proprio quelli in materia di terrorismo; di carattere *soggettivo*, nei confronti di coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali

³⁶⁴ Sul tema v., in particolare, N. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in *La riforma della giustizia penale: Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. SCALFATI, Torino, Giappichelli, 2017, p. 99 ss.

³⁶⁵ Per un inquadramento dell'originaria codificazione dell'istituto cfr. CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 3 ss.; C. FIORIO, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello penale*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da ALFREDO GAITO, vol. I, Torino, Utet, 1998, p. 324 ss.; M. GARAVELLI, sub art. 599 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da MARIO CHIAVARIO, vol. VI, Torino, Utet, 1991, p. 184 ss.; S. RAMAJOLI, *Le impugnazioni penali: appello, cassazione, revisione*, Padova, Cedam, 1994, p. 108 ss.; G. SPANGHER, *Sulla forma della decisione del giudice di appello ai sensi dell'art. 599 comma 4 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1990, II, p. 150 ss.; G. TRANCHINA - G. DI CHIARA, voce *Appello (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Agg., Giuffrè, 1999, p. 212; N. VENTURA, *L'«accordo» sui motivi di appello ex art. 599, 4° comma, c.p.p. nell'ottica della semplificazione processuale*, in *Giur. it.*, 2003, p. 152 ss.

³⁶⁶ In ordine a tale profilo v., in particolare, L. CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. SCALFATI, Torino, Giappichelli, 2017, p. 202 ss.; D. CHINNICI - C. SCACCIANOCE, *Il legislatore scopre 'ancora una volta' il concordato sui motivi d'appello e 'per la prima volta' la prova orale nell'immediatezza*, in *Arch. pen., Speciale Riforme*, Pisa University Press, 2018, p. 673 ss.; B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi di appello fra vecchie e nuove ambiguità*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative (Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103 e al d.lgs. 6 febbraio 2018, n. 11)*, a cura di M. BARGIS - H. BELLUTA, Torino, Giappichelli, 2018, p. 28 ss.; A. MARANDOLA, *Il ritorno del concordato sui motivi di appello*, in *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge “Orlando” (l. n. 103/2017)*, a cura di G.M. BACCARI - C. BONZANO - K. LA REGINA - E.M. MANCUSO, Padova, Cedam, 2017, p. 407 ss.

o per tendenza. Così, del resto, come “inedita” risulta pure la previsione relativa all’indicazione da parte del procuratore generale, sentiti i sostituti e i procuratori della Repubblica del distretto, dei criteri secondo i quali, nel rispetto dell’autonomia in udienza, orientare le valutazioni relative.

Ebbene, la novella codificazione del concordato sui motivi di appello, ormai nella sua «terza edizione»³⁶⁷, costituisce «un intervento di restauro del *corpus* normativo, che riporta alla luce l’affresco originale»³⁶⁸, nella duplice variante camerale e dibattimentale; e ciò molto probabilmente nell’ottica di introdurre una sorta di mezzo di “compensazione” sistemico-procedimentale sia con riguardo alle restrizioni operate dalla “Riforma Orlando” in ordine alla corretta configurabilità e ammissibilità dell’appello penale, sia con riferimento alle possibili conseguenze negative in termini di appesantimento generale dell’attività giudiziaria — e, correlativamente, di durata complessiva dei procedimenti — a seguito dell’introduzione dell’inedito automatismo istruttorio in caso di impugnazione da parte del pubblico ministero avverso una sentenza di proscioglimento di primo grado.

In tal senso, comunque, appare, certamente apprezzabile e da valorizzare l’inedita scelta di collocare in una norma autonoma (*id est*, l’art. 599-*bis* c.p.p.) la disciplina fondamentale dell’istituto negoziale in esame, quasi a sottolinearne il “nuovo” ruolo, e soprattutto l’idea di apporre una specifica rubrica intitolata “*concordato anche con rinuncia ai motivi di appello*”, così da metterne in risalto la diversità formale e sostanziale rispetto all’applicazione concordata della pena. D’altro canto, però, posto che la struttura operativa del concordato appare sostanzialmente identica a quella pregressa, si può ritenere pressoché integralmente “mutuabile” l’articolata elaborazione giurisprudenziale e dottrinale relativa agli abrogati artt. 599 commi 4 e 5 e 602 comma 2 c.p.p.³⁶⁹.

Come si è già osservato, in ragione del fatto di collocarsi nell’ambito di un giudizio di istanza critica, il concordato sui motivi di appello continua a presentarsi come una versione del modello consensuale di definizione del processo profondamente diversa rispetto alla variante descritta dalla disciplina del patteggiamento *ex art.* 444 c.p.p. Invero, l’istituto dell’accordo sui motivi di appello, configurandosi come una fattispecie complessa di *giustizia penale negoziata*, si articola in tre momenti distinti: a) l’accordo tra le parti; b) la proposta fatta dalle parti al giudice dell’appello, con la quale veniva chiesto a quest’ultimo di ratificare il *pactum* concluso; c) il provvedimento giudiziale.

In particolare, ai sensi dell’art. 599-*bis* comma 1 c.p.p., l’accordo deve coprire l’intera area del *devolutum*, ma può avere un contenuto assai variabile³⁷⁰.

Nella forma più semplice e lineare, l’accordo consegue al pieno riconoscimento, ad opera di una delle parti processuali, delle pretese avanzate dall’altra nei motivi di appello, senza che intervenga alcuna rinuncia di sorta. In tal caso, l’area della pattuizione assume dimensioni coincidenti con l’intero perimetro dei motivi originariamente presentati, di modo che l’effetto devolutivo della impugnazione si trasforma in richiesta congiunta di accoglimento del gravame.

³⁶⁷ B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi di appello fra vecchie e nuove ambiguità*, cit., p. 27.

³⁶⁸ M. CERESA GASTALDO, *La riforma dell’appello, tra malinteso garantismo e spinte deflattive*, in *Dir. pen. cont.*, 2017 (3), p. 172.

³⁶⁹ In tal senso, secondo i giudici di legittimità, il concordato a seguito di rinuncia ai motivi di appello di cui agli artt. 599-*bis* c.p.p. e 602 comma 1-*bis* c.p.p., introdotti dalla legge n. 130 del 2017, ripropone, in sostanza, la situazione processuale e quindi l’applicabilità della vecchia giurisprudenza in tema di c.d. patteggiamento in appello (Cass., sez. V, 19 marzo 2018, n. 18299, in *Dir. e giust.*, 2018).

³⁷⁰ In ordine a tale profilo v., in particolare, F. CAPRIOLI, *La definizione concordata del processo d’appello dopo l’intervento della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 632 ss.; F. NUZZO, *L’appello nel processo penale*, III ed., Milano, Giuffrè, 2008, p. 245.

La forma più articolata — ma anche più frequente — di accordo è, invece, quella che comporta la rinuncia dell'appellante ad alcuni dei motivi dedotti con l'atto di impugnazione "in cambio" del consenso prestato dalla controparte all'accoglimento del motivo o dei motivi residui. In quest'ottica, lo spettro dell'intesa sarebbe circoscritto a taluni soltanto dei motivi di appello, ma in tal caso, per rendere ammissibile la domanda, dovrebbe concorrere la contestuale rinuncia a tutti gli altri motivi³⁷¹. Invero, nell'ipotesi in cui le parti non condividano tutte le censure rivolte alla sentenza di prime cure, il collegamento negoziale tra accordo propositivo e atti di rinuncia consente di realizzare «un modulo consensuale caratterizzato da una logica di scambio, assimilabile al modello transattivo molto più di quanto accada per il patteggiamento»³⁷².

Peraltro, ogni singola rinuncia è da ritenersi irretrattabile e può includere non solo profili di merito, ma anche questioni processuali, ivi compresa la qualificazione giuridica del fatto. Inoltre, essa può investire anche questioni rilevabili *ex officio* in ogni stato e grado del procedimento (come, ad esempio, nullità assolute o inutilizzabilità), sulle quali — come vedremo — il giudice è sostanzialmente esonerato dal motivare.

All'accordo delle parti segue la proposta al giudice dell'appello, espressa in forme differenti a seconda del momento in cui interviene. Invero, così come accadeva in passato, il concordato sui motivi d'appello può trovare attuazione attraverso due sequenze procedimentali tra loro profondamente diverse, in relazione alla fase in cui si sia manifestata la comune volontà delle parti³⁷³. La prima sequenza è, quindi, quella descritta nell'art. 599-bis c.p.p. Infatti, nella fase predibattimentale, e comunque prima dell'emissione del decreto di citazione a giudizio di cui all'art. 601 c.p.p., le parti possono richiedere la definizione concordata del procedimento di appello «nelle forme previste dall'art. 589», ossia nelle forme dettate dal codice per la rinuncia all'impugnazione; in questa ipotesi, il giudice provvede in camera di consiglio.

La seconda forma di concordato sui motivi di appello è, invece, quella che si realizza, ai sensi dell'art. 602 comma 2 c.p.p., quando la richiesta di accoglimento concordato dei motivi è presentata dalle parti dopo l'apertura del dibattimento, laddove l'accordo è destinato a perfezionarsi, di regola, in udienza pubblica. Peraltro, in questo ambito, può essere, sia ripresentata la proposta di concordato

³⁷¹ Invero, secondo un orientamento giurisprudenziale formatosi prima dell'abrogazione del 2008, «per la validità del patteggiamento in appello è necessario che le parti appellanti rinuncino a tutti i motivi non rientranti nella categoria di quelli per i quali si è chiesto concordemente l'accoglimento», di modo che, «nel caso in cui la rinuncia non abbia ad oggetto tutti i residui motivi non "concordati", il patteggiamento sarebbe nullo per la parzialità dell'oggetto che, proprio per la natura pubblicistica del negozio, sfugge all'autonomia deliberativa delle parti» (Cass., sez. VI, 1 aprile 1996, n. 6011, in *C.e.d.*, n. 205032). In verità, è ben possibile osservare che anche l'attuale testo normativo sembra chiaro nel prevedere la rinuncia "agli altri" (da intendersi, beninteso, come "a tutti gli altri") motivi di appello, quale presupposto di un accordo suscettibile di accoglimento, di modo che la mancata osservanza della previsione potrebbe determinare non la nullità, ma l'inammissibilità della domanda "concordata".

