

IL “CODICE ANTIMAFIA” E LA PROPOSTA DI DIRETTIVA EUROPEA SULLA CONFISCA: QUALI PROSPETTIVE PER LE MISURE PATRIMONIALI NEL CONTESTO EUROPEO?

di Antonio Balsamo

SOMMARIO: 1. La costruzione di un modello europeo di “processo al patrimonio”. – 2. Un “Codice antimafia” da riformare. – 3. La delega inattuata sull'esecuzione all'estero delle misure patrimoniali e la proposta di direttiva sulla confisca. – 4. Le modifiche da introdurre nella proposta di direttiva europea.

1. La costruzione di un modello europeo di “processo al patrimonio”.

Nel complesso, talvolta contraddittorio, ma sicuramente affascinante, percorso di sviluppo di un diritto penale moderno, capace di superare il primato della pena detentiva e, al tempo stesso, di contrastare efficacemente la dimensione collettiva ed economica dei fenomeni criminali, il tema delle misure patrimoniali assume una indubbia centralità.

E' una centralità che si manifesta, contemporaneamente e con uguale forza, sia nella realtà giuridica interna, sia in quella europea. Su questo settore “di frontiera” del diritto penale, si sta appuntando una crescente attenzione nelle diverse sedi di produzione normativa e giurisprudenziale, sulla base della diffusa consapevolezza che - in un nuovo contesto globalizzato nel quale le dinamiche patrimoniali e finanziarie trascendono i confini nazionali, orientano le strutture criminali secondo criteri di razionalità imprenditoriale e le rendono largamente insensibili all'identità ed alle vicende giudiziarie dei singoli componenti - una valida strategia di contrasto deve incidere proprio sulle basi economiche del crimine organizzato (e cioè su quella vastissima rete di beni e rapporti economici destinati alla conservazione ed all'esercizio dei poteri

criminali).

La tendenza evolutiva riscontrabile, sin dagli anni '70 del secolo scorso, negli ordinamenti più esposti all'emergenza rappresentata dalle forme di inquinamento dell'economia connesse all'intreccio tra associazioni delittuose e mondo delle imprese (con i gravissimi riflessi che ne discendono sul piano della gestione del potere pubblico e della formazione del consenso politico) è proprio quella di introdurre forme "moderne" di confisca, caratterizzate dall'espansione dell'oggetto dei provvedimenti, dalla sintomaticità dei presupposti, dalla semplificazione dell'onere probatorio gravante sull'accusa, sulla base della realistica considerazione che i fenomeni di riciclaggio e di reinvestimento del denaro sporco rendono estremamente difficile il puntuale abbinamento tra il provento ed il singolo reato, che condiziona il ricorso alla confisca "classica"¹.

Nei diversi ordinamenti nazionali tendono così a riprodursi varie figure "moderne" di confisca, che possono ricondursi a quattro distinte tipologie:

- a) la "confisca generale dei beni", che colpisce i soggetti dichiarati colpevoli in un procedimento penale, a prescindere dall'origine delittuosa dei proventi da confiscare; tale figura pone, però, insuperabili problemi sul piano del rispetto della presunzione di innocenza e del principio di proporzionalità;
- b) la confisca dei beni aventi destinazione illecita; essa colpisce i beni che, essendo nella disponibilità dei partecipi di un'organizzazione criminale, si presumono destinati a perseguire gli scopi illeciti del sodalizio;
- c) la confisca dei beni di sospetta origine illecita; a questo modello - che è sicuramente il più diffuso nel panorama europeo e si fonda su una presunzione di origine illecita dei beni posseduti dai soggetti condannati per determinati reati, tipicamente connessi ad indebiti arricchimenti - può

¹ L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Cedam, 1997, p. 5-102, 120, 169, 208-209, 214, 224.

ricondersi la confisca estesa prevista nell'ordinamento italiano dall'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; la presunzione di origine illecita stabilita da tale norma è riferita all'intero patrimonio del condannato, ma resta subordinata all'adempimento di un onere probatorio – sia pure ridotto - in capo all'accusa (che deve dimostrare la sproporzione tra l'accumulazione patrimoniale del soggetto e il suo reddito dichiarato ai fini tributari o la sua attività economica legale); in altri ordinamenti, si riscontrano previsioni che limitano la presunzione ai beni acquisiti entro un determinato arco temporale correlato alla commissione del reato, ovvero che stabiliscono una vera e propria inversione dell'onere della prova;

