

QUESITI

FERDINANDO BRIZZI

Il “canto del cigno” delle misure di prevenzione?

SOMMARIO: 1. La proposta di riforma delle misure di prevenzione. - 2. I reati contro la pubblica amministrazione. - 3. L'assistenza agli affiliati. - 4. La violazione del principio del *ne bis in idem*. - 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. La proposta di riforma delle misure di prevenzione

La Commissione Giustizia della Camera in data 5 novembre 2015 ha deliberato di riferire favorevolmente in Aula sul testo unificato delle varie proposte di legge di iniziativa governativa, parlamentare e popolare (AC n. 1039, 1138, 1189, 2580, 2737, 2786, 2956).

L'Aula ha approvato il testo ulteriormente modificato a seguito dell'accoglimento degli emendamenti nella seduta dell'11 novembre 2015.

Si tratta di una “corposa” riforma del Codice antimafia, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Il Capo I del testo unificato (artt. 1-4) modifica la disciplina delle misure di prevenzione personali: sorveglianza speciale (anche con divieto di soggiorno) e obbligo di soggiorno. In particolare, l'art. 1 modifica l'art. 4 del Codice aggiungendo tra i possibili destinatari delle misure di prevenzione personali (come tali possibili destinatari anche delle misure di natura patrimoniale) coloro che: fuori del caso di concorso o di favoreggiamento, sono indiziati di prestare assistenza agli associati alle associazioni a delinquere e mafiose (art. 418 c.p.); sono indiziati di una serie di reati contro la PA (peculato semplice e mediante profitto dell'errore altrui, malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni statali o comunitarie, concussione, corruzione propria e impropria, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione di incaricato di pubblico servizio, peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi dell'Unione europea e di funzionari dell'Unione europea e di Stati esteri).

Nel corso della Seduta n. 517 di lunedì 9 novembre 2015, Davide Mattiello, il relatore del disegno di legge, ha affermato «La questione che mi preme sottolineare perché qualificante è proprio, come ho già anticipato, l'allargamento del perimetro dei soggetti a cui potranno essere applicate le misure di prevenzione patrimoniale o i sequestri penali, anche i sequestri ex art. 12-sexies,

cioè quelli per sproporzione. Infatti, con questa riforma noi prevediamo di applicarli anche a chi sia indiziato ex art. 418, cioè la condotta penalmente rilevante di chi favorisca la latitanza. È evidente quanto ci sia in questo Paese bisogno di colpire chi ancora sostenga la latitanza di chicchessia, a cominciare dal numero uno tra i latitanti – ma non è l'unico –, Matteo Messina Denaro. Siamo stati tutti impressionati dalle dichiarazioni della dottoressa Principato di quest'estate, quando ha detto: se Matteo Messina Denaro non lo prendiamo, è perché viene tutelato *in alto loco*. Ecco, sappiano costoro che l'art. 418 oggi rientra nelle previsioni delle misure di prevenzione patrimoniale, così come i delitti contro la pubblica amministrazione. Basterà l'indizio di uno di questi delitti gravi contro la pubblica amministrazione perché possano scattare le misure di prevenzione patrimoniale. E abbiamo esteso i sequestri e le confische, di intesa con il Governo, anche a coloro che si macchiano dell'odioso delitto di caporalato.

2. I reati contro la pubblica amministrazione

Quest'ultima affermazione del deputato PD «basterà l'indizio di uno di questi delitti gravi contro la pubblica amministrazione» è una dichiarazione dal contenuto inaccettabile per ogni giurista che abbia a cuore le sorti del c.d. diritto di prevenzione.

