

I

POLITICA E MAGISTRATURA

«Giudici attenti, valutate gli effetti sociali» Castaldo: ci vuole più prudenza in tempi di crisi quando è in gioco il lavoro*

A.R.C.: «Non vorrei che ora, in Italia e a Taranto, accanto al conflitto tra salute e lavoro, due diritti costituzionalmente protetti, si inneschi un nuovo, inedito e pericoloso conflitto in tempi di crisi sociale così acuta: quello tra la giustizia e l'economia. E, nel caso dell'Ilva di Taranto, tra l'attività della magistratura e la difesa dell'occupazione, oltre che dell'ambiente».

Andrea Castaldo, napoletano, è uno dei più accreditati studiosi a livello internazionale in normativa antiriciclaggio oltre che docente di diritto penale dell'ambiente. Insegna all'Università di Salerno e vanta uno studio a Napoli ed uno a Monaco. Arriva dalla scuola forense penalistica napoletana di Alfonso Stile che, appena laureato, gli consigliò gli studi in Germania per affinare la vocazione allo studio.

Professor Castaldo, non è che indossando il “salvagente della forma”, per usare il titolo di un fortunato libro di Natalino Irti, si rischia di far affogare un pezzo significativo dell'Italia industriale?

A.R.C.: «Non c'è dubbio che a Taranto ci si debba porre un problema degli effetti extra-giudiziali di ogni singolo atto della magistratura. Pur consapevoli che, nella valutazione degli atti dal punto di vista tecnico-giuridico, non rientri quello della c.d. valenza economica. Ma a Taranto, c'è un problema sociale ed occupazionale più ampio, che travalica i conti di una azienda e

* Originale dell'intervista (a cura di Antonio Manzo) pubblicata su *Il Mattino* in data 14 settembre 2013.

che arriva anche dalla legittima e costituzionale difesa del diritto alla salute».

L'obbligatorietà dell'azione penale può conoscere limiti quando subentrano fattori così prevalenti sotto il profilo sociale ed occupazionale?

A.R.C.: «Il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale trova, come è noto, consacrazione nell'articolo 112 della Costituzione, il quale, perentoriamente, statuisce che «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale». Al di là delle dispute interpretative, l'obbligatorietà resta un principio sacrosanto della Costituzione. Altro discorso è valutare in un momento di crisi così acuta gli effetti a cascata di determinati provvedimenti».

E nel caso dell'Ilva di Taranto?

A.R.C.: «Per essere estremamente divulgativo, credo che sia sorta una difficoltà nella difficoltà. Perché il decreto legislativo 231 del 2001, che disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di responsabilità giuridica, apre una parallela responsabilità delle società oltre che delle persone fisiche».

Bene, se l'azione penale è obbligatoria, altro fatto è il sequestro preventivo ...

A.R.C.: «Certo, non è affatto obbligatorio. Il PM ha chiesto al giudice delle indagini preliminari un decreto di sequestro preventivo che poteva anche essere respinto. Si tratta di sequestro preventivo penale di stabilimenti e di blocco dei conti anche per attività industriale estranea al ciclo produttivo di Taranto. Ma c'è di più leggendo le contestazioni ...».

Vada avanti.

A.R.C.: «Leggendo le contestazioni resto molto sorpreso dall'imputazione di associazioni a delinquere. La ritengo molto

“politica” ed extragiuridica. Scusi, ma non è oggettivamente lecito che imprenditori, sindacati, forze politiche si associno tra loro, se proprio vogliono dare dimensione associativa a questa attività, per tentare di risolvere il problema Ilva, tra adeguamenti funzionali degli impianti per le prescrizioni dell’Autorizzazione Integrata Ambientale e la difesa dei livelli occupazionali?».

Torna, quindi, la contrapposizione tra esigenze di giustizia e difesa di occupazione in tempo di crisi?

A.R.C.: «Recentemente ho sostenuto la necessità di squarciare il velo su alcuni tabù che consegnano il diritto penale ad uno splendido isolamento. Non c’è dubbio che il caso di Taranto ci mostri una morsa in cui è finito il diritto al lavoro, tra le esigenze della giustizia penale e quelle dell’economia. Inevitabilmente, una morsa non meno devastante di quella del presunto conflitto tra il diritto alla salute e quello al lavoro».