- d) la confisca fondata sull'*actio in rem*; essa è applicata all'esito di una procedura relativa al patrimonio, che non presenta come condizione indispensabile la pronuncia di una condanna; il prototipo di tale modello è rappresentato dalla *civil forfeiture* sempre più diffusa negli ordinamenti di *common law* (inglese, scozzese, irlandese, statunitense, australiano); in tale ambito si colloca, dopo le riforme intervenute tra il 2008 e il 2011, il sistema italiano delle misure di prevenzione patrimoniali, che, rispetto ai procedimenti civili di confisca tipici degli ordinamenti anglosassoni, presenta l'importante vantaggio di fruire degli strumenti di indagine propri del processo penale, e risulta contrassegnato da uno *standard* probatorio sicuramente più garantistico, occorrendo una rigorosa dimostrazione della derivazione illecita dei beni ovvero della sproporzione tra il patrimonio accumulato e i redditi legittimamente acquisiti².

La sincronia di sviluppo riscontrabile, in questa materia, tra sistemi

² Sulle tipologie di confisca v. A.M. MAUGERI, *I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in www.csm.it

giuridici profondamente diversi tra loro per struttura e tradizioni, costituisce espressione di quel generale fenomeno della circolazione di modelli giuridici che caratterizza l'attuale fase storica, in cui è in corso un rapido processo di armonizzazione delle norme sostanziali e processuali e di potenziamento delle regole della cooperazione giudiziaria nel settore penale.

Sul piano politico, un forte impulso a tale processo è stato dato dalla risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011.

La risoluzione, che muove dalla consapevolezza "dell'intrinseco legame tra criminalità organizzata e corruzione", ha valorizzato energicamente lo strumento delle misure patrimoniali, prefigurando una serie di interventi normativi di notevole portata, come:

- la presentazione di una proposta di direttiva sulla procedura di sequestro e di confisca dei proventi di reato, con norme che consentano l'utilizzo efficace di strumenti quali la confisca allargata e la confisca in assenza di condanna, l'attenuazione dell'onere della prova sull'origine dei beni in possesso delle persone condannate o imputate per reati connessi alla criminalità organizzata, la confisca nel caso di intestazione di beni a terzi;
- la predisposizione di una legislazione europea sul riutilizzo dei proventi di reato a scopi sociali;
- il rafforzamento della cooperazione tra gli Stati per il riconoscimento e la piena esecuzione all'estero degli ordini di sequestro e confisca.

E' sufficiente dare uno sguardo al complesso coordinato di misure programmato nella risoluzione, per rendersi conto che la produzione normativa e l'esperienza applicativa sviluppatasi in Italia hanno tutti i requisiti per divenire un fondamentale punto di riferimento in vista della costruzione di un

“modello europeo di intervento patrimoniale”: si pensi, in particolare, alle misure di prevenzione patrimoniali, alla confisca “estesa” ex art. 12-*sexies* cit., alla normativa sul riutilizzo a fini sociali dei beni confiscati, alle attività di organi investigativi specializzati (come la Direzione Nazionale Antimafia, le Direzioni Distrettuali Antimafia, la Direzione Investigativa Antimafia, lo SCICO, ecc.).

Il più importante valore aggiunto del sistema italiano consiste nella capacità di coniugare i due profili dell’efficienza e della garanzia in un rapporto virtuoso di vicendevole rafforzamento, secondo un ordine di idee che risale alla prima fase di costruzione del “diritto della criminalità organizzata” nel nostro paese, quando si era sottolineato che «il vero tallone d'Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro, connessi alle attività criminose più lucrose», con la conseguenza che «lo sviluppo di queste tracce, attraverso un’indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra, l’aspetto decisamente da privilegiare nelle investigazioni in materia di mafia, perché è quello che maggiormente consente agli inquirenti di costruire un reticolo di prove obiettive, documentali, univoche, insuscettibili di distorsioni, e foriere di conferme e riscontri ai dati emergenti dall’attività probatoria di tipo tradizionale»³.

Grazie alle diverse figure “moderne” di confisca presenti nell’ordinamento italiano, è stato possibile sequestrare beni per un ammontare di oltre 40 miliardi di euro, secondo la stima effettuata in diverse occasioni dal Procuratore nazionale antimafia. Si tratta, all’evidenza, di un risultato che non ha pari in alcun altro ordinamento europeo.