Questa dichiarazione deve essere inquadrata nell'ambito di quanto si legge nel Dossier n. 115 Ufficio documentazione e studi camera dei deputati, Gruppo PD, 12 novembre 2015, «Le nuove norme per le aziende confiscate alla mafia e le misure di prevenzione, al cui interno vi è un paragrafo, Corrotti come mafiosi, dove sono espliciti gli intenti del legislatore: Si allarga il perimetro dei possibili destinatari cui possono essere applicate le misure di prevenzione personali e quindi anche quelle di natura patrimoniale: da un lato a chi è indiziato di favorire la latitanza prestando assistenza agli associati a delinquere e dall'altro a chi è indiziato di alcuni gravi delitti contro la pubblica amministrazione, tra cui peculato, corruzione propria e impropria, corruzione in atti giudiziari, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità».

Da un lato occorre evidenziare come già oggi è possibile applicare le misure di prevenzione personali e patrimoniali anche in caso di persone indiziate della commissione sistematica di delitti contro la Pubblica Amministrazione¹. Dall'altro, deve rilevarsi come sia del tutto priva di fondamento giuridico la scelta di mettere sullo stesso piano reati di criminalità organizzata e reati con-

¹ Sia consentito il rinvio a BRIZZI, *Misure di prevenzione e pericolosità dei "colletti bianchi" nella elaborazione della giurisprudenza di merito*, in questa Rivista online.

tro la pubblica amministrazione: un conto, infatti, è agganciare le presunzioni che giustificano l'azione ablativa a forme organizzate di produzione di profitti illeciti quali le organizzazioni mafiose, affatto diverso è farle dipendere dagli indizi di un singolo reato di corruzione o simili.

Se è vero che la commissione di più fatti di corruzione - in un non trascurabile arco temporale - è di per sé fattore che orienta verso una pericolosità sociale (nel senso comune, di cui all'art. 203 c.p.), in caso di erogazione di prestazioni contrattuali non può sostenersi - senza una verifica della produzione e della entità del profitto derivante dal reato - che ciò sia di per sé sufficiente a ritenere il soggetto iscrivibile nella previsione di legge di cui all'art. 1, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 159 del 2011.

Tale affermazione ha importanti ricadute sotto il profilo patrimoniale: infatti non può ritenersi «illecita» l'intera attività imprenditoriale nel cui ambito si sia fatto ricorso alla agevolazione corruttiva, a differenza di quanto stabilito per l'impresa cd. mafiosa.

Nel caso della impresa mafiosa, infatti, vi è tendenza al reimpiego nella attività aziendale di capitali provenienti da esponenti della consorteria (e pertanto derivanti da pregressa attività illecita) o vi è espressione del potere di intimidazione della consorteria tale da condizionare ed alterare in modo stabile l'ordine economico, il che giustifica la qualificazione di piena illiceità degli interi profitti conseguiti, senza distinzione tra componente lecita e componente illecita dell'attività aziendale.

Nel caso di ottenimento di appalto tramite attività corruttiva vi è di certo alterazione delle regole in punto di concorrenza e buon andamento della pubblica amministrazione ma, per quanto detto sopra, va operata una verifica in concreto della entità del profitto conseguito e della sua incidenza nell'ambito della prosecuzione dell'attività aziendale, non essendo applicabile la presunzione generalizzante di illiceità della intera attività svolta.

Sulla scorta di tali premesse i supremi giudici hanno enunciato il seguente principio di diritto: «in sede di verifica della pericolosità di soggetto proposto per l'applicazione di misura ai sensi dell'art. 1, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 159 del 2011 il giudice della prevenzione, lì dove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione - stante la testuale formulazione della norma di riferimento che richiede la constatazione di ricorrenti attività delittuose produttive di reddito - non può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso»².

² Cass., Sez. I, 10 luglio 2015, Scagliani, in *Mass. Uff.*, n. 264320.

3. L'assistenza agli affiliati

Allo stesso modo è incomprensibile la scelta di far rientrare nel “catalogo” dei delitti che giustificano l'azione di prevenzione personale e patrimoniale quello di cui all'art. 418 c.p., assistenza agli associati: ad avviso di chi scrive, ciò significa ignorare la nozione di “appartenenza” elaborata dal Supremo collegio, ben diversa dalla nozione di “partecipazione” rilevante in sede penale.