Come uscirne?

A.R.C.: «Io continuo a ritenere che l’esercizio dell’azione penale non vada disgiunto da una nuova correlazione con il mutamento dei tempi, delle dinamiche sociali. Da qui una richiesta di ponderatezza da parte dei giudici, sempre e comunque. Particolarmente quando la loro attività incrocia l’economia in tempo di crisi. Sia chiaro, ciò non significa assolutamente toccare la sacralità delle prerogative della magistratura. Ma è davvero troppo chiedere che si ponderino meglio certi provvedimenti? Lo dico con l’umiltà della ricerca e la forza della passione per il diritto innervato alla società contemporanea».

Tutti i dubbi sul decreto di sequestro *

Il decreto di sequestro preventivo del Gip di Taranto, notificato ai destinatari nei giorni scorsi, riaccende i riflettori sul caso Ilva. Le conseguenze extra-giuridiche finiscono per prevalere sui contenuti tecnici, alimentando il dibattito su poteri e limiti della magistratura. I termini del problema sono noti: l'indisponibilità degli impianti e della connessa gestione aziendale in capo alla famiglia Riva per effetto del sequestro pregiudica di fatto la prosecuzione dell'attività, con l'ulteriore conseguenza del blocco dei salari dei lavoratori e i futuri licenziamenti. Ed è legittima, più in generale, una misura cautelare reale che nell'apparente rispetto formale delle norme non prenda in considerazione le inevitabili ripercussioni negative economiche nei confronti di terzi?

A ben guardare, non si tratta soltanto di una questione socio-politica, ma anche di un tema giuridico. Accanto ai valori da tutelare della salute, della sicurezza, dell'ordine pubblico richiamati dal decreto, beni altrettanto rilevanti costituzionalmente quali il lavoro e suo tramite il completamento della dignità della persona premono per il necessario temperamento e punto di equilibrio. Ed è qui che le motivazioni del Gip a fondamento del sequestro alimentano non poche perplessità. Il sequestro è stato disposto sul presupposto della responsabilità amministrativa delle società in virtù del D.Lgs. n. 231/2001, parallelamente al procedimento penale nei confronti delle persone fisiche. La contestazione (provvisoria, ad opera del PM, da provare) fa riferimento innanzitutto ai reati di associazione a delinquere e ambientali a alla carente predisposizione di modelli organizzativo-gestionali da parte dell'Ilva

* Originale dell'articolo pubblicato su *Il Sole 24 ore* in data 15 settembre 2013.

in grado di prevenire il verificarsi di tali illeciti. La difettosa *compliance* riscontrata viene tuttavia considerata dal Gip come voluta e non, con maggiore senso logico, quale indice di scarsa professionalità o imperizia (quindi a titolo colposo); anzi, l'inefficienza del MOG è testualmente considerata concausa degli infortuni mortali registratisi, il che configura un'omissione causalmente rilevante di difficile se non impossibile prova. Analoghi dubbi si profilano rispetto all'importo di oltre otto miliardi di euro sottoposti a sequestro, una cifra da manovra finanziaria calcolata dai custodi e stimata per difetto dal Gip e pari al risparmio realizzato grazie alla mancata messa in sicurezza degli impianti dell'acciaieria. Questo risparmio è così nel decreto equiparato al vantaggio da confiscare, una soluzione che se trova il conforto di precedenti giurisprudenziali, si avvita comunque in una spirale di incerta razionalità. Ancora, il Gip estende il sequestro (e la responsabilità) alla capogruppo Riva Fire, sul presupposto di una politica aziendale criminale condivisa e dei vantaggi congiunti della *holding*. L'ammissibilità tecnica, infine, della confisca per equivalente, ossia di beni che nulla hanno a che vedere con il profitto del reato, permette il sequestro, altrimenti inspiegabile agli occhi dell'opinione pubblica, di ogni disponibilità economica nei confronti del gruppo Riva. Con una domanda finale: se fra anni la vicenda giudiziaria si chiuderà con distinguo e assoluzioni, su chi ricadranno i rilevanti danni collaterali nel frattempo prodotti?