³ G FALCONE – G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA.VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, in Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, 1983

Risultati di questa portata sono stati conseguiti attraverso un sistema processuale e probatorio che, nelle sue linee portanti, ha ricevuto una valutazione nettamente positiva da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con un orientamento ormai consolidato, muovendo dalla constatazione che «gli enormi profitti che le organizzazioni mafiose traggono dalle loro attività illecite conferiscono a tali organizzazioni un potere che mette in causa il primato del diritto all'interno dello Stato», ha riconosciuto che la confisca di prevenzione rientra nel margine di apprezzamento spettante agli Stati nel regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale, particolarmente nel quadro di una politica criminale volta a combattere il fenomeno della grande criminalità.

Lungi dal prestare acquiescenza a una logica "emergenziale", la Corte di Strasburgo ha compiuto un'attenta analisi sulla effettività delle garanzie del "processo equo" nel sistema italiano della prevenzione patrimoniale, ponendo in evidenza due aspetti che assumono una rilevanza determinante sul piano della coerenza con gli *standard* internazionali di tutela dei diritti umani: da un lato, sul piano formale, l'esistenza di una garanzia giurisdizionale effettiva, insita nella struttura del procedimento di prevenzione, che si svolge secondo il principio del contraddittorio davanti a tre giurisdizioni successive, con l'attribuzione al proposto della facoltà di sollevare le eccezioni e di presentare i mezzi di prova ritenuti necessari; dall'altro lato, sul piano sostanziale, la natura del giudizio, fondato non su semplici sospetti, ma su una valutazione obiettiva delle circostanze di fatto esposte dalle parti in merito al collegamento del proposto con associazioni di tipo mafioso, agli aspetti patrimoniali, alla disponibilità di risorse finanziarie sproporzionate rispetto alle entrate del soggetto, nonché alle relazioni intercorse tra le persone coinvolte.

Tra gli aspetti di maggiore modernità del sistema prevenzionistico

italiano - che è venuto sempre più a caratterizzarsi come un “processo al patrimonio”, parallelo e complementare al processo penale⁴ - vi è la sua recente estensione oltre i tradizionali confini della criminalità organizzata di tipo mafioso.

Con le riforme legislative introdotte a partire dal 2008, le principali fattispecie di pericolosità generica, che integrano il presupposto soggettivo delle misure di prevenzione patrimoniali, si ricollegano a due parametri, previsti in via alternativa: il primo è dato dalla reiterazione sistematica di condotte delittuose economicamente rilevanti, con una conseguente circolazione di beni o altre attività; il secondo è costituito dalla frequente derivazione di almeno una parte dei mezzi di vita del soggetto da attività delittuose, realizzate dal medesimo o da altri.

Si tratta di una evoluzione normativa che ha trasformato le misure di prevenzione patrimoniali in uno strumento capace di incidere con forza sulla dimensione economica della criminalità dei colletti bianchi, che secondo la “classica” definizione di Sutherland si caratterizza proprio per l’organizzazione, per il movente di profitto, per l’abitudine delle pratiche e tecniche illegali utilizzate⁵.

La funzione del sistema prevenzionistico ha così subito una vera e propria mutazione genetica, virando dalla repressione della marginalità sociale al contrasto della “criminalità del potere”⁶.

Con le misure di prevenzione diviene possibile oggi aggredire i

⁴ R. SCARPINATO, *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l’analisi sociologica, l’accertamento giudiziario e l’applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, in www.csm.it

⁵ E. H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, 1987.

⁶ Come rileva L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Laterza, 2007, p. 366, la criminalità del potere è quella che più di ogni altra è generata dall’impunità e nei confronti della quale è massima la funzione deterrente e delegittimante del diritto penale

patrimoni formati grazie a condotte di corruzione ripetute nel tempo o comunque produttive di effetti economici tali da incidere sensibilmente sul tenore di vita del reo, anche se cadute in prescrizione.

Tale estensione dell'ambito applicativo delle misure patrimoniali si pone in coerenza con le linee di politica criminale recepite dalla risoluzione del Parlamento europeo e consente di porre rimedio ad uno dei più rilevanti aspetti critici del sistema italiano di lotta alla corruzione, rappresentato dalla insufficienza del sistema di confisca dei proventi di tale fenomeno: al riguardo, il rapporto di valutazione elaborato dal GRECO nel luglio 2009 raccomandava di prendere in considerazione l'introduzione di forme di confisca *in rem*, sganciate dal presupposto di una sentenza di condanna, destinato frequentemente a mancare per effetto del meccanismo della prescrizione del reato.