³⁷² M. GIALUZ, *Il concordato sui motivi e sulla pena in appello*, in F. PERONI-M. GIALUZ, *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione e conciliazione*, Torino, Utet, 2004, p. 62. Invero, oggi come allora, nell'ipotesi di accordo sui motivi di appello, non è consentito all'imputato rimettere in discussione la descrizione del fatto e la sua qualificazione giuridica una volta che, sulla base di esse, si sia raggiunto un accordo con il pubblico ministero; ne consegue che deve dichiararsi l'inammissibilità del ricorso per cassazione, proposto avverso la sentenza pronunciata in appello in esito all'accordo raggiunto e fondato sull'inesattezza della qualificazione giuridica del fatto (prospettata come nullità di carattere generale ed insanabile, riconducibile all'attività del p.m. e all'esercizio dell'azione penale), atteso che, in tal modo, l'imputato tenderebbe «a conseguire l'effetto, incompatibile con l'irrevocabilità e immodificabilità del consenso prestato, di rimettere in discussione l'accordo già raggiunto» (Cass., sez. III, 25 gennaio 2000, n. 6609, in *C.e.d.*, n. 216965).

³⁷³ In ordine a tale profilo v., segnatamente, E.M. CATALANO, *L'accordo sui motivi di appello*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 116 s.; P. GAETA - A. MACCHIA, *L'appello*, cit., p. 604 s.; F. NUZZO, *L'appello nel processo penale*, cit., p. 243.

rigettata in precedenza, sia avanzata per la prima volta una nuova domanda negoziale, ma in quest'ultimo caso, se rigettata, non potrà più essere riproposta dalle parti³⁷⁴.

Come si è detto, due, però, sono state le novità più rilevanti della “Riforma Orlando” rispetto alla disciplina abrogata del concordato sui motivi di appello: la previsione di preclusioni oggettive e soggettive; l’elaborazione da parte della procura generale di linee guida per la valutazione dei p.m. in udienza, condivise a livello distrettuale.

Molto probabilmente, «il timore di una deriva indulgenziale, favorita dall’autonomia dei pubblici ministeri in udienza»³⁷⁵, così come evidenziato da alcuni episodi della prassi del passato, ha condotto il legislatore italiano ad adottare una soluzione normativa che, reintroducendo il concordato in appello, ne ridefinisce più incisivamente il perimetro applicativo. Si è così previsto, anzitutto, che il concordato non opera per i procedimenti per i delitti di cui all’art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, i procedimenti per i delitti di cui agli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600-*quater*, secondo comma, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinqies*, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza (art. 599-*bis* comma 2 c.p.p.).

In secondo luogo, si è stabilito che, ferma l’autonomia del singolo magistrato *ex art.* 53 comma 1 c.p.p., il procuratore generale presso la corte di appello, sentiti i magistrati dell’ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i criteri idonei a orientare la valutazione dei rappresentanti del pubblico ministero nell’udienza, tenuto conto della «tipologia dei reati» e della «complessità dei procedimenti» (art. 599-*bis* comma 4 c.p.p.).

Proprio in ordine alla riduzione dell’ambito di operatività, occorre, nondimeno, precisare che le preclusioni *de quibus* — previste espressamente per la variante camerale del concordato e delle quali un indirizzo dottrinale, alla luce dei lavori preparatori, non ritiene «affatto scontata la riferibilità [...] anche alla variante dibattimentale»³⁷⁶ — coincidono in parte con quelle attualmente previste per il c.d. patteggiamento allargato³⁷⁷. Si tratta di una previsione normativa mai contemplata dall’accordo *ante abrogationem*, venuta alla luce all’esito di un *iter* legislativo alquanto travagliato (*id est*, prevista nel disegno di legge iniziale, poi espunta ed infine reintrodotta) e, comunque, davvero poco coerente con la *ratio* del concordato sui motivi di appello.

³⁷⁴ Così Cass., sez. IV, 4 luglio 2018, n. 46426, in *C.e.d.*, n. 273931.

³⁷⁵ A.A. MARANDOLA, *Prime riflessioni sul “nuovo” giudizio d’appello*, in *Dir. pen. cont.*, 2018 (2), p. 168.

³⁷⁶ B. LAVARINI, *La riedizione del concordato sui motivi di appello fra vecchie e nuove ambiguità*, cit., p. 35.

³⁷⁷ A ben vedere, l’unica differenza attiene alle persone, già dichiarate recidive, che siano state ritenute responsabili in primo grado del reato contestato (c.d. recidivi reiterati). Tali soggetti, infatti, non possono accedere al c.d. patteggiamento allargato, ma possono beneficiare in appello dello strumento di cui all’art. 599-*bis* c.p.p. Ad ogni modo, il predetto tenore letterale non è proprio ineccepibile, perché lascia aperti alcuni interrogativi interpretativi, come, ad esempio, se l’operatività del divieto richieda che la dichiarazione di abitualità, professionalità o per tendenza sia già stata pronunciata con sentenza irrevocabile in un diverso procedimento, oppure se tali preclusioni soggettive scaturiscano dal mero ricorrere dei presupposti integranti lo *status* di delinquenza qualificata, a prescindere anche dalla relativa dichiarazione formale, oppure ancora — e questa pare la soluzione preferibile — se come ostacolo sia da considerarsi necessaria e sufficiente la semplice circostanza che la dichiarazione sia intervenuta nella sentenza appellata. Peraltro, del pari, è destinata a generare un nodo ermeneutico — per quanto il dato testuale della disposizione, a differenza della *ratio* deflattiva dell’istituto, sembri indurre ad una risposta negativa — la questione se possa essere “stipulato” o meno l’accordo (comprensivo degli eventuali riflessi sanzionatori) ove le parti chiedano di accogliere un motivo di appello volto a modificare in senso “non ostativo” la qualificazione giuridica ravvisata dal giudice di primo grado, ovvero ad escludere un aggravante ostativa, riconosciuta dallo stesso.

Il legislatore, infatti, nella più generale — e poco condivisibile — prospettiva finalistica di rafforzamento del “doppio binario” tra reati comuni e reati di particolare allarme sociale, sembra sovrapporre indebitamente il concordato in appello con l’applicazione della pena su richiesta delle parti *ex artt.* 444 ss. c.p.p., nonostante le predette indubbie differenze che contraddistinguono i due istituti negoziali sia sul piano funzionale sia su quello strutturale. Si tratta, quindi, di una scelta piuttosto “opinabile”, non solo e non tanto in ragione della selezione delle situazioni ostative (ossia i caratteri oggettivi di particolare disvalore del reato per cui si procede, oppure le condizioni soggettive degli imputati, espressive di una pericolosità qualificata), quanto e soprattutto per la natura del concordato in appello, che — come si è osservato più volte — non sembra affatto iscrivibile nel novero degli autentici “riti” di tipo premiale³⁷⁸.

Invero, la riduzione di pena che può derivare dalla rinuncia ai motivi, si limita ad essere una domanda — non vincolante — al giudice, che non rappresenta affatto una sorta di “corrispettivo” a fronte di una rinuncia al diritto alla prova o al diritto al gravame; di conseguenza, introdurre preclusioni che facciano leva sul mero titolo del reato per i quali si procede, oppure sul semplice *status* dell’imputato, rappresenta l’inserimento di un “filtro” eccentrico, che poco o nulla ha a che vedere con la natura e la funzione processuale dell’istituto negoziale che ha sede in appello. Non si riesce, pertanto, a cogliere facilmente la vera *ratio* delle predette esclusioni (soggettive e oggettive), considerata la predetta non premialità del rito, l’impropria omologazione con l’applicazione della pena a richiesta delle parti e, *a fortiori*, la possibilità che per quei reati sia stato celebrato il rito abbreviato, con conseguente abbattimento della pena.

Sorgono, pertanto, seri dubbi di legittimità costituzionale dell’art. 599-*bis* comma 2 c.p.p., sussistendo il rischio che risulti manifestamente irragionevole un trattamento differenziato in relazione ad un istituto di per sé “neutro” da un punto di vista premiale, senza considerare poi che tale differenziazione è anche disfunzionale sotto il profilo della ragionevole durata del processo.

Inoltre, in questa sede, a differenza del patteggiamento, non si possono porre problemi legati all’effettivo accertamento di responsabilità, in quanto il concordato in appello interviene in un momento in cui è già presente la decisione di primo grado. Non si può, pertanto, mutuare l’icastica argomentazione con cui la Consulta ha ritenuto manifestamente infondata la questione di costituzionalità relativa all’elenco di preclusioni oggettive e soggettive *ex art.* 444 comma 1-*bis* c.p.p., ritenendo una scelta non irragionevole o arbitraria del legislatore escludere «che, in determinate ipotesi, [...] le esigenze di economia processuale prevalgano su quella di un vaglio completo del fondamento dell’accusa, destinato a sfociare in un accertamento pieno di responsabilità e che lasci integro il potere del giudice di autonoma determinazione del trattamento punitivo»³⁷⁹.

Ebbene, data la scarsità di giustificazioni teoriche razionali, è possibile (senza timore) affermare che il legislatore abbia introdotto il secondo comma nell’art. 599-*bis* c.p.p. per la prevalente constatazione pratica che, nella precedente applicazione dell’istituto, si perveniva a pene concordate mediamente inferiori rispetto a quella scaturente dall’ordinario giudizio di appello. Tale argomentazione, di natura eminentemente concreta e finalizzata ad attribuire di fatto una natura “premiata” al concordato,

³⁷⁸ Così I. GUERINI, *Il ritorno alla giustizia negoziata: il “nuovo concordato” in appello*, in www.lalegislazionepenale.eu, 12 dicembre 2017; A. MACCHIA, *Le novità dell’appello: rinnovazione dell’appello, concordato sui motivi*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 novembre 2017; G. SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2016 (1), p. 93; ID., *Il “nuovo” giudizio di appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1328.

³⁷⁹ Corte cost., ord. 28 dicembre 2006, n. 455, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4597.

attiene però non alla sua operatività fisiologica, bensì alla sua patologia e pare, dunque, difficilmente in grado, da sola, di fugare i dubbi di incostituzionalità summenzionati.

Nondimeno, anche qualora non si ritenga la disposizione manifestamente irragionevole sotto il profilo logico e, quindi, non si avanzino dubbi sulla sua incostituzionalità, essa pare comunque inopportuna in relazione alla coerenza e alla razionalità sistemica dell'istituto, risultando distonica rispetto alla natura del concordato in appello.