Berlusconi, il giudice e il giusto valore delle sue valutazioni *

Abbiamo dunque finalmente appreso che i pubblici ministeri non sono angeli (né vendicatori né custodi), ma uomini chiamati alla più modesta missione terrena di applicare la legge. È quanto si ricava dalla frase ampiamente riportata dalle agenzie con cui il sostituto Procuratore generale di Milano Lamanna ha avvertito piuttosto sinistramente Berlusconi dei doveri che dovrà osservare. Era in effetti sembrato quantomeno inusuale a molti l'accondiscendente parere favorevole della Procura generale all'affidamento in prova ai servizi sociali, quando puntuale è arrivato il distinguo: sì alla misura alternativa ma a condizione che l'ex Cavaliere non diffami i singoli giudici.

Prendendo per buona l'esternazione, sinora non smentita, essa appare inappropriata e infelice contenutisticamente ed errata in diritto. Sotto il primo profilo produce inevitabilmente un'exasperazione dei toni e implicitamente offre il destro a polemiche, inopportune nel contesto generale del Paese e nell'approssimarsi delle elezioni europee.

Ma anche giuridicamente la valutazione non cambia. L'affidamento in prova consiste infatti in un programma di risocializzazione, articolato in una serie di prescrizioni di pubblica utilità, orientate attraverso interventi mirati degli assistenti sociali e finalizzati al recupero del condannato nell'ottica special-preventiva imposta dalla Costituzione. La revoca della misura non è però un provvedimento legato alla commissione di uno specifico reato, ma semmai ad una condotta del condannato incompatibile con la *ratio* e gli scopi dell'istituto. Infatti l'art. 47 Ord. Pen. stabilisce lo stop del beneficio unicamente «*qualora il comportamento del sog-*

* Originale dell'articolo pubblicato su *Il Mattino* in data 12 aprile 2014.

*getto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova». Del resto, secondo la giurisprudenza, persino macchiarsi di un reato non comporta l'automatica pronuncia caducatoria, spettando invece alla magistratura di sorveglianza la valutazione in concreto della decisione da adottare. Ciò che dunque desta sconcerto è che la velata minaccia della revoca sia stata agganciata non al "comportarsi male" di Berlusconi, ma unicamente al non diffamare i giudici, in una sorta di istinto di autoconservazione della specie e quasi come se l'unico reato degno di nota fosse per l'appunto la diffamazione dei giudici (chissà poi perché non di qualsiasi cittadino). Poiché il diavolo fa le pentole e non i coperchi, è lecito interrogarsi se l'avvertimento lanciato non interferisca con il tema dell'agibilità politica che va riconosciuta a Berlusconi, soprattutto nell'imminenza della campagna elettorale. Anche da questa prospettiva appare perciò censurabile l'intervento di Lamanna, poiché il politico può certamente esprimere opinioni critiche nei confronti della magistratura e del suo operato, se non altro in virtù del sacrosanto principio della libertà di espressione e della separazione dei poteri. Il quadro è completo se è poi vero che il sostituto Procuratore generale ha mostrato in aula un articolo del *Corriere della Sera* nel quale si riportava una frase dell'ex premier sulla mafia dei giudici che lo condizionava. Visto che i paragoni divini piacciono, vale la pena ricordare allora la fine ingloriosa dell'Accusatore per eccellenza, Luciferò, riservatagli dall'Apocalisse (12.10): «Ora è venuta la salvezza e la potenza, perché è stato gettato giù l'accusatore».*