Nell'ultimo decennio, oltretutto, si è registrato un deciso impulso a favore della collaborazione giudiziaria internazionale nel campo delle misure di prevenzione patrimoniali.

Di particolare interesse appare, in proposito, una importante pronuncia emessa in data 13 novembre 2003 dalla Corte di Cassazione francese, che ha ammesso l'esecuzione all'estero della misura di prevenzione patrimoniale adottata nei confronti di una persona già condannata in un parallelo processo penale⁷.

Il tentativo di creare, nell'ambito della via "classica" della rogatoria, un sistema più efficiente e moderno di collaborazione internazionale, ha trovato il proprio fondamento nella Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 sul

⁷ Cfr. G. MELILLO, *L'esecuzione all'estero delle misure di prevenzione patrimoniali (Una interessante pronuncia della Corte di cassazione francese)*, in *Quest. Giust.*, 2004; A. BALSAMO – G. DE AMICIS, *L'art. 12-quinquies della l. n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale "anticipata" e prospettive di collaborazione internazionale*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 2078 ss.

riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, alla quale l'Italia ha dato esecuzione con la legge 9 agosto 1993, n. 328.

L'ambito di operatività della convenzione di Strasburgo resta circoscritto all'ordine di confisca contenuto in una decisione giudiziaria che sia emessa a seguito di un procedimento per fatti costituenti reato, oltre ad avere a oggetto proventi o strumenti di reato, ovvero somme di denaro pari al valore dei proventi. Tuttavia una precisa conferma della inclusione delle misure di prevenzione patrimoniali nell'ambito di operatività della Convenzione di Strasburgo del 1990 sembra potersi trarre dall'analisi del rapporto esplicativo, che consente di giungere alle seguenti conclusioni:

- a) è irrilevante la natura della confisca (penale, di sicurezza o di altro genere), finché tale misura è collegata ad una attività criminosa;
- b) ciò che conta è il carattere "giudiziario" della decisione;
- c) la Convenzione ha ad oggetto le attività criminali, ovvero i fatti ad esse connessi, come i fatti connessi ad azioni civili *in rem*.

Lo scenario che si apre nel "diritto vivente" è quello di un "doppio binario" nell'esecuzione all'estero delle misure di prevenzione patrimoniali.

Precisamente, possono avvalersi dei meccanismi e strumenti di collaborazione apprestati dalla Convenzione di Strasburgo quei provvedimenti di sequestro e di confisca che, pur essendo adottati nel corso di un procedimento di prevenzione, si fondino su un parallelo accertamento di responsabilità operato nel corso di un giudizio penale, ed abbiano ad oggetto beni costituenti il provento o lo strumento dei reati cui attiene la condanna inflitta al medesimo soggetto.

Al contrario, restano al di fuori dell'ambito di applicazione della Convenzione di Strasburgo le misure di prevenzione patrimoniali adottate nei confronti di soggetti per i quali non sia intervenuto alcun giudizio di

colpevolezza in sede penale, ovvero incidenti su beni che non possano essere considerati come il vantaggio economico derivato da reati o come gli strumenti utilizzati per la realizzazione di attività criminali⁸.

2. Un “Codice antimafia” da riformare.

E' chiaro che, per la definizione del futuro sistema normativo prefigurato nella recente risoluzione del Parlamento europeo, un ruolo determinante potrà esser svolto dal nuovo “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”, approvato con il Decreto Legislativo 6 settembre 2011 , n. 159.

Il nuovo Codice consente certamente – e in questo consiste il suo aspetto più positivo – di realizzare un salto di qualità nella conoscenza, e nella diffusione a livello internazionale, della disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali, che rappresenta uno dei più importanti aspetti di una moderna strategia di lotta alla criminalità organizzata, in un periodo storico in cui le associazioni mafiose tendono ad unire alla loro originaria matrice etnico-territoriale una dimensione economica transnazionale, rispetto alla quale gli strumenti del diritto penale "classico" si rivelano palesemente inadeguati.

