

Incontro di aggiornamento sul “PACCHETTO SICUREZZA”

del giorno 8/10/2008

Relazione dell’Avv. Fabiana Cilio

- D.L. 23 MAGGIO 2008 N. 92, -

convertito con modificazioni nella L. 24 LUGLIO 2008, N. 125

MODIFICHE AL CODICE PENALE

Art. 416 bis c.p.

Modifica intervenuta con la legge di conversione. Non prevista nel decreto legge.

Due modifiche sostanziali:

La prima riguarda l’inasprimento sanzionatorio ulteriore dopo l’intervento già effettuato con la legge ex Cirielli.

	Ante ex Cirielli	Cirielli	Pacchetto sicurezza
Semplici partecipanti:	da 3 a 6 anni	da 5 a 10	da 7 a 12
Promotori:	da 4 a 9 anni	da 7 a 12	da 9 a 14
Ass. armata partecip.:	da 4 a 10 anni	da 7 a 15	da 9 a 15
Ass. armata promotori:	da 5 a 15 anni	da 10 a 24	da 12 a 24

L’ipotesi aggravata del 4° comma (associazione armata) per i promotori raggiunge il massimo edittale di 24 anni cioè il limite segnato dall’art. 23 del codice penale (che appunto prevede che la pena della reclusione non possa essere superiore a 24 anni).

Pertanto se in futuro il legislatore ritenesse la sanzione ulteriormente inadeguata dovrebbe introdurre la pena dell’ergastolo.

In meno di tre anni, quindi , l’entità delle pene previste per il 416 bis è sostanzialmente raddoppiata.

Tale modifica contrasta con i principi costituzionali in materia di pena che sono informati al principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio, rendendo molto difficile per il giudice calibrare la sanzione in concreto con riguardo all'effettiva gravità del reato e alla personalità del reo.

L'altra modifica riguarda la possibilità di estendere l'incriminazione alle associazioni di tipo mafioso anche straniere e in questo senso viene modificata la rubrica dell'art. 416 bis. Il legislatore ha voluto prendere atto dell'incremento di operatività di organizzazioni criminali straniere nel nostro paese, soprattutto nell'ultimo decennio.

Si pensi alle organizzazioni, per lo più tipiche dei paesi dell'est, che hanno acquisito nel tempo la gestione di attività illecite tradizionali che in passato erano appannaggio di sodalizi nostrani (ad es. in tema di prostituzione), oppure hanno impiantato traffici totalmente inediti, come ad es. quello di esseri umani legato ai flussi migratori dai Paesi in via di sviluppo.

Probabilmente questa precisazione inserita dal Parlamento nella conversione del D.L. 92/08 ha più che altro una **funzione politico simbolica** perché in realtà, dal lontano **1982** quando venne inserito nel cod. pen. l'art. 416 bis mai si è sostenuto che l'associazione mafiosa debba per forza assumere un'identità nazionale. Le perplessità che erano sorte all'inizio sono state superate rapidamente da **dottrina e giurisprudenza** che hanno chiarito come l'associazione sia "mafiosa" perché utilizza un "metodo mafioso" per il raggiungimento dei propri scopi, metodo che è poi quello descritto nel comma 3 dell'art. 416 bis che recita "*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 ecc. ecc.*"

Ed in effetti già nel passato non si sono registrate particolari difficoltà nell'applicare l'art. 416 bis in relazione all'attività di sodalizi composti da cittadini stranieri operanti in Italia . Già nel **2001** la S. C. ha confermato una sentenza di condanna emessa dal Tribunale di Firenze nei confronti di alcuni cittadini cinesi per il reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso creata per gestire il traffico di clandestini cinesi verso l'Italia poi impiegati e sfruttati in lavori presso ristoranti e laboratori di pelletteria e tessuti gestiti da taluni associati. Nella motivazione della sentenza la Corte precisa che la norma punisce non l'associazione mafiosa, ma l'associazione di tipo mafioso tant'è vero che all'ultimo comma dell'art. 416 bis si menzionano **tutte le organizzazioni comunque localmente denominate** che perseguano certi scopi avvalendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo.

Unico dubbio interpretativo potrebbe sorgere data la genericità della formula utilizzata dal legislatore (sul cui significato nulla emerge dai lavori preparatori della legge di conversione) che non precisa cosa debba intendersi per associazione straniera: se cioè quest'ultima è solo quella costituita in Italia da cittadini stranieri o anche quella costituita all'estero, ma destinata ad operare sul territorio nazionale.

Art. 576 c.p.

Altra disposizione introdotta dalla legge di conversione e non presente nel testo del decreto legge è quella che introduce una nuova aggravante del reato di omicidio doloso. Infatti nell'art. 576 comma 1 viene introdotto l'inedito n. 5 bis per cui si applica la pena dell'ergastolo nel caso in cui **venga cagionata la morte di un UFFICIALE o di un AGENTE di POLIZIA GIUDIZIARIA ovvero di PUBBLICA SICUREZZA, nell'ATTO o a CAUSA dell'ADEMPIMENTO delle FUNZIONI o del SERVIZIO.**

La legge **1 aprile 1981 n. 121** **Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza** ha consacrato formalmente l'abbinamento delle funzioni di polizia giudiziaria con quelle di pubblica sicurezza. Infatti l'art. 36 di tale legge, assegna ai vari ruoli in cui si ripartisce il personale , funzioni congiunte di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria, con la sola eccezione di DIRIGENTI, ISPETTORI GENERALI, QUESTORI, VICEQUESTORI e inoltre tutti gli UFFICIALI GENERALI dei CARABINIERI, della GUARDIA DI FINANZA e del CORPO GUARDIE DI PUBBLICA SICUREZZA.