Giustizia penale, il momento è propizio per intervenire *

Ogni volta che si parla della riforma della giustizia penale mi vengono in mente i due barboni in *Aspettando Godot* che si consumano immobili nell'attesa, mentre l'albero perde le foglie, senza andare a cercarlo come sarebbe logico. Nell'agenda governativa "del fare" era sbandierata tra le priorità, ma il tempo passa, si rincorrono le voci, la gestazione si complica e il parto non avviene. L'attenuante da concedere è la difficoltà oggettiva di mettere mano a un progetto organico e dal respiro non asfittico, l'aggravante sta nell'incapacità assurda a pigrizia mentale di operare per comparti, procedendo per gradi nella logica del possibile. Eppure il momento è propizio: le inchieste giudiziarie evidenziano prassi sistemiche di malaffare e distorsioni applicative del codice di procedura penale o quanto meno letture disinvolte da parte di settori della magistratura. E il clima politico più effervescente incoraggia il cambiamento. *In brevis*: la malattia è diagnosticata, i medici si affollano al capezzale, le prescrizioni si susseguono. Ma le cure tardano, con il rischio dell'eutanasia al malato terminale. E francamente dubito che valga per la giustizia penale il motto *post fata resurgo*; un'araba fenice nelle aule dei tribunali si fa fatica ad incontrarla. Senza pretesa di completezza, ecco allora un breve decalogo delle cose da fare.

La separazione delle carriere e delle funzioni. Pubblici ministeri e giudici vanno distinti, i ruoli differenziati. Risponde a un principio logico (hanno compiti diversi, solo i secondi giudicano) e di democrazia (garantisce anche sul piano dell'apparenza imparzialità e trasparenza, esigenza particolarmente avvertita nei piccoli centri).

* Originale dell'articolo pubblicato su *Il Mattino* in data 11 giugno 2014.

La riforma del CSM. Nella composizione e nei meccanismi di elezione, evitando correnti e campagne di voto che replicano *cliché* non gratificanti dei partiti politici e spartizioni di potere da manuale Cencelli (si sa dell'onestà della moglie di Cesare!).

La riforma della responsabilità civile dei magistrati. Per essa vale l'avvertenza «chi tocca i fili muore», ma fingere che tutto vada bene ricorda la testa dello struzzo ed equivale al salto mortale del trapezista. Occorre uniformare il sistema, senza finalità ritor-sive e nella consapevolezza di autonomia e indipendenza, ma con contrappesi reali di rendiconto dell'operato e valutazioni degli errori.

La riforma della custodia cautelare. Gli abusi sono noti. Le cause anche. In sostanza spesso la carcerazione preventiva equivale a pena anticipata per una condanna non pronunciata, sotto forma di giustizia sommaria, giustificata dalla convinzione talvolta fondata che i tempi lunghi del processo mortificheranno le esigenze punitive.

La riforma della prescrizione. Si salda alla precedente; una durata ragionevole è obbligo costituzionale e grimaldello del sistema. Sarebbe sufficiente per scoraggiare impugnazioni a soli fini dilatori, eliminando al contempo inutili formalismi anacronistici (le notifiche) e un rito appesantito identico per le stragi e il furto di gallina.

La riforma delle intercettazioni telefoniche. Che tutti a telefono, a prescindere dai contenuti, si servano di linguaggi criptici, fa sorridere, ma è indice della mancata fiducia del cittadino nella legge. Una riforma dai limiti stringenti e che vieti captazione e soprattutto diffusione incontrollata di contenuti irrilevanti penalmente, ma strumentali al discredito sociale del malcapitato di turno.

L'elenco è ancora lungo. La riforma delle riforme somiglia sempre più alla *sinfonia n. 8 in si minore* di Schubert; l'incompiuta dalla inusuale tonalità per l'epoca, di cui non si conosce il perché della mancata fine e che ancora oggi ci si affanna a completare nel terzo movimento, lo Scherzo. Una categoria musicale, un nome evocativo, che speriamo tale rimanga.