Ovviamente, a considerazioni ben diverse si sarebbe giunti se soltanto il legislatore italiano del 2017 avesse associato dei benefici al concordato sui motivi di appello in termini di *quantum* sanzionatorio o di altro genere, al pari dei riti alternativi premiali: in detta ipotesi, infatti, un'esclusione dei reati più gravi sarebbe stata pienamente ricompresa nell'ambito della predetta legittima discrezionalità legislativa. A quel punto, però, il concordato in appello ne sarebbe uscito del tutto snaturato, alla stregua di un inutile – ed anzi dannoso – duplicato spurio del patteggiamento.

Ad ogni modo, è opportuno rilevare che nel testo del disegno di legge A.C. 2435-A, di riforma del processo e del sistema sanzionatorio penale, approvato dalla Camera dei deputati il 3 agosto 2021 si prevede proprio di eliminare le preclusioni di cui all'articolo 599-*bis* comma 2 c.p.p., così da ripristinare l'operatività del concordato sui motivi in appello anche per i procedimenti penali relativi ai reati di terrorismo.

6. LA CONFIGURAZIONE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO DIFFERENZIATO

Oltre a segnare profondamente il sistema penale sostanziale e processuale, la legislazione dell'emergenza ha investito, principalmente a partire dai primi anni novanta, anche il terzo aspetto del trattamento penale, vale a dire il regime penitenziario, dando così attuazione, autentica ed inequivocabile, al cosiddetto “doppio binario” penitenziario, connotato dall'abbandono della generale funzione rieducativa della pena e del metodo di trattamento nei confronti dei detenuti per delitti di particolare gravità, come i delitti di mafia³⁸⁰, e successivamente esteso sotto la spinta dell'allarme sociale ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico e ad altre gravi fattispecie penali³⁸¹.

Le rilevanti criticità di questa disciplina speciale sono comunque state superate dalla Corte costituzionale che ha ritenuto tale normativa, nelle sue linee generali, compatibile con l'art. 27 comma 3 Cost. e con altre disposizioni costituzionali³⁸². Parallelamente, sempre per contrastare efficacemente

³⁸⁰ Per una ampia disamina dei provvedimenti legislativi in materia di ordinamento penitenziario, dettati da esigenze di repressione della criminalità organizzata, v. V. GREVI, *Premessa*, in AA. VV., *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenze*, a cura di V. GREVI, Padova, Cedam, 1994, p. 3 ss.; D. DELLA CASA, *Le recenti modificazioni dell'ordinamento penitenziario: dagli ideali smarriti della “scommessa” anticustodialistica agli insidiosi pragmatismi del “doppio binario”*, *ivi*, p. 73 ss.; S. GIAMBRUNO, *La sicurezza e la disciplina penitenziaria*, in AA. VV., *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, a cura di P. CORSO, Bologna, Monduzzi, 2006, p. 121 ss.

³⁸¹ Sul punto v. G. TABASCO, *La riforma penitenziaria tra delega e decreti attuativi*, Ius Pisa, University press, 2018, p. 155

ss.

³⁸² V. Corte cost., 8 giugno 1993, n. 306, in *Cass. pen.*, 1994, p. 837. Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale sull'art. 4-*bis* ord. pen., v. C. CESARI-G. GIOSTRA, *Commento all'art. 4-*bis* ord. pen.*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., a cura di F. DELLA CASA, Padova, Cedam, 2006, p. 49 ss.; L. FILIPPI - G. SPANGHER, *Manuale di esecuzione penitenziaria, annotato con la giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 119 ss.; e, sull'art. 41-*bis* ord. pen., v. L.

la criminalità organizzata, si è previsto un terzo circuito penitenziario differenziato - questa volta caratterizzato da rilevanti mitigazioni punitive - che è riservato ai collaboratori di giustizia.

Questo regime speciale di rigore, che trova il suo fulcro negli artt. 4-*bis* e 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, soprattutto finalizzato ad interrompere i collegamenti tra i detenuti e le associazioni criminose di appartenenza, ha subito nel tempo rilevanti modifiche normative.

In particolare, la legge 23 dicembre 2002, n. 279, emanata dopo i gravissimi fatti di terrorismo internazionale, come si è già accennato, ha equiparato i delitti «commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza», a quelli di «mafia» ai fini del divieto di concessione dei benefici penitenziari *ex art. 4-bis* ord. pen.

Ne consegue che, attualmente, in seguito anche agli interventi normativi successivi, per i delitti di criminalità organizzata e di terrorismo, nonché per le altre tipologie di reati tassativamente indicati, la possibilità fondamentale per accedere ai benefici penitenziari è quella della collaborazione con la giustizia³⁸³, cioè, come prescrive l'art. 58-*ter* ord. pen., di avere evitato che l'attività delittuosa fosse portata a conseguenze ulteriori o di avere aiutato concretamente gli organi di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e l'individuazione o la cattura degli autori di questi gravi reati.

All'utile collaborazione sono state successivamente equiparate, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale, la collaborazione cosiddetta «impossibile»³⁸⁴ e quella «oggettivamente irrilevante»³⁸⁵ (art. 4 bis, comma 1bis, ord. pen., introdotto dalla legge 23 aprile 2009, n. 38): in questi casi, però, ritorna ad essere previsto l'originario presupposto che siano stati acquisiti «elementi tali da far escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata eversiva».

Nonostante la disciplina dell'art. 4-*bis* non contenga specifici riferimenti ai condannati all'ergastolo, essa interessa ampiamente questa categoria di condannati.

Ha preso così forma nei loro confronti l'ergastolo cosiddetto ostativo³⁸⁶ nonostante la giurisprudenza metta in dubbio che esso possa configurarsi come una autonoma tipologia sanzionatoria³⁸⁷: «un ergastolo che, sulla base di una presunzione assoluta di persistente pericolosità del condannato non collaborante» con la giustizia, «esclude qualsiasi possibilità di ritorno, sia temporaneo, sia definitivo» nel contesto sociale³⁸⁸, precludendo l'accesso alla liberazione condizionale, al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alla semilibertà, tranne che nelle ipotesi di collaborazione con la giustizia.

Questa normativa, soprattutto con riferimento all'ergastolo ostativo, non ha mancato di suscitare dubbi di legittimità costituzionale³⁸⁹, anche se la Corte costituzionale ha ritenuto la stessa, nelle sue

CESARIS, *Commento all'art. 41-bis*, in V. GREVI, G. GIOSTRA, F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 413 s. Sulle prospettive di riforma penitenziaria del regime del cosiddetto «doppio binario», che si erano aperte con la legge delega 23 giugno 2017, n. 103, e che non sono state recepite dal decreto legislativo attuativo 2 ottobre 2018, n. 123, v. G. TABASCO, *op. cit.*, p.155 ss.

³⁸³ Sul punto, v. G. TABASCO, *op. cit.* p. 159.

³⁸⁴ V. Corte cost. 27 luglio 1994, n. 357.

³⁸⁵ V. Corte cost. 1 marzo 1995, n. 68.

³⁸⁶ Sull'istituto, v., da ultimo, V. PUGLIESE, *Frammenti di Costituzione oltre le porte del carcere: la storia della pena in continua evoluzione*, in *Giust. pen.*, 2019, I, c. 145.

³⁸⁷ Cass., Sez. I, 4 marzo 2014, n. 1826, in *www.cassazione.it*

³⁸⁸ Così E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento. Appunti e riflessioni*, in *Dir. pen. contemp., riv. trim.*, 2018, n. 3, p. 6 ss.

³⁸⁹ Su questa problematica v., per tutti, E. DOLCINI, *op. cit.*, p. 10 ss. Nel senso che lo Stato dovrebbe individuare soluzioni alternative all'attuale disciplina dell'ergastolo ostativo, cercando così di conciliare «le necessarie esigenze

linee generali, e sino al 2018 compatibile sia con l'art. 27 comma 3 Cost., sia con altre disposizioni costituzionali³⁹⁰.

In particolare, la Corte, con la sentenza n. 135 del 2003, ha ritenuto che la disciplina de qua, facendo salve le ipotesi di collaborazione impossibile o irrilevante e subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale dell'ergastolano alla collaborazione con la giustizia, che è demandata alla sua libera scelta, «non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio e non si pone quindi in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27 comma 3 Cost. »³⁹¹.

Successivamente, però, la Corte Costituzionale è stata investita dalla Corte di cassazione e dal Tribunale di sorveglianza di Perugia della questione di legittimità dell'art. 4-bis, comma 1, dell'Ordinamento penitenziario, laddove non consente che, per i reati nello stesso indicati, siano concessi permessi premio ai condannati che non collaborano con la giustizia con specifico riferimento, in entrambi i casi a due detenuti condannati all'ergastolo per delitti di mafia.

La Consulta, con la sentenza del 23 ottobre del 2019³⁹², ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, dell'Ordinamento penitenziario, «nella parte in cui non prevede la concessione di permessi premio in assenza di collaborazione con la giustizia, anche se sono stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità della partecipazione all'associazione criminale, sia, più in generale, il pericolo del ripristino di collegamenti con la criminalità organizzata», specificando che il condannato «deve avere dato piena prova di partecipazione al percorso rieducativo»³⁹³.

In altri termini, in forza della decisione della Corte costituzionale e sia pure limitatamente alla concessione dei permessi premi, la presunzione di pericolosità sociale del detenuto, condannato all'ergastolo o anche a pene minori per i reati indicati dal citato art. 4-bis, non è più assoluta ma diventa relativa, con la conseguenza che il magistrato di sorveglianza deve valutare caso per caso sia la sussistenza o meno del collegamento attuale o potenziale con la criminalità organizzata, sia l'adesione o meno ad un percorso di rieducazione, basandosi sulle relazioni del carcere, nonché sulle informazioni e i pareri di diverse autorità.

preventive» con «gli obiettivi di difesa sociale» e con «il rispetto del nucleo intangibile dei diritti della persona», v. V. PUGLIESE, *op. cit.*, c. 119 ss.