Sono pertanto situazioni marginali quelle nelle quali la qualifica di agente di pubblica sicurezza non si accompagna a quella di polizia giudiziaria.

Può prospettarsi il quesito se tale disposizione si applichi anche nei confronti degli AGENTI DI POLIZIA MUNICIPALE.

La legge quadro sull'ordinamento della Polizia Municipale (n. 65 del 1986) all'art. 5 prevede che il personale che svolge servizio di Polizia Municipale può esercitare anche funzioni di polizia giudiziaria e funzioni AUSILIARIE di pubblica sicurezza, in quanto collaborano con le Forze di Polizia dello Stato, previa disposizione del Sindaco, quando ne venga fatta, per specifiche operazioni, motivata richiesta dalle competenti autorità .

Quindi le funzioni di pubblica sicurezza hanno, per la Polizia Municipale, carattere ausiliario e divengono operative solo in presenza di specifiche richieste rivolte al Sindaco dalle autorità di pubblica sicurezza. Si deve pertanto ritenere che l'aggravante in questione si riferisca anche all'omicidio di un appartenente alla polizia municipale solo nei casi in cui questo svolge funzionalmente compiti di pubblica sicurezza , non , viceversa, nei casi in cui il servizio riguardi unicamente i settori di competenza propri della Polizia Municipale.

L'aggravante ricalca sostanzialmente quella prevista dall'art. 61 n.10 c.p. che aggrava il reato quando il fatto è commesso contro un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio.

Quindi il n. 5 bis è circostanza specifica rispetto al 61 n. 10 poiché si riferisce solo all'omicidio. La pena è quella dell'ergastolo.

Art. 62 bis c.p.

La legge di conversione ha introdotto un nuovo **comma 3 nell'art. 62 bis**, che vieta di concedere le attenuanti generiche se la relativa decisione può fondarsi esclusivamente sull'incensuratezza dell'imputato.

Tale disposizione è la prosecuzione di quell'impostazione rigorista iniziata con la ex Cirielli che aveva già modificato l'art. 62 bis **introducendo l'attuale comma 2** (che esclude, **qualora l'imputato sia RECIDIVO REITERATO, in relazione ai delitti previsti dall'ART. 407 COMMA 2 LETT. A) C.P.P. nel caso siano puniti con la pena della RECLUSIONE NON INFERIORE NEL MINIMO A 5 ANNI** la possibilità per il giudice di fondare l'applicazione delle attenuanti generiche sulla GRAVITA' DEL REATO desunta dall'INTENSITA' DEL DOLO O DAL GRADO DELLA COLPA O DALLA CAPACITA' A DELINQUERE DEL REO), nonché **l'art. 69 c.p.** (relativo all'impossibilità di dichiarare le attenuanti generiche prevalenti sulle aggravanti nel caso di imputati recidivi reiterati).

Sicuramente nel corso degli anni la ratio di tale istituto è stata snaturata nella prassi giudiziaria: infatti il testo dell'art. 62 bis dice che il giudice può prendere in considerazione **altre circostanze diverse da quelle indicate nell'art. 62**, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione di pena: cioè si richiede la **presenza di elementi positivi** che giustifichino la concessione delle generiche e non l'**assenza di elementi negativi**, come l'assenza di precedenti penali, atteso che il rispetto delle leggi

penali è un dovere per il cittadino. Occorre anche tenere presente che quando l'art. 62 bis è stato introdotto, nel 1944, nessuna equivalenza tra circostanze di natura diversa era possibile.

Si può anche essere d'accordo sulla necessità di elementi positivi su cui fondare la concessione delle generiche, però occorre considerare che l'incensuratezza è nella maggior parte dei casi il sintomo dell'occasionalità del reato che viene giudicato e pertanto l'assenza di precedenti deve poter essere considerata un elemento necessario proprio per adattare la pena alla fattispecie concreta e ancor di più in questo periodo in cui la tendenza è quella di elevare le cornici di pena calibrandole alla figura del delinquente professionale.

Questa modifica potrebbe avere anche un **impatto di tipo processuale**: infatti un incensurato, a piede libero, imputato di un reato non particolarmente grave, in passato poteva essere motivato ad accedere a riti alternativi dalla prospettiva di vedersi irrogare una sanzione mite che magari rientrasse nell'ambito della sospensione condizionale della pena, ora potrebbe optare per un rito ordinario cercando di arrivare alla prescrizione.

MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE

I primi interventi rilevanti al c.p.p., già previsti dal D.L. 92/08 riguardano il Giudizio direttissimo e il Giudizio Immediato e sono accomunati dalla volontà del legislatore di imporre al PM una più estesa utilizzazione di questi riti speciali.

Art. 449 c.p.p. Giudizio direttissimo.

La modifica del giudizio direttissimo non riguarda l'ipotesi classica del giudizio direttissimo **con arresto ancora da convalidare** (quello per intendersi previsto dal comma 1 dell'art. 449, che riguarda **LA PERSONA ARRESTATATA IN FLAGRANZA PRESENTATA IN STATO DI ARRESTO DAL PM DAVANTI AL GIUDICE DEL DIBATTIMENTO PER LA CONVALIDA E IL CONTESTUALE GIUDIZIO ENTRO 48 ORE DELL'ARRESTO**), ma riguarda le altre due ipotesi di instaurazione del giudizio direttissimo, contemplate dai **commi 4 e 5** dell'art. 449, ipotesi effettivamente poco praticate.