Una nuova stagione al CSM *

Nella misurata quanto diplomatica intervista al *Messaggero* il neo vicepresidente del CSM Legnini sembra aprire ad un ruolo più istituzionale e meno aggressivo dell'organo di autogoverno della magistratura, sdoganando la necessità e urgenza di incisive riforme della giustizia. Se alla parole seguiranno i fatti è prematuro dirlo. Ma il clima è cambiato; la consapevolezza di eliminare rendite di posizione, di superare lo stallo dovuto al perenne braccio di forza tra politica e magistratura, è ormai diffusa trasversalmente. Il male si conosce, la medicina anche, il paziente resta però recalcitrante alla cura. Vale la pena ricapitolare. Il CSM si insedia e per prima cosa si occupa dell'eleggibilità dei suoi componenti. Indipendentemente dal ricorso di Teresa Bene, il risultato è un organismo zoppo, e un Parlamento chiamato alla nomina del sostituto. Il paradosso è che nessuno, nella complessa procedura di designazione-controllo-votazione, si sia preoccupato di verificare i requisiti di eleggibilità. In parole povere, non era più semplice una preventiva *due-diligence*? E perché le centinaia di parlamentari hanno votato a scatola chiusa un nome per un accordo e non, documentandosi, una figura istituzionale? Anche sul fronte esterno le gatte da pelare non mancano. Il caso Bruti Liberati è esempio lampante e l'indagine della Procura di Brescia a suo carico per omissione di atti d'ufficio una mossa dovuta. Il Procuratore di Milano, accusato di aver dimenticato in cassaforte per qualche tempo le intercettazioni telefoniche provenienti da colleghi di Firenze, si è giustificato adducendo una deplorabile dimenticanza. In attesa degli sviluppi dell'inchiesta, tesa a verificare se vi fu colpa (non rilevante penalmente) o dolo, anche qui sorprende l'e-

* Originale dell'articolo pubblicato su *Il Mattino* in data 10 ottobre 2014.

lemento più banale sinora trascurato: il capo di un ufficio giudiziario tra i più importanti d'Italia ammette la propria superficialità, così dimostrandosi inadeguato a gestirlo, senza che il CSM trovi ragioni nel redarguirlo. Nel frattempo, Bruti Liberati toglie la delega ai reati contro la P.A. all'aggiunto Robledo, assegnandolo al settore "esecuzione pene" quasi si trattasse di un neofita, con una misura punitiva, che indebolisce il *pool* alla P.A., privandolo di un magistrato di punta. Se il prestigio delle funzioni si misura anche con la percezione da parte dell'opinione pubblica del significato di certe scelte di campo, il Procuratore non fa una bella figura e indirettamente apre la strada a una procedura di incompatibilità ambientale. Ancora, la modifica dei criteri di nomina dei vertici degli uffici giudiziari è impellente; nel minuetto di correnti il merito spesso viene sacrificato, col risultato, se va bene, di tempi lunghi e farraginosi nella decisione (lasciando posizioni apicali sguarnite e con carente organizzazione), o, se va male, alimentando defatiganti e cavillosi ricorsi al TAR, che francamente non fanno onore a una magistratura, il cui compito è (far) rispettare le leggi. Quelle leggi (nella specie, decreti sul taglio delle ferie) che l'ANM critica, invocando addirittura le prerogative costituzionali; viene voglia di sorridere, pensando alla drammaticità della crisi giustizia che attanaglia il Paese dove *input* e *output* delle decisioni non brillano per efficienza e rete di consensi.

II

ANTIMAFIA

Punire la vittima, il paradosso dell'antimafia *

A volte, un legislatore troppo zelante rischia di ottenere risultati antitetici a quelli prefissati. Nel campo dell'antimafia – dove chi critica passa spesso per contiguo – il pericolo è concreto. Vorrei dimostrarlo attraverso un esempio, che ben evidenzia lo stato di confusione da ricaduta applicativa. A scanso di equivoci, dico subito che una politica severa di prevenzione e repressione della criminalità mafiosa è necessaria e la cosa è talmente ovvia che è inutile anche scriverlo. Ma – e qui sta il punto – deve suonare credibile, un risultato ottenibile solo con interventi mirati e non con l'arma cieca della deterrenza. La vittima dei reati di concussione o di estorsione, aggravati dalla finalità di favorire associazioni di stampo mafioso, che non denunci all'autorità giudiziaria i suoi carnefici, si vede esclusa dalla partecipazione ad appalti pubblici. È quanto previsto dal c.d. pacchetto sicurezza, all'art. 2, comma 19, Legge n. 94/2009, che ha modificato l'art. 38, D.Lgs. n. 163/2006 (c.d. Codice degli appalti). La *ratio* del provvedimento è l'intuibile tentativo di prevenire infiltrazioni mafiose, ma la strada percorsa è quanto meno curiosa. La sanzione scatta infatti non nei confronti dell'autore del reato, come sarebbe logico, ma del soggetto passivo, cercando di stimolare un percorso eticizzante di collaborazione. Oltre a punire economicamente quindi chi già è stato punito da condotte prevaricatrici, la disposizione presta il fianco a ulteriori critiche. Statuisce un principio di collaborazione forzata con il privato, imponendogli un obbligo di denuncia, la cui inosservanza produce il taglio del *profit*. Non si tratta certo di una novità nel panorama legislativo; anzi, il *refrain* degli ultimi decenni