³⁹⁰ V. Corte cost. 8 giugno 1993, n. 306, in *Cass. pen.*, 1994, p. 837; Corte cost. 5 luglio 2001, n. 273. Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale sull'art. 4-bis ord. pen., v. C. CESARI - G. GIOSTRA, *Commento all'art. 4-bis ord. pen.*, in V. GREVI - G. GIOSTRA - F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, III ed., a cura di F. DELLA CASA, Padova, Cedam, 2006, p. 49 ss.; L. FILIPPI - G. SPANGHER, *Manuale di esecuzione penitenziaria, annotato con la giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 119 ss.; e, sull'art. 41-bis ord. pen., v. L. CESARIS, *Commento all'art. 41-bis*, in V. GREVI - G. GIOSTRA - F. DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 413 ss.; S. SANTINI, *Anche gli ergastolani hanno diritto a una concreta "via di scampo": dalla Corte di Strasburgo un monito rispetto alla dignità umana*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 1 luglio 2019. Sulle prospettive di riforma penitenziaria del regime del cosiddetto "doppio binario", che si erano aperte con la legge delega 23 giugno 2017, n. 103, e che non sono state recepite dal decreto legislativo attuativo 2 ottobre 2018, n. 123, v. G. TABASCO, *op. cit.*, p. 159 ss.

³⁹¹ Corte cost., sent. 9 aprile 2003, n. 135.

³⁹² Corte cost., sent. 23 ottobre 2019 (dep. 4 dicembre 2019), n. 253.

³⁹³ V. Comunicato Ufficio Stampa della Corte costituzionale 23 ottobre 2019. In senso adesivo alla decisione della Consulta, in quanto la previsione normativa risultava in aperto contrasto con l'art. 27 comma 3 Cost. v. G. COLOMBO, *Ergastolo ostativo*, in *temi.repubblica.it, micromega on line*; L. MANCONI, *Un atto di fiducia nei giudici*, in *la Repubblica*, 24 ottobre 2019, p. 29; A. SPATARO, *Dai giudici una decisione coraggiosa perché la pena deve rieducare*, in *la Repubblica*, 24 ottobre 2019, p. 6. In chiave critica, v., però, S. ARDITA - A. DI MATTEO, in *il Giornale di Sicilia*, 24 ottobre 2019, p. 4, secondo i quali la sentenza costituzionale «apre un varco potenzialmente pericoloso» nel sistema della prevenzione antimafia; G. CASELLI, in *il Giornale di Sicilia*, 25 ottobre 2019, p. 4, secondo cui «non è ontologicamente, culturalmente, strutturalmente possibile pensare per i mafiosi irriducibili a una prospettiva di reinserimento».

Prima della decisione della Corte costituzionale, peraltro, la Corte europea per i diritti dell'uomo è intervenuta, nel 2019, con due decisioni su questa tematica, con specifico riferimento all'ergastolo ostativo, ritenendo che questa pena «limita eccessivamente la prospettiva di liberazione dell'interessato e la possibilità di riesame» della stessa, con la conseguenza che «non può essere definita riducibile ai fini dell'art. 3 della Convenzione»³⁹⁴.

Anzitutto, la Corte Edu, con la sentenza del 13 del 2019, esaminando il ricorso proposto da una boss della 'ndrangheta, condannato all'ergastolo, per diversi efferati omicidi, sequestri di persona e detenzione di armi ha ritenuto che la normativa in materia di ergastolo ostativo, prevista dall'ordinamento italiano, appare in contrasto con il principio della dignità umana che connota l'intero sistema di protezione dei diritti assicurato dalla Convenzione europea e, in particolare, dall'art. 3 della stessa³⁹⁵.

Il Governo italiano ha presentato ricorso avverso la decisione, sostenendo l'impossibilità di modificare la vigente normativa differenziata perché questa riforma comprometterebbe l'attività di contrasto alla mafia.

La “*Grande Chambre*” di Strasburgo, il 7 ottobre del 2019, ha però rigettato il ricorso ribadendo che il regime dell'ergastolo ostativo si pone in contrasto con l'art. 3 della Convenzione che vieta la tortura, le punizioni degradanti e disumane, con ciò negando la possibilità per il detenuto di avviare un percorso rieducativo.

In particolare, come si legge nella motivazione dell'ultima sentenza, i condannati all'ergastolo ostativo per omicidi di mafia non sarebbero liberi di collaborare con la magistratura e accedere ai benefici penitenziari, al pari di altri ergastolani, in quanto, collaborando, esporrebbero se stessi e i loro familiari al rischio della vita e, comunque, di gravi rappresaglie da parte dell'associazione mafiosa, con la conseguenza che la «la mancanza di collaborazione non può essere sempre imputata ad una scelta libera e volontaria».

La Corte ha aggiunto inoltre che il detenuto condannato all'ergastolo non sarebbe in grado di autodeterminarsi e «di avere una influenza sull'esecuzione della sua pena in quanto il giudice non tiene conto del suo comportamento e delle sue azioni in assenza di collaborazione».

In altri termini, i giudici di Strasburgo hanno negato la tenuta logica e giuridica della prevista preclusione assoluta ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione per gli ergastolani non collaboranti con la giustizia

Quest'ultima sentenza, come era prevedibile ha riaperto un acceso dibattito sul regime dell'ergastolo ostativo al quale attualmente sono sottoposti 1255 detenuti: una corrente di pensiero plaude alle sentenze della Corte Edu, sostenendo quindi l'esigenza di passare dall'attuale regime automatico di esclusione ad un regime che consenta alla magistratura di sorveglianza di valutare, caso per caso, la sussistenza o no della pericolosità sociale del detenuto³⁹⁶; in altri termini, si dovrebbe prevedere che

³⁹⁴ In una precedente decisione del 2017 la Corte EDU aveva affermato che l'ergastolo «deve essere riducibile de iure e de facto, ossia deve offrire una prospettiva di scarcerazione e una possibilità di riesame».

³⁹⁵ V. Corte EDU, Sez. I, sent. 13 giugno 2019, *Viola contro Italia* n. 2, in *www. Diritto penale contemporaneo.it*. Per un primo commento v. S. SANTINI, *op. loc. cit.*

³⁹⁶ In questo senso v. M. BORTOLATO, *Sull'ergastolo ostativo serve un punto di equilibrio*, *Il Sole 24 ore, Norme e tributi*, 14 ottobre 2019; G. CAROFIGLIO, in *la Repubblica*, 22 ottobre 2019, p. 19; G. FIANDACA, *Quella sull'ergastolo ostativo è una sentenza giusta*, in *Il Foglio*, 10 ottobre 2019; ID., *Ergastolo ostativo è il momento di chiarire il concetto di rieducazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 ottobre 2019; L. MANCONI, *Se la fine pena (non) è mai*, in *la Repubblica*, 9 ottobre 2019; A. PAGIONO, *Ergastolo ostativo: un tema su cui riflettere in vista del pronunciamento della Corte costituzionale*, in *Il Sole 24 ore*, 10 ottobre 2019; F. PALAZZO, *La doppia anima*

un condannato per mafia o terrorismo sia considerato e trattato come “pericoloso” a meno che non sussista la prova del contrario, ancorata a parametri particolarmente rigorosi e specifici³⁹⁷.

Un altro orientamento ritiene invece che le decisioni della Corte Edu rischiano di compromettere gravemente la possibilità di contrastare efficacemente l’azione il potere e la pericolosità delle associazioni mafiose radicate in Italia e all’estero³⁹⁸.

Il legislatore ha pure riscritto la disciplina del regime differenziato di cui all’art. 41-*bis*, comma 2, cercando di riportarlo nell’ambito dei parametri indicati dalla giurisprudenza costituzionale e stabilizzandolo definitivamente nel nostro ordinamento giuridico dopo le precedenti ripetute proroghe del suo termine finale di efficacia³⁹⁹.

La Corte costituzionale, pur riconoscendo in generale sino al 2018 la compatibilità delle prescrizioni limitative con i principi costituzionali, ha però richiesto che siano rispettate due condizioni: la idoneità e congruità delle singole limitazioni rispetto allo scopo perseguito, che è quello di evitare i collegamenti dei detenuti con le organizzazioni criminali di riferimento; e che le stesse non vanifichino integralmente la finalità rieducativa della pena e il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità⁴⁰⁰.

Al riguardo, si deve aggiungere che la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di cuocere cibo previsto per i detenuti sottoposti al regime del carcere duro dall’art. 41-*bis* comma 2 quater, lett. f), l. 26 luglio 1975 n. 354 (come modificato dall’art. 2 comma 25, lett. f), n. 3 l. 15 luglio 2009, n. 94)⁴⁰¹.

7. LA LEGISLAZIONE ANTITERRORISMO TRA GARANZIA DELLA SICUREZZA E TUTELA DEI DIRITTI UMANI: RILIEVI CONCLUSIVI

A fronte della straordinaria e destabilizzante violenza del terrorismo - soprattutto di matrice internazionale - in grado di compromettere irreparabilmente i diritti più sacri posti a tutela dei beni della vita e della dignità umana, la maggior parte degli Stati occidentali, tra cui l’Italia, hanno reagito

dell’ergastolo ostativo, in *Il Sole 24 ore, Norme e tributi*, 15 ottobre 2019; M. PALMA, *Ergastolo ostativo: I principi inderogabili che orientano Strasburgo*, in *Il Manifesto*, 16 ottobre 2019. V., pure L. CIOTTI, *Prefazione*, in AA. VV., *Urla a bassa voce, dal buio del 41 bis e fine pena mai*, a cura di F. DE CAROLIS, Stampa alternativa edizioni, 2019, il quale, pur rilevando che si deve tenere conto dei diritti delle vittime dei reati, sottolinea la necessità di una riforma dell’ergastolo ostativo.

³⁹⁷ In questo senso v. G. CAROFIGLIO, *op. loc. ult. cit.*; R. TARTAGLIA, *La sentenza della Corte Edu sull’ergastolo ostativo ci pone un problema importante, che però siamo preparati a risolvere. Dalle presunzioni assolute a quelle relative*, in *www.giurusprudenzapenale.com* 2019/10/09.

³⁹⁸ In chiave fortemente critica, v. A. DI MATTEO, in *Il Fatto quotidiano*, 5 ottobre 2019, p. 3; P. MADDALENA, *La sentenza CEDU sul carcere ostativo: intervenga la Corte costituzionale*, in *Il Sole 24 ore, Norme e tributi*, 15 ottobre 2019; R. SCARPINATO, in *Il Fatto quotidiano*, 12 ottobre 2019, p. 8; F. TAORMINA, *Quel no all’ergastolo “ostativo” è in contrasto con la Costituzione*, in *la Repubblica Palermo*, 1 novembre 2019, p. 9.