Ma, se si vuole valorizzare sul serio il Codice antimafia nel contesto europeo, il primo impegno da assumere, con la massima urgenza, è quello di riformarne alcune parti che rischiano di ridimensionare l'efficacia di tutto il sistema della confisca dei patrimoni di origine illecita. Un esito, questo, che appare del tutto incoerente non solo con la tutela della legalità, ma anche con le stesse esigenze finanziarie dello Stato nell'attuale fase di grave crisi economica.

Le principali criticità emerse finora nella prassi applicativa, a nove mesi dall'entrata in vigore del nuovo Codice, riguardano i seguenti profili del procedimento di prevenzione patrimoniale:

⁸ Sull'argomento v. A. BALSAMO - V. CONTRAFATTO - G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, p. 282 ss.

- i termini perentori di efficacia del sequestro e della confisca;
- l'esecuzione del sequestro;
- il coordinamento delle indagini e delle proposte;
- l'onere della restituzione per equivalente nel caso di revocazione della confisca;
- la competenza territoriale;
- la regolamentazione dell'amministrazione dei beni;
- la disciplina sulla tutela dei terzi.

Si tratta di aspetti che rimangono fuori delle disposizioni contenute nello "schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159", approvato dal Consiglio dei Ministri il 25 maggio 2012. Quest'ultimo testo normativo tende, comunque, a introdurre una serie di previsioni ampiamente condivisibili sul tema della documentazione antimafia, come quelle che anticipano l'entrata in vigore della nuova disciplina ed estendono il regime dei controlli alle imprese straniere prive di sede principale o secondaria in Italia, ai gruppi europei di interesse economico, alle società concessionarie di giochi pubblici.

Ad alcuni dei suindicati profili critici sarebbe possibile ovviare immediatamente, introducendo nello stesso "schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive" (o in un altro analogo decreto) una serie di nuove previsioni pienamente compatibili con il contenuto della legge delega 13 agosto 2010, n.136.

Ciò vale, in particolare, per la disciplina dei termini perentori di efficacia del sequestro e della confisca, introdotti dagli artt. 24 e 27 del nuovo Codice.

Attraverso tali norme, viene prevista una draconiana limitazione temporale dei due gradi di giudizio di merito del procedimento di prevenzione, ciascuna delle quali non potrà superare il termine di due anni e sei mesi, a pena

della impossibilità di pervenire a una pronuncia sul merito. Si tratta, all'evidenza, di una logica corrispondente a quella che ha ispirato i ben noti progetti di legge in materia di "processo breve", e che sembra ormai del tutto superata, sul piano giuridico, dalla sentenza emessa il 29 marzo 2011 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Alikaj contro Italia⁹, e, sul piano politico, dalla diffusa consapevolezza che la strada maestra per abbreviare i tempi del processo è rappresentata dalla "sterilizzazione" della prescrizione¹⁰.

Innovazioni come quella introdotta dal Codice antimafia rischiano, da un lato, di indurre il giudice ad una istruzione e una decisione con caratteri di sommarietà per evitare il decorso del termine perentorio; e, dall'altro, di indurre il proposto a sperimentare tutti gli strumenti dilatori a sua disposizione, con un conseguente prolungamento della durata media dei procedimenti di prevenzione, e con il prevedibile verificarsi di casi di restituzione ad esponenti mafiosi di rilevanti patrimoni, la cui ricostruzione richiede accertamenti particolarmente complessi. Si profila, insomma, una vistosa eterogenesi dei fini, con il duplice risultato della riduzione dell'efficacia del sistema e del declino della cultura delle garanzie.

Non è casuale che in tutti i procedimenti nei quali si trattava di ingenti patrimoni, stratificatisi nel tempo, il suddetto termine sia stato abbondantemente superato, pur in presenza di una conduzione delle attività processuali secondo ritmi assai sostenuti. Non è, infatti, possibile contenere in limiti cronologici rigidamente ed astrattamente predeterminati una serie di accertamenti approfonditi e complessi, che si snodano attraverso indagini bancarie, perizie contabili, rogatorie internazionali, audizioni di decine di collaboratori di giustizia in località protette.

⁹ In *Cass. pen.*, 2011, p. 2804 ss.

¹⁰ V. sul punto le lucide argomentazioni esposte da M. VIETTI, *La fatica dei giusti*, Bocconi Editore, 2011.