Il concetto di “appartenenza” ad una associazione mafiosa, richiesto ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, va infatti distinto da quello di “partecipazione”, necessario ai fini dell'integrazione del corrispondente reato: quest'ultima richiede una presenza attiva nell'ambito del sodalizio criminoso, mentre la prima è comprensiva di ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa³.

Questa elaborazione della nozione di “appartenenza” in sede di prevenzione evidentemente sfugge al legislatore laddove afferma «Infatti, con questa riforma noi prevediamo di applicarli anche a chi sia indiziato ex art. 418, cioè la condotta penalmente rilevante di chi favorisca la latitanza»: appare evidente questa novella legislativa appare non solo superflua, in quanto già “coperta” dall’“appartenenza”, ma altresì in palese violazione del principio di tassatività. Trattandosi, infatti, di applicare in via giurisdizionale misure tese a delimitare la fruibilità di diritti della persona costituzionalmente garantiti, o ad incidere pesantemente e in via definitiva sul diritto di proprietà⁴ le misure di prevenzione, pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso stretto, rientrano in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva (in chiave preventiva) il che impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione come 'fonte giustificatrice' di dette limitazioni⁵.

4. La violazione del principio del *ne bis in idem*

Ancora, deve aggiungersi che ancorare l'applicazione delle misure di prevenzione ad un singolo indizio di commissione di un reato o di prestare assistenza agli affiliati o contro la Pubblica Amministrazione rischia, per altro, di costituire una palese violazione del principio del *ne bis in idem*, per duplicazio-

³ Cass., Sez. VI, 27 febbraio 2014, Romeo, in *Mass. Uff.*, n. 259074.

⁴ Si veda quanto affermato dalla Corte cost., n. 93 del 2010.

⁵ Cass., Sez. I, 10 luglio 2015, Scagliani, cit.

ne della sanzione, penale e di prevenzione, comminate per il medesimo fatto⁶.

Anche in questo caso il legislatore mostra di ignorare quello che è il diritto vivente del Supremo collegio: non è applicabile il principio del *ne bis in idem* alle misure di prevenzione, nemmeno in considerazione di quanto affermato nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, poiché le stesse non hanno natura anche solo sostanzialmente penale, pure alla luce della elaborazione della giurisprudenza della medesima Corte EDU, la quale ne sottolinea la funzione di provvedimenti diretti ad impedire la commissione di atti criminali e non a sanzionare la realizzazione di questi ultimi (cfr. Corte eur. dir. uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Id., 22 febbraio 1989, Ciulla c. Italia)⁷.

Tuttavia tale elaborazione giurisprudenziale fa leva sulla differenza tra procedimento penale, volto ad accertare un fatto di reato secondo le regole proprie del processo penale, e procedimento di prevenzione: per quanto debba riconoscersi che la *ratio* della previsione normativa in materia sia costituita dall'esigenza di fronteggiare una situazione considerata pericolosa per la comunità dei consociati, ciò non significa che la valutazione di pericolosità debba necessariamente rapportarsi alla vocazione criminale del proposto, ben potendo invece il legislatore, nella sua discrezionalità, ravvisare la sussistenza di un pericolo per la collettività in altri e diversi presupposti fattuali, che nel caso specifico della confisca preventiva consistono nella disponibilità di beni di valore sproporzionato, rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, ovvero nella sussistenza di indizi circa l'illecita provenienza delle risorse impiegate; in ciò ravvisandosi una perdurante pericolosità non della persona, ma della disponibilità stessa del bene, in considerazione dei possibili effetti destabilizzanti per l'economia lecita: senza che ciò minimamente influisca sul carattere preventivo - dunque non sanzionatorio - della misura e, conseguentemente, sulla sua equiparabilità alla misura di sicurezza per i fini di cui all'art. 200 c.p.⁸

Ma è ovvio se dovesse bastare un indizio rilevato in sede penale, ecco che cesserebbe la differenza tra processo penale e procedimento di prevenzione e quest'ultimo non avrebbe più quella natura preventiva che sin qui l'ha connotato per assumere una veste sanzionatoria, trasformandosi in un "doppione"

⁶ Sia consentito il rinvio a BRIZZI, *Sentenza Grande Stevens e processo di prevenzione: prime indicazioni del Giudice di legittimità*, in questa Rivista online.