Il comma 4 prevedeva la **facoltà** per il PM di procedere a giudizio direttissimo quando l'arresto in flagranza era già stato convalidato e, in tal caso, l'imputato era presentato in udienza non oltre il **15° giorno dall'arresto.**

Il comma 5 prevedeva la **facoltà** per il PM di procedere a giudizio direttissimo nei confronti della persona che nel corso dell'interrogatorio aveva reso confessione e in tal caso l'imputato libero era citato a comparire a un' udienza non successiva al **15°**

giorno dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato, mentre l'imputato in stato di custodia cautelare è presentato in udienza entro il medesimo termine.

La novella, nel rivolgersi al PM in relazione ai casi anzidetti passa dal "*può procedere*" al "*procede*" e cioè dalla facoltà di procedere al giudizio direttissimo all'obbligo di farlo. Nella versione del decreto legge il termine entro cui presentare l'imputato in udienza era non oltre il 15° giorno, mentre la legge di conversione l'ha ampliato ed ora è non oltre il 30° giorno.

Pertanto, a seguito di tali modifiche, in caso di arresto in flagranza, ove non debba disporre la liberazione dell'arrestato, al PM si aprono due strade:

- 1) Richiedere la convalida e il contestuale giudizio direttissimo
- 2) Richiedere la convalida, ma non il contestuale giudizio direttissimo che deve però intervenire entro 30 giorni dall'arresto presentando l'imputato in udienza.

Quindi il giudizio direttissimo diviene il rito ordinario in tutti i casi di arresto in flagranza nei quali non sia stata disposta la liberazione dell'arrestato per i motivi tassativamente indicati. Il PM conserva unicamente la facoltà di scegliere tra il giudizio direttissimo contestuale all'udienza di convalida e il giudizio direttissimo differito, dopo la convalida, entro il 30° giorno dall'arresto.

In entrambi i commi 4 e 5 il PM è **esonerato** dall'obbligo di procedere per direttissima **qualora ciò pregiudichi gravemente le indagini**: ciò implica una valutazione discrezionale del PM che però non sembra debba essere giustificata in alcun atto processuale.

Trattandosi di disposizioni processuali vige il principio **tempus regit actum**.

Restano ferme, naturalmente, tutte le ipotesi in cui sia possibile procedere al giudizio direttissimo anche fuori dai casi previsti dall'art. 449 (ed es. per i reati concernenti le ARMI E GLI ESPLOSIVI, per i reati in materia di DISCRIMINAZIONE RAZZIALE,

ETNICA E RELIGIOSA, per i reati COMMESSI IN OCCASIONE DI MANIFESTAZIONI SPORTIVE e per i reati di IMMIGRAZIONE CLANDESTINA.)

La ratio della norma è quella di arrivare a processo rapidamente per quei fatti che , pur non essendo di particolare gravità , costituiscono tuttavia ragione di allarme per la collettività.

E' ovvio che l'aumento del numero dei processi per direttissima non sarà indolore ai fini della funzionalità generale della giustizia, dato che ad esso si accompagnerà una riduzione del numero delle udienze per la trattazione dei processi con imputato a piede libero. Pertanto la conseguenza potrebbe essere quella di agire con prontezza sui fatti bagatellari, come quelli che solitamente danno luogo ad arresto in flagranza, per lasciar morire nell'inefficienza generale del sistema processuale i fatti di più elevata entità criminale.

Art. 453 Giudizio Immediato

Correzioni di analoga natura investono il giudizio immediato.

L'art. 453 c.p.p. **consentiva** al PM di chiedere il giudizio immediato :

- **Quando la prova appare evidente** (e l'evidenza della prova , come ormai comunemente si afferma, non si riferisce alla responsabilità dell'imputato, ma alla necessità che, alla luce degli atti d'indagine compiuti, sia da escludere che l'udienza preliminare possa condurre alla pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere)
- **Quando l'indagato è stato interrogato sui fatti dai quali emerge l'evidenza della prova o a seguito di invito a presentarsi con l'osservanza delle forme di cui all'art. 375 comma 3** (deve contenere la sommaria enunciazione del fatto, l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova e l'avvertimento che

potrà essere presentata richiesta di giudizio immediato) **lo stesso abbia omissis di comparire.**

- E sempre **che non siano trascorsi 90 giorni dall'iscrizione della notizia nel registro notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p.** (per il termine di 90 giorni la giurisprudenza prevalente stabilisce che non si tratta di un termine a pena di decadenza in quanto ha carattere tassativo solo con riguardo al compimento delle indagini i cui risultati non potrebbero essere utilizzati se acquisiti dopo tale termine.)

Ora, con l'intervento del D.L., in presenza di tutte queste condizioni il PM **deve** richiedere il giudizio immediato "**salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini**".

Peraltro tale imposizione normativa, non essendo assistita da alcuna sanzione processuale, rischia di tradursi in un mero suggerimento al titolare dell'azione penale, che non è tenuto a rendere conto in alcun atto del procedimento delle ragioni che lo hanno portato a rinunciare al rito immediato.