La costituzionalità della normativa vigente appare più che dubbia, se si tiene conto della irragionevolezza complessiva della regolamentazione così introdotta, della palese e ingiustificata disparità di trattamento che viene a crearsi rispetto a tutte le altre figure di misure cautelari reali (non soggette ad alcun termine di efficacia pur in presenza di presupposti del tutto analoghi), e, infine, dello stridente contrasto con gli obblighi assunti dal nostro paese in sede europea e internazionale ai fini della lotta contro gravi forme di criminalità mediante strumenti di intervento patrimoniale dotati del carattere dell'effettività.

Appare quindi indispensabile un deciso mutamento di rotta. La soluzione preferibile sarebbe sicuramente costituita dalla abrogazione del comma 2 dell'art. 24 e del comma 6 dell'art. 27 del Codice antimafia, che stabiliscono i suddetti termini perentori. Tale scelta, tuttavia, richiederebbe l'emanazione di un nuovo atto legislativo ordinario, ponendosi in contrasto con i principi della legge delega.

Sarebbe forse possibile, invece, intervenire con un semplice decreto legislativo correttivo per prevedere la sospensione *ex lege* dei suddetti termini per il tempo nel quale si svolgono gli accertamenti peritali sui beni nella disponibilità del proposto.

Tale sospensione si risolverebbe in un istituto completamente diverso dalla proroga, esplicitamente regolata dalla legge delega. Mentre la proroga dipende da una valutazione discrezionale del giudice, opera per un periodo di tempo fisso e si fonda presupposti generali attinenti alla complessità delle indagini e all'entità del patrimonio, la sospensione, invece, opererebbe di diritto, farebbe riferimento esclusivamente ad una specifica esigenza istruttoria connessa all'espletamento di un determinato mezzo di prova (la perizia), e varrebbe per il tempo concretamente necessario per completare il relativo

accertamento tecnico.

Non sembra che la previsione della predetta ipotesi di sospensione sia esclusa dal disposto della legge delega, la quale si limita a disciplinare una fattispecie del tutto eterogenea. A ciò deve aggiungersi che la possibilità di prolungare il termine di efficacia del sequestro anche in ipotesi diverse dalla proroga è stata esplicitamente ammessa dal l'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 24 del Codice antimafia, che impone di tenere conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili.

La riforma in esame potrebbe realizzarsi aggiungendo il seguente periodo alla fine del comma 2 dell'art. 24:

«Quando è disposta perizia sui beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, il suddetto termine resta sospeso per il periodo di tempo assegnato per l'espletamento della perizia».

Una modifica legislativa risulta necessaria anche con riguardo all'esecuzione del sequestro.

Infatti l'attuale disciplina, che assegna essenzialmente all'ufficiale giudiziario il compito dell'esecuzione del sequestro, ha già manifestato numerosi inconvenienti, specie nei casi in cui occorra eseguire la misura su beni situati in diverse regioni, con la conseguente moltiplicazione del rischio di "fughe di notizie" e di vanificazione dell'effetto del provvedimento. Occorre quindi attribuire nuovamente la suddetta attività alla polizia giudiziaria (che già la espletava sotto la previgente disciplina), con l'eventuale assistenza dell'ufficiale giudiziario.

Nessun principio posto dalla legge delega osta a tale modifica, che anzi appare più coerente con il "diritto vivente" formatosi al momento dell'entrata in vigore del Codice antimafia.

La suddetta riforma potrebbe realizzarsi sostituendo il comma 1 dell'art. 21 con il seguente testo:

«1. Il sequestro è eseguito con le modalità previste dall'articolo 104 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. La polizia giudiziaria, eseguite le formalità ivi previste, procede all'apprensione materiale dei beni e all'immissione dell'amministratore giudiziario nel possesso degli stessi, anche se gravati da diritti reali o personali di godimento, con l'assistenza, ove occorra, dell'ufficiale giudiziario».

Sarebbe molto importante anche una revisione della disciplina finalizzata a garantire il coordinamento delle indagini e delle proposte in materia di prevenzione patrimoniale.

Si tratta di una innovazione necessaria per evitare sovrapposizioni di iniziative tra le diverse autorità proponenti nel campo della prevenzione patrimoniale, valorizzando altresì il carattere pienamente giurisdizionale del relativo procedimento.