⁷ Cass., Sez. II, 22 giugno 2015, Friolo, in *Mass. Uff.*, n. 264387.

⁸ Cass., Sez. V, 7 maggio 2014, Verolla e altro, in *Mass. Uff.*, n. 260556.

del processo penale, censurabile per ciò proprio in base a quanto lucidamente affermato dalla Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia.

5. Brevi considerazioni conclusive

A queste, che sono critiche di natura prettamente giuridica, deve aggiungersi un'altra considerazione di diversa natura.

L'art. 5, prevede che, nelle specifiche ipotesi in cui la titolarità della proposta di misure di prevenzione personali spetta al procuratore della Repubblica del circondario, questi debba comunque darne comunicazione al p.m. del tribunale distrettuale e prevede il deposito della proposta di misura non più presso il tribunale del capoluogo della provincia di residenza del soggetto proposto bensì presso la cancelleria delle sezioni speciali per le misure di prevenzione presso i tribunali distrettuali.

Il legislatore mostra così di ignorare la cronica penuria di giudici e personale di cancelleria che renderà alquanto difficile per i singoli tribunali distrettuali reggere all'urto delle proposte provenienti dalle singole procure.

Ad avviso di chi scrive, tutto l'impianto della riforma costituisce l'ennesimo esempio di "legislazione simbolica"⁹, destinato, per una sorta di eterogenesi dei fini, travolgere l'intero sistema delle misure di prevenzione.

Tale problema è già stato segnalato da attenta dottrina, secondo cui «mantenere la soluzione varata dalla Camera potrebbe rendere davvero vulnerabile l'intero sistema della prevenzione rispetto alle probabili censure di costituzionalità che ne scaturirebbero»¹⁰.

Ma ancora più serrate sono le critiche che vengono mosse contro la proposta di riforma legislativa nel documento *Il paradosso della prevenzione* dell'Unione delle Camere Penali, 4 dicembre 2014: «Dalle modifiche normative appena approvate dalla Camera dei Deputati emerge un dato incontrovertibile: la Politica intende debellare la piaga della corruzione adottando, anche per questa materia, il sistema repressivo delle misure di prevenzione. Si allarga dunque l'odiosa eccezione ai principi del Giusto Processo e all'intero sistema delle garanzie che è stata, sino ad ora, giustificata dalle più alte Corti sulla base della esigenza di contrasto della criminalità organizzata per prevenire, attraverso queste misure eccezionali, la infiltrazione nell'economia sana dei proventi delle attività delle imprese mafiose. Un sistema che, come ben

⁹ BONINI, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Ind. pen.*, 2003, 533.

¹⁰ In particolare da VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale, A.C. 1039 (Modifiche al Codice antimafia e delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate) - Ora d.d.l. 2134/S*, in www.penalecontemporaneo.it.

sappiamo, nel corso degli anni, attraverso plurimi e frammentari interventi normativi favoriti e ispirati da produzioni giurisprudenziali, si è trasformato in vero e proprio apparato sanzionatorio a se stante. Ebbene questo vero e proprio monstre dovrebbe applicarsi anche agli indiziati di reati contro la pubblica amministrazione, e non solo».

Chi scrive aderisce a tali considerazioni critiche, in quanto per quanto sopra esposto, sono palesi le violazioni alla “grammatica” del diritto vivente di prevenzione che si scorgono all’interno del disegno di legge, che rischia di comprometterne definitivamente le sorti.