L'intervento normativo in materia di giudizio immediato è peraltro più ampio.

Infatti sono stati introdotti due nuovi commi nell'art. 453, i commi **1 bis e 1 ter** per delineare un'ulteriore ipotesi di giudizio immediato diversa da quella tradizionale.

Il comma 1 bis stabilisce che il PM **deve richiedere** il giudizio immediato, anche fuori dai termini di cui al comma 1 dell'art. 454 (90 gg), sempre salvo che la richiesta non pregiudichi gravemente le indagini, **per il reato in relazione al quale la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare (quindi anche agli arresti domiciliari) entro 180 giorni dall'esecuzione della misura.**

Il comma 1 ter prevede che la richiesta debba essere formulata dopo la **definizione del procedimento di riesame di cui all'art. 309 c.p.p., ovvero dopo decorso i termini per la proposizione del riesame.**

Fa riferimento ai “termini” di cui all’art. 309 in maniera generica per cui si deve ritenere che debbano essere spirati tutti i termini indicati dall’art. 309 e cioè:

- Per l’imputato, 10 giorni dalla data di esecuzione del provvedimento che ha applicato la misura cautelare
- Per il difensore, 10 giorni dalla data di notificazione dell’avviso di deposito dello stesso provvedimento nella cancelleria del giudice che lo ha emesso.

E se la domanda di riesame è stata presentata, la richiesta di giudizio immediato non può essere formulata prima che sia “definito” il procedimento di cui all’art. 309.

Ci si può domandare se per definitivo si intenda il primo grado o, come suggerirebbe la parola definizione sia necessario attendere la decisione sull’eventuale ricorso per Cassazione ex art. 311 c.p.p.

Ritengo che si tratti solo del primo grado e ciò basandomi sia sul dato letterale, atteso che il comma 1 parla di definizione del procedimento di cui all’art. 309 e non 311, sia sul fatto che se la norma imponesse di attendere la decisione della Cassazione l’attesa potrebbe essere talmente lunga da rendere impraticabile la scelta del rito pur con la dilatazione dei termini portati a 180 giorni dall’esecuzione della misura.

Deve comunque trattarsi di definizione che confermi lo stato di custodia cautelare: la remissione in libertà o l’applicazione di misure non custodiali, infatti trascinerebbe il caso fuori dall’ambito di applicazione delle nuove disposizioni, obbligando il PM a ripiegare sulla diversa ipotesi di immediato previsto dall’art. 453 comma 1 in presenza dei requisiti.

Ulteriore modifica riguarda l’art. **455 c.p.p.(Decisioni sulla richiesta di giudizio immediato.)** Viene introdotto il **comma 1 bis** che prevede che il giudice deve **rigettare** la richiesta se l’ordinanza che dispone la custodia cautelare è stata **revocata o annullata per sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.**

E in tal caso non sussisterebbero neppure le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 453

In quanto mancherebbe il requisito dell'evidenza della prova.

La ratio del nuovo istituto appare duplice: un primo obiettivo che il Governo sembra prefiggersi è quello di espandere la funzione propria del giudizio immediato, cioè di accelerare i tempi nei procedimenti nei quali sia stata raggiunta l'eccellenza probatoria.

Ma il reale scopo del Governo è quello di contenere il rischio di scarcerazioni per decorrenza dei termini di custodia cautelare, quantomeno nella fase delle indagini preliminari, scaricando il carico dei termini di custodia cautelare sulla fase processuale.

Infatti la reale novità della novella è nella deroga ai termini ordinari di 90 gg dell'art. 454 comma 1 : infatti al PM è consentito di proseguire nelle indagini seguendo i tempi che ritiene necessari e di accedere comunque al rito speciale una volta richiesta ed ottenuta una misura cautelare custodiale (perché il termine di 180 gg decorre dall'esecuzione della misura e non dall'iscrizione dell'indagato nel registro notizie di reato.)

Art. 599 c.p.p.

Il D.L. ha abrogato i commi 4 e 5 dell'art. 599 il c.d. patteggiamento in appello. Tale disposizione è confermata dalla legge di conversione.

Qui si possono fare mille discorsi sul fatto se sia giusto o meno o su quali siano i motivi per cui si è giunti a tale abrogazione, ma sono discorsi oziosi, perché così è e bisogna prenderne atto, almeno per il momento.

Art. 260 c.p.p.

Il primo e il secondo comma di tale articolo disciplinano l'apposizione dei sigilli alle cose sequestrate, nonché le modalità di custodia, mentre il comma 3 stabilisce che se le

cose sequestrate possono alterarsi, l'autorità giudiziaria ne ordina l'alienazione o la distruzione.

Il D.L. 92/08 ha introdotto nell'art. 260 i commi **3 bis e 3 ter**, confermati dalla legge di conversione, disponendo che **l'autorità giudiziaria procede**, anche su richiesta dell'organo accertatore, alla **distruzione** di merci di cui sono VIETATI **la fabbricazione, il possesso, la detenzione o la commercializzazione** quando le stesse sono di difficile custodia o quando la custodia risulti particolarmente onerosa o pericolosa per la sicurezza, la salute o l'igiene pubblica ovvero quando , anche all'esito degli accertamenti ex art. 360 c.p.p., **risulti evidente la violazione dei predetti divieti**. L'autorità giudiziaria dispone il **PRELIEVO di uno o più campioni** e ordina la distruzione della merce residua.