Ciò non toglie che ciascuna autorità (Procuratore, Questore, Direttore della DIA) debba conservare il proprio potere di iniziativa: si tratta semplicemente di ricondurre le diverse attività di indagine e di impulso in un quadro coerente che valorizzi gli apporti di ciascun organo, potenziandone l'efficacia grazie a un miglior coordinamento.

Tale obiettivo può ricondursi alla finalità, esplicitamente enunciata dalla legge delega, di coordinare la normativa processuale vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata con la disciplina delle misure di prevenzione.

Una nuova disposizione in tal senso potrebbe essere formulata inserendo nell'art. 17 il seguente comma:

«4. Al procuratore della Repubblica indicato ai commi 1 e 2 spettano i poteri di coordinamento in ordine alle indagini e alle proposte relative alle misure di prevenzione

patrimoniali».

Il dibattito pubblico sta, poi, evidenziando i gravi inconvenienti connessi alla disciplina introdotta dal combinato disposto degli artt. 28 e 46 del Codice antimafia, che pongono a carico dell'amministrazione assegnataria l'onere del pagamento della somma equivalente al valore del bene nel caso di revocazione della confisca.

È chiaro, infatti, che ciò rappresenta un forte disincentivo per gli enti locali rispetto all'assegnazione di beni confiscati, che comporta sempre il rischio di dovere sborsare elevati importi di denaro in dipendenza di eventi futuri e incerti¹¹.

La problematica è resa ancora più attuale dalla circostanza che la giurisprudenza di merito si è, nelle prime decisioni, orientata nel senso che «lo speciale rimedio della revocazione della decisione definitiva sulla confisca di prevenzione antimafia, previsto dall' art. 28 del D.L.vo n. 159 del 2011 (c.d. T.U. antimafia), in quanto norma processuale ed in assenza di specifica disciplina transitoria, trova immediata applicazione anche con riferimento alle pronunce di confisca adottate prima del 13-10-2011, data di entrata in vigore del T.U. medesimo»¹².

Per risolvere la questione, occorrerebbe riformulare nei seguenti termini il disposto dell'art. 46 comma 3 del Codice:

«3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, il tribunale determina il valore del bene e ordina il pagamento della somma, ponendola a carico del Fondo Unico Giustizia».

A queste modifiche di immediata praticabilità dovrebbero aggiungersi quelle indicate nei 23 punti illustrati, con ricchezza di argomentazioni, nell'approfondito documento predisposto il 18 febbraio 2012 dall'Osservatorio

¹¹ Cfr. le osservazioni prospettate dal Presidente di Avviso Pubblico, Andrea Campinoti, nell'incontro organizzato il 12 giugno 2012 dal Centro Pio La Torre, in www.piolatorre.it .

¹² Trib. Trapani, Sez. penale e misure di prevenzione, ord. 18 giugno 2012, in *questa rivista*.

nazionale sui beni confiscati istituito presso il Dipartimento di Studi Europei e della Integrazione Internazionale (DEMS) dell'Università di Palermo¹³.

Altri aspetti del Codice antimafia richiedono un intervento di riforma che presuppone un ripensamento organico della relativa disciplina.

Ciò vale in particolare per il tema dell'incompetenza territoriale, che attualmente è sottoposta, in modo del tutto irragionevole, ad una regolamentazione molto più rigorosa di quella stabilita, in termini generali, per il processo penale.

Infatti, poiché anche nel nuovo codice manca ogni preclusione temporale, può ritenersi tuttora valido l'indirizzo interpretativo che sostiene che l'incompetenza territoriale del giudice della prevenzione sia rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, avendo natura funzionale ed inderogabile¹⁴.

Tale disciplina è fonte di gravi incertezze anche perché il criterio del luogo di dimora del proposto, utilizzato dal testo legislativo per la determinazione della competenza, si riferisce, per giurisprudenza consolidata, allo spazio geografico-ambientale in cui il soggetto manifesta i suoi comportamenti socialmente pericolosi, pur se tale luogo è diverso da quello di dimora abituale. Inoltre, se le manifestazioni di pericolosità sono plurime e si verificano in luoghi diversi, la competenza va individuata nel luogo dove le condotte di tipo qualificato appaiono di maggiore spessore e rilevanza¹⁵.

L'incompetenza territoriale costituisce quindi una vera e propria "mina vagante", suscettibile di porre nel nulla procedimenti giunti alla fase del giudizio di legittimità, sulla base di complesse valutazioni relative a elementi contrassegnati da un ineliminabile tasso di controvertibilità.