³⁹⁹ Nel senso che la “stabilizzazione” dell’istituto lo «pone al di fuori dell’orbita della contingenza politica e consolida l’emergenza - niente più ormai che una simulazione linguistica - quale forma di governo del sistema penale», v. A. BERNASCONI, *L’emergenza diviene norma: un ambito e discutibile traguardo per il regime ex art. 41-bis comma 2 ord. penit.*, cit., p. 287. In chiave critica, v., pure, G. FRIGO, *L’eccezione che diventa regola*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 289 ss.

⁴⁰⁰ Corte cost. 14 ottobre 1996 n. 351; Corte cost., 26 novembre 1997 n. 376; Corte cost. 28 gennaio 2010, n. 190; Corte cost., 8 febbraio 2017, n. 122.

⁴⁰¹ Corte cost. 26 settembre 2018 n. 186, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 2, p. 367, con nota di L. PARLATO, *Privo di ragionevole giustificazione, incongruo: censurato dalla Consulta il divieto di cuocere cibi previsto per i detenuti sottoposti al “carcere duro”*, *ivi*, p. 355.

- come si è già osservato - con significative misure eccezionali, a loro volta, incidenti negativamente sull'essenza e l'applicazione dei diritti fondamentali della persona, o almeno su alcuni di questi.

Senza dubbio, resta ferma, anzitutto, l'eventualità che sia necessario porre in essere azioni specifiche al fine di fronteggiare una "eccezionale" offensiva terroristica invocando gli stati di "necessità" o di "emergenza", a fronte delle quali i poteri statali possono assumere determinazioni tese a sospendere e/o a derogare l'ordinario esercizio delle funzioni pubbliche, nonché il rispetto delle garanzie e dei diritti fondamentali previsti dal sistema giuridico. Tuttavia, anche ove tali deroghe temporanee siano autorizzate dalla stessa Costituzione, esse non possono comunque risolversi in una sorta di "lasciapassare" al rovesciamento dell'ordinamento costituzionale, seppure in via temporanea. Invero, si pongono, anzitutto, seri problemi di determinatezza delle situazioni eccezionali in cui ciò possa legittimamente verificarsi; senza, poi, considerare che si dovrà, in ogni caso, compiere un serrato scrutinio di ragionevolezza, teso a verificare la "congruità" della disposizione eccezionale rispetto al bene che intende proteggere⁴⁰².

Si tratta, in effetti, di consentire forme di esercizio del potere pubblico "diverse" rispetto a quelle ordinarie e, correlativamente, di offrire ai diritti umani, anche fondamentali, o comunque ad alcuni di essi, una tutela "differente" e più limitata rispetto a quella generalmente stabilita: una tutela, beninteso, che è la "migliore" che l'ordinamento costituzionale - "deformato" dallo "stato d'eccezione" - può garantire alle persone soggette alla propria giurisdizione nella data situazione "emergenziale", onde evitare il rischio che i diritti stessi siano compromessi, indirettamente ma irreparabilmente, dall'esercizio della violenza terroristica⁴⁰³. Del resto, se siffatta alterazione nell'esercizio dei poteri pubblici e, di conseguenza, nella tutela dei diritti divenisse "stabile", lo Stato risulterebbe comunque sconfitto dal "terrore", essendo riuscito il terrorismo ad alterare, almeno in parte, il carattere pienamente democratico dell'ordinamento che richiede una compiuta salvaguardia dei diritti della persona. Non a caso, in taluni casi, episodi terroristici potrebbero essere posti in essere anche proprio al fine di arrivare all'esercizio di poteri "eccezionali" nell'ordinamento colpito.

Ad ogni modo, se lo "stato d'eccezione" o lo "stato di emergenza" - in alcuni casi paragonabili a quelli normalmente riservati a situazioni di guerra - consentono di assumere decisioni in deroga, sia pure riverberandosi in una tutela "ridotta" dei diritti umani, anche costituzionalmente garantiti, si può constatare come, tuttavia, negli anni più recenti, in Stati democratici come l'Italia, e in particolare in risposta al fenomeno del terrorismo internazionale, tale obiettivo sia stato raggiunto anche in assenza di dichiarazioni formali in tal senso, ossia seguendo delle procedure "ordinarie"; e ciò grazie, soprattutto, all'ampia convergenza che spesso si è riscontrata al riguardo tra le forze politiche.

Ebbene, siffatti interventi normativi per il contrasto al terrorismo internazionale e, segnatamente, la loro applicazione concreta hanno finito spesso per perseguire sì una funzione di pubblica sicurezza,

⁴⁰² Al riguardo v., in una prospettiva più generale, R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Le regole dell'eccezione*, a cura di M. MECCARELLI - P. PALCHETTI - C. SOTIS, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2011, p. 169 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzia*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 133 ss.; G.M. FLICK, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in *Giur. it.*, 2008, p. 783 ss.; I. MARCHI, *Quando l'emergenza non è più l'eccezione. L'esperienza dello Stato di Israele tra terrorismo e tutela dei diritti umani*, in *Ind. pen.*, 2013, p. 719 ss.; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, Esi, 2000, p. 77 s.; A. SCAGLIONE, *Il regime processuale e penitenziario differenziato per i fatti di terrorismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 575 ss.

⁴⁰³ In ordine a tale profilo cfr., segnatamente, F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 674 ss.; J.M. TERRADILLOS BASOCO, *El Estado de derecho y el fenomeno del terrorismo*, in *Terrorismo y estado de derecho*, a cura di J.R. SERRANO-PIEDCASAS - D. CRESPO, Madrid, Iustel, 2010, 271 ss.

ma con modalità tali da realizzare un vero e proprio “sacrificio” di alcuni diritti fondamentali che sono indissolubilmente connessi proprio con quegli ordinamenti democratici che dovrebbero essere difesi dalla minaccia terroristica.

Al riguardo, del resto, è facile notare come la risposta giuridica al fenomeno del terrorismo internazionale sembri sovente sottendere - ed amplificare - una pretesa contrapposizione tra la tutela dei diritti umani e la garanzia della sicurezza delle persone, una sorta di antitesi “naturale” tra cui dovere attuare una “mediazione”, o peggio, una “scelta”.

In particolare, secondo una particolare accezione dogmatica, il c.d. diritto alla sicurezza assume oggi «uno *status* giuridico in parte autonomo - come diritto a un’esistenza protetta, indispensabile ad altri diritti di cui un soggetto è titolare - e in parte indiretto, nel senso che è complementare agli altri diritti, ovvero come istanza radicata nella nozione di benessere e di qualità della vita, collettiva e individuale»⁴⁰⁴. A bene vedere, però, la “sicurezza”, in uno Stato democratico costituzionale, non viene ad integrare un *diritto* autonomo, più o meno comprimibile, bensì rappresenta la condizione necessaria all’esercizio dei *diritti*, consistendo, in sostanza, «nella protezione dei principi e i diritti sanciti dalla Costituzione (rigida), attraverso i quali è assicurata la tutela dei beni (a partire dalla vita per proseguire con gli altri, materiali e immateriali: sono infatti riconosciuti il diritto alla vita e all’incolumità personale, la libertà e la sicurezza personale, il diritto di proprietà, ma anche - quanto ai beni immateriali - la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto alla riservatezza, quello di professare liberamente la propria fede ecc.)»⁴⁰⁵. In tal senso, anche la Corte costituzionale, sin dalle sue prime pronunce, ha definito la “sicurezza” come la «situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza», identificandola, quindi, in ultima analisi, con l’«ordinato vivere civile» , che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico»⁴⁰⁶.

Secondo tale prospettiva, in un simile sistema costituzionale, ha ben poco senso teorizzare una sorta di contrapposizione tra la salvaguardia dei *diritti* e la garanzia della *sicurezza* in materia di terrorismo, perché esse, più propriamente, si pongono in una relazione di corrispondenza biunivoca, quasi fondendosi in un unico concetto sincretico di “*sicurezza dei diritti*”, che è la condizione giuridica fondamentale di un ordinamento davvero democratico⁴⁰⁷.

Dunque, pur non potendosi sottovalutare le situazioni di rischio che il terrorismo, soprattutto (ma non solo) di matrice islamista, oggi provoca, è comunque necessario scongiurare che le eventuali limitazioni dei diritti umani che da ciò discendano possano giungere a comprimere, o peggio ad annichilire, alcune libertà fondamentali che fanno parte del patrimonio costituzionale comune delle democrazie liberali.

Di conseguenza, qualunque norma o decisione che si ponesse in contrasto con la Costituzione, quale che sia la motivazione, anche di matura emergenziale, della sua adozione, sarebbe comunque costituzionalmente illegittima. In via generale, le limitazioni dei diritti umani poste in ragione

⁴⁰⁴ T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁰⁵ A. PERTICI, *Terrorismo e diritti della persona*, in *Terrorismo internazionale, politiche della sicurezza, diritti fondamentali*, in *Gli Speciali di Quest. giust.*, 2016, p. 28.

⁴⁰⁶ Corte cost., 23 giugno 1956, n. 2, in *Giur. cost.*, 1956, p. 561 ss.

⁴⁰⁷ Sul punto v., in particolare, S. BONINI, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell’individuo, garanzia della collettività, riflessioni schematiche*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2216 ss.; G. DE VERO, voce *Sicurezza pubblica nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1997, p. 285; F. VIGANÒ, *Sul contrasto al terrorismo di matrice islamica tramite il sistema penale, tra ‘diritto penale del nemico’ e legittimi bilanciamenti*, in *Studi Urbinati*, 2007, p. 336 ss.

dell'emergenza terroristica trovano, infatti, dei "controlimiti" indefettibili nella necessaria osservanza delle norme costituzionali (e delle disposizioni di matrice sovranazionale "equiparate" alle stesse o, addirittura, "prevalenti" rispetto a quelle), tra cui, in particolare, assumono un valore assolutamente preminente i principi fondamentali e i diritti inviolabili della persona. D'altronde, anche quando una deroga ad una norma costituzionale fosse consentita dalla Costituzione stessa in determinati casi particolari di emergenza terroristica, e quand'anche tale deroga conseguisse alla legittima dichiarazione di uno "stato d'eccezione", eventualmente previsto sempre a livello costituzionale, sarebbe comunque necessario che ciò non si ponesse in violazione di uno dei principi fondamentali o dei diritti umani inviolabili, ai quali, come è noto, anche le norme costituzionali sono tenute a conformarsi e che resistono perfino alle norme comunitarie.