La norma viene incontro ad una rilevante difficoltà operativa che si incontra quando, soprattutto in relazione ai reati di contraffazione, vengano sottoposti a sequestro non singoli oggetti, ma grandi quantità di manufatti che a volte riempiono interi magazzini.

La custodia di tali materiali costituisce un notevole problema perchè l'ufficio corpi di reato non è adeguato per conservare il materiale fino a che non intervenga un provvedimento giurisdizionale che ne disponga al confisca o la restituzione. D'altra parte non è possibile la distruzione anticipata a norma dell'art. 260 comma 3 c.p.p. perchè non si tratta di cose deperibili.

La norma, nella sua formulazione, sembra istituire un preciso **obbligo** per l'autorità giudiziaria di disporre anticipatamente la distruzione di tali beni senza attendere la definizione del procedimento. In realtà la stessa **relazione al decreto legge** precisa “**salva l'esistenza di esigenze istruttorie che impongano il mantenimento in sequestro a fini probatori**”.

Viene aggiunto poi il comma **3 ter** che concede direttamente alla **polizia giudiziaria che ha operato il sequestro** la medesima facoltà di distruzione, in caso di procedimenti **a carico di ignoti**, decorso il termine di **tre mesi** dal sequestro. E' prevista una previa **comunicazione al PM** competente per il luogo in cui il sequestro è avvenuto. La norma non richiede uno specifico assenso del PM e la distruzione può avvenire **dopo 15 giorni** dalla comunicazione. E' prevista come mera **facoltà** la conservazione di campioni "da utilizzare a fini giudiziari" ovviamente per l'eventualità che l'autore del reato venga poi identificato.

L'unico rimedio esperibile contro il provvedimento dell'autorità giudiziaria che abbia disposto la distruzione delle merci dovrebbe essere **l'incidente d'esecuzione**, trattandosi di questione concernente la fase esecutiva del sequestro, la cui competenza va attribuita allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento.

Art. 381 c.p.p. arresto facoltativo in flagranza

Vengono aggiunti all'elenco dei reati per i quali è previsto l'arresto facoltativo in flagranza le lettere

m-ter) art. 495 falsa attestazione o dichiarazione ad un pubblico ufficiale sull'identità o su qualità personali proprie o altrui

m-quater) art. 495 ter fraudolente alterazioni per impedire l'identificazione o l'accertamento di qualità personali.

Le pene per questi due reati sono state elevate proprio dal decreto sicurezza : si va da 1 a 6 anni. Ora, poiché l'arresto facoltativo in flagranza è consentito per tutti i delitti per i quali è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a 3 anni non si comprende la necessità di autonoma disciplina di tali reati.

Art. 656 c.p.p. Esecuzione delle pene detentive

Viene modificato il comma 9 dell'art. 656 c.p.p.

Prima del D.L. 92/08 il comma 9 prevedeva l'esclusione della sospensione delle pene detentive per i condannati per i delitti di cui all'art. **4 bis I penitenziaria** e cioè:

- Delitti di cui all'art. 416 bis e delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste da detto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esse previste;
- Art. 600 (riduzione in schiavitù) art. 601 (tratta di persone) art. 602 (acquisto e alienazione di schiavi) 630 (seq. di persona a scopo di estorsione).
- Art. 291 quater T.U. in materia doganale (associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri)
- Art. 74 D.P.R. 309/90 (associaz. finalizzata al traffico di stupefacenti)

A tale elenco il D.L. ha aggiunto gli artt.:

- 423 bis (incendio boschivo)
- Art. 600 bis (prostituzione minorile)
- Art. 624 bis (furto in abitazione e furto con strappo)
- Art. 628 (rapina semplice)

La legge di conversione è ulteriormente intervenuta: ha eliminato il reato di prostituzione minorile e la rapina semplice ed ha introdotto:

- Il furto pluriaggravato
- Delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. **61 primo comma n. 11 bis** ossia l'essere stato il reato commesso da persona che si trova illegalmente nel territorio dello stato.

Art. 51 comma 3 ter c.p.p.

Modifica apportata dalla legge di conversione

L'art. 51 c.p.p. si occupa degli uffici del Pubblico Ministero.

Con il D.L. **367/91** convertito nella l. n. **8/92 era** stato introdotto il comma **3 bis**, che stabiliva che per una serie determinata di delitti (che poi sono quelli del 4 bis l. penitenziaria con in più il comma 6 dell'art. 416 c.p. ossia l'associazione per delinquere diretta a commettere i delitti previsti dagli artt. 600, 601, 602 c.p.) le funzioni di P.M. dovessero essere esercitate dal **Procuratore Distrettuale**.

Analoga disposizione era stata introdotta nel **2001** con l'aggiunta del comma **3 -quater** che prevedeva tale regola per i **delitti consumati e tentati con finalità di terrorismo**.

Infine la legge **18 marzo 2008 n. 48** aggiungeva all'art. 51 un comma **3 quinquies** che assegnava le funzioni di PM al Procuratore Distrettuale in un'ulteriore serie di reati relativi alla prostituzione e pornografia minorili e a tutta una serie di reati informatici introdotti nel codice penale dalla stessa legge 18 marzo 2008 n. 48.