* Originale dell'articolo pubblicato su *Il Sole 24 ore* in data 3 aprile 2011.

si intona seguendo il monocorde spartito dell'accollo all'utente di compiti di vigilanza dello Stato. La normativa antiriciclaggio, con la segnalazione di operazioni sospette, rappresenta una palmare dimostrazione. Al fondo, però, resta l'impressione di una confessione di impotenza del potere pubblico, costretto a chiedere l'aiuto privato. Tornando al nostro caso, il legislatore ha temperato il rigore sanzionatorio, ricorrendo ad una buona dose di senso pratico, specie in considerazione del contesto ambientale in cui maturano tali delitti. Vale a dire, la causa di esclusione non opera se l'omessa denuncia derivi da stato di necessità, legittima difesa, o adempimento di un dovere nel quale versava la vittima. Ebbene, non occorre essere fini giuristi per accorgersi della inapplicabilità della disposizione. Chi potrà (e dovrà) provare l'esistenza di tali condizioni? E anche ammettendo che un siffatto potere spetti alla P.A., di quali strumenti di accertamento disporrebbe? E come si coniugherebbe l'istruttoria con le esigenze di celerità della gara? In parole povere, è facile pronosticare che l'esclusione dalla partecipazione darebbe vita a un inevitabile contenzioso, imperniato sulla regola e sull'eccezione, mediante l'improbabile prova della causa di giustificazione. Né il rimedio potrebbe essere la lettura degli atti processuali; la norma sul punto si limita a un laconico quanto burocratico richiamo agli «*indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato*», che finisce per aggravarne il carattere simbolico. Non è infatti scontato che il PM inserisca elementi fattuali dirimenti in ordine alla situazione della vittima e al suo stato psicologico, dal momento che l'obiettivo è provare la colpevolezza dell'imputato, non concentrarsi sulla vittima! Ma soprattutto stravagante (e costituzionalmente illegittimo) è legare la sanzione al momento genetico della richiesta di rinvio a giudizio e non alla sentenza di condanna (più saggiamente nei lavori preparatori l'esclusione dalla gara scattava per l'imprenditore che aveva fornito false informazioni al PM). Con l'effetto paradossale di tutelare di più l'autore del reato, per il quale sino al passaggio in giudicato nessuna conseguenza pregiudizievole si determina, rispetto alla vittima, costretta a subire pesanti con-

traccolpi economici in virtù del sospetto di non collaborazione per una condotta criminosa non ancora accertata. E che, in ipotesi di successiva assoluzione, determinerebbe per l'imprenditore-vittima il diritto a cospicui risarcimenti.