Ebbene, proprio nell'ambito delle deroghe restrittive un ruolo centrale non possono che assumere le norme processuali, e segnatamente quelle in materia penale, «il cui rispetto sembra dover essere particolarmente scrupoloso, considerato che esse sono idonee a garantire il singolo rispetto all'applicazione delle misure "eccezionali", con la (conseguente) possibilità di una verifica in concreto della ragionevolezza e proporzionalità delle stesse»⁴⁰⁸. Invero, «un ordinamento che si limitasse ad affermare una situazione di vantaggio [...] a livello sostanziale, senza predisporre a livello di diritto processuale strumenti idonei a garantire l'attuazione del diritto anche in caso di sua violazione, sarebbe un ordinamento incompleto, monco: sarebbe un ordinamento che non potrebbe essere qualificato come giuridico, perché non garantirebbe l'attuazione del diritto proprio nel momento in cui questo è più bisognoso di tutela, nel momento della sua violazione»⁴⁰⁹.

Infine, comunque, anche alla luce del ventesimo anniversario degli attacchi terroristici contro gli Stati Uniti dell'11 settembre 2001, è opportuno sottolineare che maggiormente sono restrittive le speciali disposizioni derogatorie e, di conseguenza, le limitazioni dei diritti e delle garanzie della persona legittimamente poste in ragione dell'emergenza terroristica, tanto più esse dovranno restare saldamente correlate all'eccezionalità delle circostanze determinate dal terrorismo stesso. Infatti, come hanno già precisato i giudici della Consulta, «se si deve ammettere che un ordinamento, nel quale il terrorismo semina morte [...] e distruzioni, determinando insicurezza [...], versa in uno stato di emergenza, si deve, tuttavia, convenire che l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo»⁴¹⁰. Altrimenti, come si è già detto, ove queste "eccezioni" si *stabilizzassero*, o peggio, si *diffondessero* progressivamente, divenendo sempre più la "normalità" giuridica, esse darebbero vita ad una grave alterazione dell'ordinamento, che rappresenterebbe, in ultima analisi, proprio la *vittoria* delle forze terroristiche sullo Stato di diritto di ispirazione democratica.

⁴⁰⁸ A. PERTICI, *Terrorismo e diritti della persona*, cit., p. 42.

⁴⁰⁹ A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 53.

⁴¹⁰ Corte cost., 1° febbraio 1982 n. 15, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 109, con note di L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?* e A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza*.

ATTIVITÀ DI IMPRESA,
CRIMINALITÀ ORGANIZZATA NUOVE FORME
DI RESPONSABILITÀ PENALE

CONS. PAOLO DI GERONIMO
MAGISTRATO DEL MASSIMARIO DELLA CORTE DI CASSAZIONE



Paolo Di Geronimo

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

L'approccio all'esame del complesso rapporto tra l'attività d'impresa ed il diritto penale non può che prendere spunto dalla constatazione delle variegate modalità organizzative e della maggiore o minore occasione di commissione di reati che deriva a seconda della tipologia di attività svolta.

Proprio la complessità del fenomeno produttivo comporta che vi sono plurime interessenze con il diritto penale, per fronteggiare le quali occorre la predisposizione di strumenti appositamente calibrati sulla criminalità di matrice economica, non essendo sempre sufficiente l'apparato repressivo pensato per i reati comuni, normalmente collegati all'agire del singolo individuo.

Di norma, quando si parla di criminalità economica o di criminalità d'impresa, si fa genericamente riferimento a quelle peculiari fattispecie di reato che trovano occasione di realizzazione nell'ambito di tali contesti.

L'attività d'impresa, infatti, è stata oggetto di previsioni incriminatrici espressamente destinate a perseguire quelle particolari categorie di reati che trovano più agevole occasione di commissione in determinati settori produttivi.

Non a caso la disciplina – per alcuni versi ipertrofica – del diritto penale del lavoro ha per anni costituito uno dei settori di più intensa produzione normativa, frutto del tentativo, non sempre riuscito, di garantire la riduzione del fenomeno delle morti e degli infortuni sul lavoro per il tramite di una diffusa e sempre più incisiva repressione penale.

Si tratta di un approccio in cui l'attività di impresa costituisce essenzialmente una potenziale fonte criminogena, rispetto alla quale si rende necessario predisporre una risposta penale calibrata e volta ad evitare che le esigenze della produzione prevalgano su quella della tutela della persona.

Altro tradizionale settore di intervento del diritto penale nell'economica è quello relativo ai reati tributari, fallimentari ed urbanistici, settori ugualmente coinvolgenti in maniera diretta l'attività di impresa.

Risulterebbe, tuttavia, riduttivo improntare l'attenzione alle sole previsioni incriminatrici calibrate sulle potenzialità "criminogene" derivanti dall'ordinario svolgimento dell'attività produttiva, da parte di soggetti che occasionalmente possono incorrere in responsabilità penale, senza che la commissione di illeciti costituisca l'oggetto prevalente dell'agire imprenditoriale.

2. L'IMPRESA MAFIOSA

L'ottica dell'osservatore dei fenomeni criminali è stata ben presto attratta dalla peculiare condizione in cui si pongono quei soggetti imprenditoriali per i quali l'attività economica costituisce il reimpiego di proventi illeciti, se non addirittura lo strumento stesso per commettere ulteriori reati.

La realtà offre continui esempi di società imprenditoriali intrinsecamente illecite, nel senso che sono costituiti con patrimonio provento di reato, si occupano del loro reimpiego ed agiscono, nell'ambito imprenditoriale, ricorrendo a metodi e strumenti tipici della criminalità organizzata.

Si tratta delle cosiddette società intrinsecamente illecite, rispetto alle quali non è possibile distinguere un'attività lecita da una illecita.

È del tutto evidente che, rispetto all'emersione di tali fenomeni, gli strumenti normativi si sono dovuti adeguare, introducendo misure di prevenzione e sanzionatorie che sono espressamente calibrate sulla natura meta-individuale dell'impresa mafiosa.

A tal riguardo è fondamentale richiamare in primo luogo i fondamentali strumenti introdotti dal codice antimafia (d.lgs. 159 del 2011) che consentono l'adozione misure di prevenzioni reali mediante le quali è possibile procedere al sequestro ed alla successiva confisca delle società che operano utilizzando metodi mafiosi e che perseguono il reimpiego di risorse illecite.

Parimenti rilevanti sono i plurimi strumenti di controllo preventivo volti a verificare se ed in che misura un soggetto economico abbia subito infiltrazioni malavitose, eventualmente anche per addivenire al risanamento ed al recupero dello stesso all'agire lecito.

Accanto alle misure di prevenzione, tuttavia, ciò che interessa esaminare in questa sede è l'innovativo sistema sanzionatorio introdotto con il d.lgs. n.231 del 2001.

3. SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST?

L'introduzione della responsabilità da reato degli enti, ad opera del d.lgs. n.231 del 2001, ha rappresentato un vero e proprio punto di svolta per quanto concerne il coinvolgimento dell'impresa, esercitata in forma societaria e non individuale, nell'ambito del sistema penale.

Sono ben note le ragioni che, nel nostro ordinamento, avevano tradizionalmente escluso che il diritto penale e le sue sanzioni, incentrate sulla persona fisica, potessero trovare applicazione anche nei riguardi di enti collettivi, il che aveva portato ad un'obiettiva e storicamente dimostrata carenza di risposta penale nei confronti di fenomeni criminosi che per loro natura tendono ad innestarsi in contesti imprenditoriali.

La responsabilità penale, essendo incentrata esclusivamente sulla persona fisica, faceva sì che sfuggissero a qualsivoglia sanzione tutte quelle condotte che non sono il frutto della mera scelta del singolo, bensì derivano da precise scelte imprenditoriali, volte a perseguire il profitto anche in contrasto con la legge penale, o quantomeno derivano da una responsabilità "collettiva" derivante da colpa in organizzazione.

Al contempo, la sanzione penale risultava del tutto inidonea a colpire il vero soggetto che traeva beneficio dalla commissione dell'illecito, proprio perché veniva addossata alla sola persona fisica autrice della condotta, lasciando immune da conseguenze – se non meramente indirette, eventuali ed essenzialmente di natura risarcitoria – il centro di interessi collettivo cui era imputabile la scelta di commettere il reato.

In dottrina era da tempo segnalata l'esigenza di addivenire ad un coinvolgimento degli enti collettivi nell'ambito della responsabilità penale, come testimoniato fin dagli anni '70 dal fondamentale scritto di F.Bricola, *Il costo del principio "societas delinquere non potest" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, ciononostante è solo nel 2001, sotto la spinta derivante da fonti sovranazionali, che il Legislatore ha, peraltro timidamente, introdotto una forma di responsabilità a carico degli enti collettivi, direttamente collegata alla commissione di un reato.

Come riconosciuto anche da **Sez.U, n.38343 del 24/04/2014, Espenhahn, in C.E.D. Cass., Rv.261112**, il sistema normativo introdotto dal D.Lgs. n. 231 del 2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un *tertium genus* di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza.

Tuttavia, è innegabile che la diretta derivazione dal reato, l'intensità delle sanzioni e l'accertamento nell'ambito del processo penale fanno sì che la disciplina dettata dal d.lgs. n.231 del 2001 presenti una sostanziale assimilabilità alla responsabilità penale.

Al di là della qualificazione giuridica, tre sono gli aspetti salienti che conformano la responsabilità dell'ente e che assumono rilievo centrale al fine di ridisegnare il rapporto tra attività d'impresa e sistema penale.

Il d.lgs. n.231 del 2001 si fonda, essenzialmente su tre cardini: in primo luogo la responsabilità a carico dell'ente non deriva dal mero rapporto organico con l'autore del reato, bensì richiede precisi indici di colpevolezza dell'ente, sotto il profilo della colpa in organizzazione; la sanzione pecuniaria costituisce solo una (e certamente non la più grave) delle sanzioni irrogabili, essendo previste apposite

sanzioni interdittive, secondo un'ampia gamma di misure di gravità crescenti; infine, è stato predisposto un sistema volto ad incentivare fortemente “condotte riparatorie” che, da un lato garantiscano il ripristino della legalità violata, e dall'altro consentano all'ente di tornare ad operare ottenendo un mitigamento del trattamento sanzionatorio.