Il comma **3 ter** dell'art. 51 viene modificato nel senso che ora prevede che sia per i reati previsti dal comma 3 bis (come era già in precedenza) che 3 quater che 3 quinquies se lo richiede il Procuratore Distrettuale , il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello può disporre che le funzioni di PM in udienza possono essere svolte da un PM c.d. territoriale,cioè della Procura presso il giudice competente per il dibattimento .

Art. 328 c.p.p. Giudice per le Indagini Preliminari

L'art. 328 c.p.p. ha analogamente riordinato le competenze del Giudice per le Indagini Preliminari, stabilendo che quando si tratta di procedimenti per i delitti indicati nei commi 3 bis, 3 quater e 3 quinquies dell'art. 51 le funzioni di Giudice per le Indagini

preliminari sono esercitate da un magistrato del Tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

Si è inteso, così, per tutta la serie di reati indicata, assegnare la competenza alla Procura della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo e all'ufficio del Gip del Tribunale del capoluogo, sottraendoli alle procure dei tribunali competenti territorialmente, probabilmente ritenendo che gli uffici periferici avrebbero avuto difficoltà a trattare procedimenti di presumibile maggiore impegno operativo e tecnico.

Art. 132 bis disp. att. C.p.p.

L'art. 132 bis recitava: “Nella **formazione dei ruoli di udienza** è **assicurata priorità assoluta alla trattazione dei procedimenti quando ricorrono ragioni di urgenza con riferimento alla scadenza dei termini di custodia cautelare**”.

L'art. **2 bis della legge di conversione** ha modificato radicalmente tale previsione stabilendo che nella formazione dei ruoli d'udienza e nella trattazione dei processi si deve assicurare priorità assoluta a:

- Processi relativi ai delitti di cui all'art. 407 comma 2 lett.a) c.p.p. e delitti di criminalità organizzata anche terroristica.
- Processi relativi a delitti commessi in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro , norme relative alla circolazione stradale, delitti di cui al T.U. in materia di immigrazione.
- Delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a 4 anni
- Processi a carico di imputati detenuti anche per reato diverso da quello per cui si procede
- Processi nei quali l'imputato è stato sottoposto ad arresto o a fermo o a misura cautelare personale, anche se revocata o cessata

- Processi nei quali è contestata la recidiva ex art. 99 comma 4
- Processi da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato.

La norma stabilisce altresì che siano i **dirigenti degli uffici giudicanti** ad adottare i provvedimenti organizzativi necessari per assicurare la rapida definizione dei processi per cui è stabilita la trattazione prioritaria.

L'art. **2 ter della legge di conversione** vuole fungere da sostegno all'effettiva attuazione della disposizione esaminata, quantomeno nella prima fase della sua applicazione.

Infatti prevede che i **dirigenti degli uffici giudicanti** individuino i criteri e le modalità di **rinvio** dei processi per reati commessi fino al 2 maggio 2006 ai quali si possa applicare l'indulto e la pena eventualmente da infliggere possa essere contenuta nei limiti dell'indulto ossia 3 anni e 10.000 € di multa.

Prevede altresì che nell'individuazione dei criteri di rinvio i dirigenti tengano conto della **gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa.**

In relazione a tali illeciti viene affidato un giudizio prognostico al Presidente del Tribunale che dovrà valutare per quali fatti è prevedibile che la pena non superi il limite dei tre anni.

Inoltre qualche incertezza può sorgere allorchè tra i reati per i quali è prevista una pena superiore nel massimo a quattro anni sia comunque ragionevolmente ipotizzabile che la pena in concreto applicabile rientri nel limite dell'indulto. Che fare in questi casi? La norma non lo chiarisce.

Impresa davvero ardua è poi quella affidata al Presidente allorchè la norma gli impone di valutare comunque gravità e concreta offensività del reato. Si tratta di circostanze

strettamente inerenti al fatto contestato che non possono essere determinate in termini generali ed astratti sulla base del titolo del reato. E' **in sede di giudizio** che si accerta gravità e offensività della condotta criminosa posto che la fattispecie astratta del delitto contestato il più delle volte non evidenzia l'entità del danno in concreto subito dalla persona offesa.

Il rinvio non può avere una durata superiore ai **18 mesi e il termine di prescrizione del reato resta sospeso per tutta la durata del rinvio.**

Il rinvio **non** può essere disposto se l'imputato si oppone ovvero se è già stato dichiarato chiuso il dibattimento.

Nel caso venga disposto il rinvio la **parte civile** può trasferire l'azione in sede civile e in tal caso i termini a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c. sono abbreviati fino alla metà.

Inoltre non si applica la disposizione dell'art. 75 comma 3 c.p.p. cioè il processo civile non può essere sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta ad impugnazione.

Ultimo aspetto di particolare interesse è la previsione di una **rimessione in termini per presentare richiesta di patteggiamento**: cioè nei processi di primo grado per reati in ordine ai quali in caso di condanna si applichi l'**indulto**, l'imputato o il suo difensore munito di procura speciale e il PM, nella prima udienza successiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione possono formulare richiesta di applicazione pena ex art. 444 c.p.p. anche se risulti decorso il termine previsto dall'art. 446 comma 1 c.p.p. La richiesta può essere formulata anche quando sia stata già **presentata in precedenza**, ma vi sia stato il **dissenso del PM** o sia stata **rigettata dal giudice**, sempre che la nuova richiesta non costituisca mera riproposizione della precedente.

Tale iniziativa legislativa suscita non poche perplessità e dubbi : non ultimo ci si chiede cosa succederà quando al termine dei 18 mesi di sospensione questa mole di procedimenti dovrà nuovamente entrare nel calendario delle udienze.