Codice antimafia, la prevenzione moltiplica il penale *

A dispetto del nome convenzionalmente dato, il Codice antimafia (D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159), da pochi mesi in vigore, è soprattutto il codice delle misure di prevenzione, nella speranza di riordino di una materia nobile negli scopi, confusa nella prassi. Le misure di prevenzione, nel linguaggio ricercato degli addetti ai lavori, sono definite *ante o praeter delictum*, cioè indipendenti dalla commissione di un reato. Risalenti alla metà dell'800, rappresentano il tentativo di controllare fasce sociali *borderline* mediante limitazioni personali e in funzione preventiva e deterrente di probabili, future occasioni di reato. Acquisendo nel tempo maggiore incisività, estensione dell'ambito applicativo, infine diventando il vessillo della lotta alla mafia. Il processo descritto ha gemmato un parallelo rafforzamento, a livello normativo, delle garanzie necessarie all'instaurazione e alla gestione del procedimento di prevenzione, che ha finito per acuire la sorprendente ambiguità e in definitiva contraddittorietà logica da cui è afflitta l'area della prevenzione. Mi spiego meglio. Le misure di polizia, per neutralizzare la pericolosità sociale, devono essere rapide ed efficaci, insomma non andare troppo per il sottile. Cioè privando o quanto meno comprimendo le garanzie del proposto e confinando nell'area (extrapenale) amministrativa il relativo procedimento. Però la loro incisività crescente significa maggiore invasività e limitazione della libertà e del patrimonio del destinatario, beni di rilevanza costituzionale, con l'inevitabile tensione verso approdi illiberali e di dubbia compatibilità con la Carta fondamentale. Da qui la speculare esigenza di irrobustire il tessuto garantistico, quindi di at-

* Originale dell'articolo pubblicato su *Il Sole 24 ore* in data 5 febbraio 2012.

trarre nella giurisdizione penale il procedimento. E naturalmente con il rischio di ingolfarlo, esponendolo ai noti e cronici vizi del processo penale *tout court*. Il risultato è così un ibrido senza netta fisionomia, anzi aggravato nel Codice antimafia. Per convincersene, basta guardare all'art. 4, che disciplina le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria, si rivolge infatti (tra gli altri) «agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p.». Se il presupposto è da valutare con favore, poiché evita di criminalizzare il mero sospetto e richiede una categoria giuridica rafforzata (l'indizio), il rovescio della medaglia è costituito dalla sostanziale duplicazione che il legislatore finisce per creare con il processo penale. E cioè, se per incamminarsi nelle sabbie mobili del procedimento di prevenzione il proposto deve essere indiziato di mafiosità, automaticamente – e soprattutto vigente il principio di obbligatorietà dell'azione penale – tale indiziato dovrà essere sottoposto a procedimento penale. E in questa sede passibile dei medesimi provvedimenti (personali e patrimoniali) che il codice di rito ammette nell'alveo delle misure cautelari. Se questo pericolo di scivolamento e immedesimazione della prevenzione in territori del processo penale è visibile sul piano astratto normativo, non bisogna meravigliarsi o scandalizzarsi se la giurisprudenza sviluppa anticorpi in funzione di recupero di efficienza, comprimendo la *iurisdictio* della prevenzione. Da qui una scia di pronunce della Suprema Corte (mitigate fortunatamente dall'intervento della Corte Costituzionale, a sua volta ispirato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo) a carattere auto-limitativo e di impoverimento dei requisiti fondanti la prevenzione. Insomma, il sospetto è che la giurisprudenza utilizzi le misure di prevenzione per colpire la mafia, quando non vi riesca con l'arsenale classico del diritto penale, per la difficoltà di raggiungere una prova certa. Una certificazione di incapacità dei mezzi ordinari e l'aggiramento dell'ostacolo con strumenti indiretti. Un sospetto legittimo, poiché analogo a quanto accaduto con la famigerata figura del concorso esterno in associazione mafiosa, di derivazione giurisprudenziale, sovente utilizzata per colpire forme vaporose

di contiguità non attirabili nella fattispecie dell'art. 416-*bis* c.p. Un'occasione perduta dal legislatore per dettare indicazioni precise e arrestare la graduale trasformazione delle misure di prevenzione da *praeter a cum delicto*. Inquietante peraltro il provvedimento di cui all'art. 34, l'amministrazione giudiziaria dei beni disposta dal Tribunale, addirittura fino ad un anno, sulla base di parametri di vaghezza sconcertante, nonostante l'indubbia severità, e cioè quando vi siano elementi sufficienti per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche agevoli l'attività di un semplice indagato. Che se sarà assolto dovrà fare i conti con ciò che resterà del suo patrimonio.