Si tratta di un approccio radicalmente innovatore, dichiaratamente fondato sul presupposto che la salvaguardia della operatività dell'ente e, quindi, della funzione produttiva da questo svolta, costituisce l'obiettivo, se non prioritario, quanto meno avente pari dignità rispetto alla mera risposta sanzionatoria.

Il distacco rispetto al sistema penale tradizionalmente incentrato sulla sola sanzione e parametrata alla gravità dell'offesa è evidente.

Il d.lgs. n.231 del 2001 tende al “recupero” dell'ente fin dalla fase delle indagini preliminari, consentendo plurime occasioni di evitare la sottoposizione a misure cautelari interdittive, in cambio di un ripristino della “legalità interna” che costituisce la prima e più efficace garanzia avverso il rischio di reiterazione dei reati.

A tal riguardo, sono emblematiche le considerazioni svolte da **Sez.U, n.51515 del 27/09/2018, in C.E.D. Cass. Rv. 273935**, che esaminando le complesse dinamiche cautelari che si innestano nel caso di adozione di misure cautelare e sospensione per effetto dell'adozione di “condotte riparatorie”, hanno evidenziato come quest'ultime siano particolarmente onerose per l'ente ma, al contempo, la loro adozione rappresenta una idonea prevenzione del rischio di reiterazione.

Quanto detto consente di evidenziare come il Legislatore, nel *corpus* normativo espressamente dedicato ad estendere una responsabilità da reato agli enti, si è mosso seguendo una prospettiva nuova, dettata dalla consapevolezza della funzione sociale ed economica dell'impresa e della necessità di non intervenire esclusivamente con strumenti sanzionatori, ma anche e soprattutto con forme di giustizia riparativa conformate alla specificità degli enti collettivi.

L'importanza di tale approccio, peraltro, va colta anche nel fatto che, prima dell'intervento normativo in esame, forme diversamente costruite di giustizia riparativa erano sì conosciute dall'ordinamento, ma erano sostanzialmente confinate in ambiti settoriali e limitati (processo minorile, reati di competenza del giudice di pace); il d.lgs. n.231 del 2001, invece, costituisce un sottosistema penale in gran parte incentrato sull'efficacia special-preventiva delle condotte riparatorie, tant'è che – sia pur con una diversa modulazione degli effetti – tali condotte possono essere adottate dall'ente ad iniziare dalla fase delle indagini e fino alla fase esecutiva della sanzione.

Ovviamente, la specificità del d.lgs. n.231 del 2001 non si limita solo alla valorizzazione delle condotte riparatorie, ma si fonda anche su una modulazione delle sanzioni in grado di colpire l'interesse patrimoniale sotteso alla commissione dell'illecito.

L'insufficienza della sola risposta penale incentrata sulla punizione dell'imputato persona fisica, infatti, derivava in gran parte dal fatto che la sanzione era priva di efficacia deterrente nei confronti del centro di interesse che ispirava determinate condotte commesse in ambito imprenditoriale.

Ben diversa è l'impostazione seguita dal d.lgs. n.231 del 2001, nel quale sono previste sanzioni pecuniarie ed interdittive, modulate in modo tale da consentire il pieno rispetto del principio di proporzionalità ed al contempo in grado di colpire l'interesse – proprio dell'ente collettivo – che ha favorito la commissione dell'illecito e del reato presupposto.

Peraltro, in tale contesto è stata data una notevole rilevanza all'istituto della **confisca**, qualificata come vera e propria sanzione principale dall'art.9, comma 1, lett.c), d.lgs. n.231 del 2001.

Non è questa la sede per esaminare la poliedricità che ha assunto la confisca nei diversi settori del diritto penale, ma certo è che nell'ambito della responsabilità degli enti la confisca svolge il fondamentale ruolo di privare l'ente di qualsivoglia forma di vantaggio collegato alla commissione dell'illecito, in tal modo andando ad incidere su quella che è la logica di fondo dell'agire imprenditoriale, commisurato al raggiungimento del profitto. Al contempo, la confisca ripristina anche una generale correttezza di mercato, escludendo indebiti vantaggi imprenditoriali per il soggetto che ha ottenuto un profitto dall'illecito commesso.

In conclusione, può ben affermarsi che il d.lgs. n.231 del 2001 costituisce l'ambito privilegiato del confronto tra attività d'impresa e sistema penale, ciononostante, va evidenziato come il Legislatore – proprio in considerazione del rilevante impatto di tale normativa sul tessuto produttivo – ha mostrato una particolare cautela nell'estendere la responsabilità degli enti.

L'elenco dei reati presupposto originariamente disciplinati dal d.lgs. n.231 del 2001 era, come noto, estremamente sintetico ed essenzialmente limitato a quelle sole fattispecie (prevalentemente legate ai fenomeni corruttivi ed alle frodi in danno dello Stato o dell'Unione europea) rispetto alle quali vi erano obblighi internazionali che imponevano l'adeguamento della legislazione interna.

È solo a distanza di tempo che si è provveduto ad integrare il catalogo dei reati presupposto, inserendo quelli in materia di infortuni sul lavoro ed alcuni reati ambientali, pur costituendo tali fattispecie alcune delle condotte più intrinsecamente legate all'attività imprenditoriale.

Ancor meno giustificabile era l'omessa estensione della responsabilità degli enti ai reati tributari, tant'è che non solo la dottrina unanime, ma anche il massimo organo nomofilattico, non aveva mancato di evidenziare i profili di irrazionalità derivanti dalla mancata inclusione tra i reati presupposto di quelli tributari. In motivazione, **Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, in C.E.D. Cass. Rv. 258646**, aveva rilevato «come la stessa logica che ha mosso il legislatore nell'introdurre la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti finisca per risultare non poco compromessa proprio dalla mancata previsione dei reati tributari tra i reati presupposto nel d.lgs. n. 231 del 2001, considerato che, nel caso degli enti, il rappresentante che ponga in essere la condotta materiale riconducibile a quei reati non può che aver operato proprio nell'interesse ed a vantaggio dell'ente medesimo».

Tali lacune sono state progressivamente colmate, avendo il Legislatore esteso la responsabilità da reato degli enti anche a fattispecie in precedenza non contemplate, ricomprendendovi non solo l'ipotesi dei reati associativi, ma anche dei principali reati in tema di terrorismo.

4. ENTI E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: LE ATTUALI PREVISIONI CONTENUTE NEL D.LGS. N.231 DEL 2001

Procedendo alla ricognizione dei reati presupposto della responsabilità degli enti che, in maniera diretta o indiretta, presuppongono al commissione di fatti di criminalità organizzata, non si può che prendere le mosse dall'art. 24 *ter* d.lgs. n.231 del 2001, introdotto dall'art. 2, comma 29, l.n. 94 del 2009.

La suddetta norma ha esteso la responsabilità degli enti anche alle ipotesi di commissione del reato di associazione di stampo mafioso (416 *bis* cod. pen.), nonché di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-*ter* cod. pen.), sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 cod. pen.), nonché all'associazione finalizzata allo traffico di stupefacenti (art.74 d.P.R. n. 309 del 1990).

La norma, peraltro, estende la responsabilità dell'ente anche nel caso di delitti finalizzati ad agevolare l'attività delle associazioni mafiose, ovvero commessi avvalendosi delle modalità previste dall'art. 416 *bis* cod. pen.

È di tutta evidenza come l'estensione della responsabilità degli enti ha riguardato quelle specifiche disposizioni che, direttamente od indirettamente, sono ordinariamente alla base delle tipiche modalità di azione poste in essere dalle associazioni di stampo mafioso.

In tal modo si è riconosciuto come il cosiddetto “metodo mafioso” appartiene non solo all'agire del singolo individuo, ma ben può connotare le modalità di svolgimento dell'attività imprenditoriale delle società che, in tal modo, acquisiscono risorse e prestano servizi alterando i canoni della corretta ed ordinaria concorrenza.

La gravità del fenomeno è data proprio dal fatto che le società “mafiose” non solo consentono di riciclare ingenti proventi illeciti, ma vanno ad alterare il tessuto economico in cui si insediano, proprio perché il loro agire - non rispettando le regole comuni - determina un insuperabile vantaggio concorrenziale rispetto ai restanti operatori economici.

La gravità delle conseguenze derivanti dallo svolgimento con metodi “mafiosi” dell’attività d’impresa non è sfuggita al Legislatore che, nell’introdurre l’art. 24 *ter* d.lgs. n.231 del 2001, ha previsto delle sanzioni particolarmente elevate e, soprattutto, ha dettato una specifica disciplina per le società intrinsecamente illecite.

L’ultimo comma della citata norma, infatti, stabilisce che se l’ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di criminalità organizzata, si applica la sanzione dell’interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività

Quest’ultima, nel catalogo delle sanzioni interdittive dettate dal d.lgs. n.231 del 2001, costituisce evidentemente la misura più grave che, figurativamente ed in un confronto con le tradizionali sanzioni penali previste per la persona fisica, si potrebbe equiparare all’ergastolo o, forse, ancor meglio alla pena di morte.

L’interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività comporta, di fatto, la cessazione stessa della società “mafiosa”, escludendola definitivamente dal circuito imprenditoriale ed, in tal modo, garantendo il recupero della correttezza sul piano della lecita concorrenza.

4.1. SOCIETÀ E TERRORISMO: UN NUOVO AMBITO APPLICATIVO DEL D.LGS. N.231 DEL 2001

Altro ambito tradizionalmente estraneo alle tematiche della criminalità d’impresa è rappresentato dai reati in materia di terrorismo che, tradizionalmente, non hanno visto il concorso di attività imprenditoriali, né queste ultime hanno fornito una qualche forma di sostrato per la proliferazione dei fenomeni terroristici.

Tale dato, tuttavia, aveva una valenza fin quanto i reati in materia di terrorismo riguardavano essenzialmente i fenomeni eversivi dell’ordine costituito.

Ben diversa è, invece, la realtà criminale che è emersa a seguito della diffusione di fenomeni di terrorismo internazionale, spesso caratterizzate dalla necessità di reperire ingenti risorse economiche, anche grazie all’apporto di società estere operanti sotto uno schermo di apparente legalità.

Nel nuovo contesto in cui si manifestano forme più o meno organizzate di terrorismo, anche internazionale, l’aspetto economico ed imprenditoriale va assumendo un ruolo preponderante, posto che la realizzazione e gestione di vaste reti terroristiche necessita di stabili e cospicue fonti di produzione di proventi.