MODIFICHE IN TEMA DI GRATUITO PATROCINIO

L'art. **76 del D.P.R. 115/2002** stabilisce le condizioni per essere ammessi al patrocinio a spese dello stato indicando il limite di €. 972384 risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi.

Viene introdotto un nuovo **comma 4 bis** che introduce una **presunzione di insussistenza** delle condizioni reddituali per essere ammessi al gratuito patrocinio per i soggetti **già condannati con sentenza definitiva** per uno dei seguenti reati che il legislatore ritiene produttivi di redditi superiori a quelli previsti:

- Art. 416 bis c.p. associazioni di tipo mafioso anche straniere
- Art. 291 quater T.U. doganale associaz. per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri
- Art. 74 D.P.R. 309/90 associaz. per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti
- Art. 73 D.P.R. 309/90 aggravato dall'art. 80 stesso DPR
- Reati commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni predette.

Non è specificato se la presunzione ammetta la prova contraria da parte dell'interessato, ma dalla formulazione sembrerebbe trattarsi di **presunzione assoluta**.

E' pertanto agevole ipotizzare che saranno sollevati non pochi dubbi di legittimità costituzionale: innanzitutto non compare alcuna indicazione sul **tempus commissi delicti**, sicchè deve ritenersi che anche qualora le condanne fossero risalenti nel tempo la presunzione risulta comunque operativa.

Inoltre lascia perplessi il generico richiamo a tutte le circostanze aggravanti previste dall'art. 80 DPR 309/90, alcune delle quali (ad es. consegna di sostanza stupefacente a persona di età minore, l'induzione a commettere il reato di persona tossicodipendente, la cessione in prossimità di scuole, ospedali e strutture per la cura e riabilitazione delle tossicodipendenze o finalizzata ad ottenere prestazioni sessuali da parte del tossicodipendente) che nulla hanno a che vedere con una presunta maggior redditività del traffico (come viceversa l'ingente quantitativo di sostanza stupefacente oggetto della condotta delittuosa).

Per quanto riguarda il contenuto della domanda si ritiene che questa debba contenere una **dichiarazione sostitutiva di certificazione** che attesti che, alla data della domanda, l'interessato non sia stato già condannato con sentenza irrevocabile per uno dei reati sopramenzionati.

L'art. 12 ter ha modificato anche il **comma 2 dell'art. 96** stabilendo che il magistrato **respinge** l'istanza se vi sono fondati motivi per ritenere che l'interessato non versa nelle condizioni di cui all'art. 76 tenuto conto del **tenore di vita**, delle **condizioni personali e familiari**, delle **attività economiche eventualmente svolte** e (nuova aggiunta) **dalle risultanze del casellario giudiziale**.

Saranno pertanto le risultanze del casellario giudiziale a dire con la necessaria certezza se l'interessato abbia o no già riportato condanna definitiva per uno di quei reati.

In ogni caso è noto che il casellario giudiziale non offre risposte in temporeale, pertanto può accadere che al momento della domanda la condanna definitiva per uno dei

citati reati non sia stata ancora iscritta e pertanto che la sua esistenza emerga in epoca successiva (quando l'interessato sia già stato ammesso al patrocinio). In tal caso dovrebbe procedersi alla revoca, dato che l'art. **112 lett. d)** stabilisce la revoca dell'ammissione se risulta la **mancanza originaria** delle condizioni di reddito di cui all'art. 76. E tra queste condizioni dovrebbero essere incluse quelle del comma 4 bis.

Che succede invece se l'irrevocabilità della sentenza di condanna per uno dei reati citati intervenga successivamente al provvedimento ammissivo?

Ora dato che il nuovo comma 4 bis è inserito nell'art. che disciplina le condizioni per l'ammissione , si potrebbe sostenere che in questo caso il provvedimento ammissivo non possa venire revocato, benché l'art. 112 lett. d) prevede che la revoca deve essere disposta anche nel caso in cui la mancanza delle condizioni di reddito richieste dall'art. 76 sia sopravvenuta.

Ad analoga conclusione si può giungere per il caso di eventuale condanna irrevocabile nel processo avente ad oggetto uno dei reati anzidetti e in cui l'interessato sia ammesso al patrocinio.

Vi sono poi questioni di diritto intertemporale.

Non si dubita che la norma si applichi ai procedimenti penali **in corso** nell'ambito dei quali l'interessato **non** sia stato ancora ammesso al patrocinio, vuoi per non aver presentato la domanda, vuoi per non averla il magistrato ancora decisa.

Ci si chiede invece se la nuova disposizione si applichi ai procedimenti in corso in cui l'interessato , benché condannato con sentenza definitiva per uno di quei reati, sia già stato ammesso al patrocinio (proprio perché siffatta norma non esisteva).

E' stato poi abrogato il **comma 2 dell'art. 93** che consentiva al difensore di presentare l'istanza direttamente all'udienza. Tale possibilità è stata eliminata non avendo la possibilità di effettuare in tale sede gli accertamenti sulle effettive condizioni

dell'imputato. Strettamente collegata a tale abrogazione è l'altra modifica che riguarda l'art. **96** (decisione sull'istanza di ammissione al patrocinio). Infatti è stata abrogata la parte che imponeva al magistrato di "**decidere immediatamente a pena di nullità assoluta se la domanda è presentata in udienza.**"

MISURE ANTIMAFIA DI PREVENZIONE

La legge di conversione ha introdotto rilevanti modifiche nella disciplina delle misure di prevenzione antimafia disciplinate dalla l. 1965 n. 575.

Tale intervento mira a contrastare con maggior efficacia il fenomeno della delinquenza mafiosa ed è in sintonia con l'intervento sulle pene previste per l'art. 416 bis.

La prima novità concerne i soggetti ai quali le misure di prevenzione antimafia previste dalla l. 575/65 potranno essere applicate.

Viene infatti modificato **l'art. 1 della l. 575/65** che prevede che la presente legge si applichi oltre agli **indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso comunque denominate, anche ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51 comma 3 bis c.p.p.**, cioè quei delitti che rientrano nella competenza della DDA.

Ciò comporta una parziale sovrapposizione all'interno dell'art. 1 giacchè l'art. 51 comma 3 bis prevede già l'associazione di tipo mafioso nonchè i delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416 bis c.p. Nessun dubbio comunque che le misure di prevenzione antimafia siano applicabili alle associazioni di tipo mafioso anche straniere.

Viene poi sostituito **l'art. 2 della l. 575/65** il quale prevede ora che le misure di prevenzione **personali** antimafia della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e

dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale possano essere proposte **non più dal procuratore territoriale** (cioè quello del Tribunale ove dimora l'interessato), **ma dal Procuratore della Repubblica Distrettuale** (cioè quello presso il Tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona), nonché, oltre che dal Procuratore Nazionale Antimafia e dal Questore, come era già in precedenza, anche dal **Direttore della DIA.**

Viene poi introdotto un nuovo **comma 6 bis all'art. 2 bis della l. 575/65** che sancisce che le misure di prevenzione **personali e patrimoniali possano essere richieste ed applicate anche disgiuntamente.**

Pertanto le misure di prevenzione patrimoniali possono ora essere richieste e applicate senza la pregiudiziale applicazione della misura personale (e dunque in modo più agile ed efficace sul piano operativo).

Tale innovazione si coordina con la seconda parte del comma 6 bis poiché le misure patrimoniali, non essendo più correlate alla pericolosità soggettiva della persona indiziata, possono essere disposte anche **in caso di morte del soggetto** proposto per la loro applicazione. In questo caso, qualora il decesso sopraggiunga nel corso della procedura l'iter prosegue nei confronti degli eredi o degli eventuali aventi causa.

Viene modificato anche **il comma 2 dell'art. 2 ter** che tratta del **sequestro** dei beni disposto dal **Tribunale** anche d'ufficio nei confronti della persona a carico della quale è iniziato il procedimento quando il loro valore è sproporzionato al reddito dichiarato. Si prevede che a richiesta del Procuratore della Repubblica , del Questore, o del Direttore della DIA , il **Presidente del Tribunale** possa disporre il sequestro **nei casi di particolare urgenza.**

Il comma **3 dell'art. 2 ter** stabilisce che il **Tribunale che applica la misura di prevenzione** dispone la **confisca** dei beni di cui la persona non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona, fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità in valore sproporzionato al proprio reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultano essere frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego.

Al fine di rendere più incisivo lo strumento della confisca la nuova disciplina prevede che, nel caso in cui il soggetto proposto per l'applicazione della misura, **disperda, distraiga, occulti o svaluti i beni o li trasferisca legittimamente,** prima dell'esecuzione del sequestro, **ai terzi di buona fede,** è possibile la **sostituzione** del denaro o dei beni oggetto delle manovre elusive sopra indicate, **con altri beni di valore equivalente**

In caso di morte del soggetto è poi ampliato il termine entro il quale la confisca può essere proposta: entro 5 anni dal decesso.

Ulteriori disposizione è prevista per contrastare l'attività delle c.d. **teste di paglia:** infatti quando risulta che beni confiscati, dopo l'assegnazione o la destinazione, siano rientrati, anche per interposta persona, nella disponibilità o nel controllo del soggetto sottoposto al provvedimento di confisca, può essere disposta la **revoca dell'assegnazione o della destinazione dei beni confiscati.**

Il giudice, quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, **con la sentenza che dispone la confisca,** dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione.

E, **fino a prova contraria,** si presumono fittizi:

- I trasferimenti o le intestazioni, **anche a titolo oneroso,** effettuati nei **2 anni precedenti la proposta** della misura di prevenzione nei confronti dell'ASCENDENTE , del DISCENDENTE, del CONIUGE, della PERSONA STABILMENTE CONVIVENTE nonché dei PARENTI ENTRO IL 6° GRADO e degli AFFINI ENTRO IL 4° GRADO.
- Trasferimenti o intestazioni **a titolo gratuito o fiduciario** effettuati nei **2 anni precedenti la proposta** della misura di prevenzione nei confronti di chiunque.

Le ulteriori modifiche riguardano l'inserimento del DIRETTORE della DIREZIONE INVESTIGATIVA ANTIMAFIA e del PROCURATORE DELLA REPUBBLICA DISTRETTUALE fra le autorità che possono formulare la richiesta di rinnovo della cauzione, la richiesta di disporre ulteriori indagini patrimoniale da parte del Tribunale quando vi siano sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di assoggettamento previste dall'art. 416 bis. c.p.

Genova, lì 8/10/2008

Avv. Fabiana Cilio