È un dato ampiamente osservato il fatto che vi siano collegamenti radicati tra settori imprenditoriali, specie se operanti in Paesi nei quali determinate forme di terrorismo sono quanto meno tollerate, ed i fenomeni criminali esportati in plurime nazioni.

Proprio sulla base di tale dato, la responsabilità da reato degli enti è stata estesa anche ai delitti con finalità di terrorismo, mediante l’introduzione dell’art. 25 *quater* d.lgs. n.231 del 2001 per effetto dell’art- 3 della l. 14 gennaio 2003, n.7 .

Anche in tal caso, così come già evidenziato con riguardo ai reati presupposto in tema di criminalità organizzata, il Legislatore ha stabilito che se l’ente o una sua unità organizzativa sono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di agevolare o commettere la commissione dei reati con finalità di terrorismo, si applica la sanzione dell’interdizione definitiva dell’esercizio dell’attività.

Si tratta della chiara presa d’atto che, a fronte di un ente che sotto l’apparenza dello svolgimento di un’ordinaria attività di impresa persegue, in realtà, finalità terroristiche, non vi è spazio se non per la più grave delle misure previste dal d.lgs. n.231 del 2001.

5. ESIGENZE REPRESSIVE E SALVAGUARDIA DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE

L’esposizione che precede ha già evidenziato come i rapporti tra attività d’impresa e giustizia penale non possano essere ricostruiti sulla base della mera individuazione di un’adeguata risposta

sanzionatoria, ponendosi anche la necessità di garantire i principi di proporzionalità e di continuità dell'impresa.

Tali problematiche trovano fondamento nel presupposto per cui l'attività d'impresa – al di là dei casi di impresa propriamente criminale – svolge una funzione rilevante nel tessuto sociale e produttivo, sicché è necessario fare in modo che l'impatto con l'apparato penale complessivamente inteso (misure di prevenzione, misure cautelari e sanzioni definitive) non sia tale da condurre alla cessazione dell'attività.

La sensibilità verso tali aspetti è venuta aumentando di pari passo all'implementazioni delle varie ipotesi di confisca e delle misure cautelari ad essa funzionali.

In particolare, ove si consideri l'impatto immediato derivante dall'adozione di sequestri preventivi finalizzati alle diverse forme di confisca, eventualmente aventi ad oggetto l'intero compendio aziendale, è del tutto evidente come si ponga l'esigenza di contemperare le esigenze della cautela con quelle della salvaguardia della continuità produttiva.

A tal riguardo, sono altamente sintomatiche di tale nuova "sensibilità" le più recenti previsioni normative disciplinanti la gestione delle aziende sottoposte a sequestro, contenute all'art.104-bis cod.proc.pen.

Tale norma prevede che, nel caso in cui il sequestro preventivo abbia per oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione, il giudice provvede alla nomina di un **amministratore giudiziario** ai fini della gestione e troveranno applicazione le norme disciplinanti il sequestro di prevenzione.

Si tratta di una misura dettata espressamente al fine di evitare che l'intervento cautelare in sede penale possa produrre irrimediabili ripercussioni negative sul piano economico ed occupazionale, consentendosi la prosecuzione dell'attività d'impresa sia pur demandando l'amministrazione ad un ausiliario del giudice, il quale garantirà la legalità della gestione.

Finalità sostanzialmente simili, del resto, sono previste anche nell'ambito del sistema delineato dal d.lgs. n.231 del 2001, lì dove è prevista la possibilità di nominare un **commissario giudiziale** che curi la gestione e la prosecuzione dell'attività svolta dall'ente destinatario di una misura cautelare interdittiva, qualora l'ente svolga un pubblico servizio o l'interruzione dell'attività possa determinare rilevanti ripercussioni occupazionali.

In definitiva, pertanto, può rilevarsi come nell'ambito penale latamente inteso (ricomprensente oltre alla disciplina penalistica, anche quella sulla responsabilità degli enti e sulle misure di prevenzione) vi è un chiaro riconoscimento normativo della rilevanza "pubblicistica" dell'impresa e della conseguente necessità di salvaguardarne la prosecuzione anche a fronte di misure cautelari (reali o interdittive) potenzialmente idonee a determinare l'interruzione dell'attività.

6. MISURE CAUTELARI E PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

Le argomentazioni sopra svolte introducono al tema della proporzionalità nell'applicazione delle misure cautelari interdittive (nel sistema delineato dal d.lgs. n.231 del 2001) e reali, applicate a carico di un soggetto collettivo che svolta attività di impresa.

Con riguardo alle misure cautelari personali, il tema della proporzionalità è stato ampiamente sviluppato dalla giurisprudenza di legittimità che, al contempo, ha esteso considerazioni analoghe anche per quanto riguarda le misure cautelari disposte a carico di soggetti diversi dall'imputato persona fisica.

È del tutto evidente che la natura individuale o di ente collettivo del destinatario della misura, nonché la specifica natura della cautela applicata, implicano una diversa valutazione del requisito della proporzionalità.

Per quanto concerne gli enti che svolgono attività d'impresa, si ritiene che le misure cautelari debbano essere espressamente calibrate in modo tale da colpire esclusivamente quel settore di attività nel cui

ambito è stato commesso l'illecito e ciò anche in applicazione del principio di strumentalità delle misure cautelari.

Tali affermazioni, peraltro, sono tanto più rilevanti quanto più complessa è l'organizzazione dell'ente che svolge attività d'impresa: è del tutto evidente come società molto ramificate, con settori distinti tra di loro e dotati di una assoluta autonomia, impongano scelte calibrate nell'applicazione di misure cautelari che, evidentemente, non devono colpire anche quei settori dell'organizzazione non direttamente coinvolti nella commissione dell'illecito.

Il principio di proporzionalità, riferito a problematiche legate all'attività d'impresa, ha trovato recente applicazione anche nella nota pronuncia resa dalla **Corte Edu, 28 giugno 2018 GEIM srl ed altri c.Italia**, concernente la possibilità di disporre la confisca urbanistica in relazione al reato di lottizzazione abusiva, anche nel caso di intervenuta prescrizione.

La tipologia del reato in esame è tale per cui, di norma, la sua commissione si inserisce tipicamente nell'ambito di un'attività edificatoria di tipo imprenditoriale, come era effettivamente avvenuto nel caso sottoposto alla Corte EDU.

In quella sentenza, si è precisato - facendo leva su principi generali e già affermati con riguardo ad altre tipologie di sanzioni - che «Al fine di valutare la proporzionalità della confisca, possono essere presi in considerazione i seguenti elementi: la possibilità di adottare misure meno restrittive, quali la demolizione di opere non conformi alle disposizioni pertinenti o l'annullamento del progetto di lottizzazione; la natura illimitata della sanzione derivante dal fatto che può comprendere indifferentemente aree edificate e non edificate e anche aree appartenenti a terzi; il grado di colpa o di imprudenza dei ricorrenti o, quanto meno, il rapporto tra la loro condotta e il reato in questione» (§301).

Il rispetto del principio di proporzionalità, con specifico riferimento alla confisca urbanistica, ha trovato plurimi riconoscimenti nella giurisprudenza di legittimità e, da ultimo, anche nella recentissima pronuncia resa da **Sez.U, n.13539 del 30 aprile 2020, Perroni**, chiamate a pronunciarsi in ordine alla controversa questione di limiti all'accertamento dei presupposti della confisca urbanistica nel caso di intervenuta prescrizione del reato.

Le Sezioni unite hanno affermato che la confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva determinata dalla prescrizione del reato purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, fermo restando che, una volta intervenuta detta causa, il giudizio non può, in applicazione dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento. Inoltre, è stato chiarito che in caso di declaratoria, all'esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato di lottizzazione abusiva per prescrizione, il giudice di appello e la Corte di cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-bis cod. proc. pen., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Il principio affermato dalle Sezioni Unite appare di estremo rilievo proprio per quanto concerne i riflessi in ordine al problema dell'accertamento della proporzionalità della confisca, atteso che l'affermata necessità di valutare la sussistenza dei presupposti per la confisca urbanistica anche nel caso di reato prescritto, comporta la possibilità di disporre l'annullamento con rinvio al giudice di merito per consentire la suddetta verifica.

8. CONCLUSIONI

Traendo le fila dalle osservazioni svolte, il rapporto tra attività di impresa e giustizia penale può essere ricostruito valorizzando quella che è stata l'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha riguardato tale ambito.

In linea generale, può ritenersi superato l'approccio tradizionale che vedeva l'impresa e, soprattutto, il suo svolgimento in forma collettiva, solo indirettamente coinvolta nel giudizio penale, essendo questo incentrato sul ruolo della persona fisica.

Attualmente, la legislazione contempla forme di responsabilità proprie dell'ente collettivo che svolga attività imprenditoriale, al contempo, permangono gli strumenti che, pur nei casi in cui non è prevista la responsabilità diretta dell'ente, consentono quanto meno l'aggressione del suo patrimonio nelle forme del sequestro finalizzato alla confisca.

L'attuale apparato sanzionatorio e repressivo, complessivamente inteso, è dotato di strumenti che consentono un adeguato controllo sui fenomeni della criminalità imprenditoriale, anche se il sistema potrebbe acquisire un assetto complessivamente più razionale ove si pervenisse ad una generalizzata estensione della responsabilità da reato degli enti a tutte quelle fattispecie che, in concreto, risultano connesse allo svolgimento di attività imprenditoriale.

Al contempo, deve evidenziarsi come la peculiarità dell'attività di impresa e le esigenze della sua salvaguardia, sempre che si tratti di "impresa criminale", trovano adeguata tutela normativa, sin dalla fase cautelare, atteso che - sia pur con forme e modalità diverse - l'ordinamento tende a preservare le esigenze della continuità produttiva, mediante l'attenta graduazione delle misure interdittive, nonché consentendo plurime forme di prosecuzione dell'attività.

In buona sostanza, il rapporto tra giustizia penale ed attività di impresa tende ad un equilibrato contemperamento tra le esigenze special-preventive e la salvaguardia dell'impresa in quanto tale, partendo dal presupposto che - al di là dei casi dell'impresa che persegue esclusivamente fini illegali - l'attività produttiva costituisce un valore di per sé da tutelare.



Liberare Maria dalle Mafie

Dipartimento di analisi studio e monitoraggio dei fenomeni
criminali e mafiosi

ISBN 978-88-89681-45-9



9 788889 681459