Apparirebbe senza alcun dubbio molto più appropriata una disciplina

¹³ In [questa rivista](#).

¹⁴ cfr. Cass. Sez. V, sent. n. 19067 del 31.3.2010, Gaglian, in *CED Cass.* n. 247504.

¹⁵ Cass. Sez. Un., sent. n. 803 del 17.7.1996, P.G. in proc. Simonelli ed altri, in *CED Cass.* n. 205259

che introducesse precisi limiti alla possibilità di eccepire o rilevare l'incompetenza per territorio, sul modello della disposizione contenuta nell'art. 22 comma 2 c.p.p..

Più in generale, sembrano maturi i tempi per un ripensamento della regolamentazione in tema di competenza dell'organo giudicante, oggi prevista dall'art. 5, comma 4, del Codice antimafia, che la attribuisce al «Tribunale del capoluogo della provincia in cui la persona dimora».

La soluzione prescelta dal legislatore delegato, sicuramente corretta sul piano formale per la sua coerenza con la disciplina preesistente, non appare però esente da critiche se si tiene conto della dinamica evolutiva che ha investito tutto il settore delle misure di prevenzione.

In effetti, la competenza su base provinciale dell'organo giudicante appare come un evidente retaggio del passato, ricollegandosi ad un periodo storico nel quale l'iniziativa del procedimento era esercitata essenzialmente da un organo amministrativo con una corrispondente competenza territoriale, e cioè dal Questore.

In una situazione, come quella attuale, in cui il potere di proposta è esercitato con maggiore frequenza dal Procuratore della Repubblica, coerentemente con la compiuta giurisdizionalizzazione del procedimento, appare ormai irragionevole una così netta differenziazione tra i rispettivi ambiti di competenza territoriale della magistratura requirente e di quella giudicante, con le disfunzioni organizzative e la dispersione di energie che ne derivano. I problemi di efficienza del sistema, peraltro, potrebbero accrescersi a seguito della soppressione di un elevato numero di province prevista dalla *spending review*. Sarebbe, senza dubbio, preferibile rapportare la competenza del tribunale a quella del pubblico ministero, anziché a quella di una delle autorità amministrative legittimate a promuovere il procedimento. Anche su questo

punto, è auspicabile un intervento di riforma legislativa.

Di particolare attualità è, poi, la questione della effettiva introduzione di criteri di economicità nella amministrazione dei beni. Non sembra, infatti, che la attuale regolamentazione sia appagante sotto questo profilo, anche per la vistosa sproporzione fra l'enorme mole dei compiti e la ridottissima entità dell'organico dell' Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, nata come "ente a struttura leggera".

In proposito, potrebbe essere interessante prendere in esame una serie di soluzioni innovative, quali la "messa a reddito" dei beni sequestrati con il ricorso a competenze manageriali; l'estensione del "rating antimafia" alle imprese sottoposte ad amministrazione giudiziaria; la concentrazione delle attività dell'Agenzia sulla creazione di una "rete" di sinergie fra imprese sequestrate o confiscate e sulla collaborazione con i beneficiari della prevedibile destinazione dei beni. Di notevole rilievo appare anche la proposta di affrontare in termini "sistemici" il problema della destinazione e della liberazione dalle ipoteche dei beni confiscati.

Gli altri due settori da riformare sono strettamente connessi tra di loro ed attengono alla tutela dei terzi e alla vendita dei beni sequestrati.

E' stato predisposto, con gli artt. 57 e seguenti del Codice antimafia, un procedimento di "formazione dello stato passivo" che sovrappone alla logica del processo di prevenzione, volta all'affermazione della legalità mediante il reinserimento dei beni confiscati in un circuito economico lecito, la diversa logica del fallimento, finalizzata esclusivamente alle tutela dei creditori. La introduzione di una verifica dei crediti con carattere contenzioso è sicuramente incompatibile con la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, per giunta nella delicatissima e difficile fase che segue al sequestro di prevenzione. Inoltre, l'art.

60 stabilisce che, una volta conclusa l'udienza di verifica dei crediti, l'amministratore giudiziario deve effettuare la liquidazione dei beni mobili, delle aziende e dei beni immobili «ove le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo».

E' chiaro che la nuova disciplina rischia di determinare un completo "svuotamento" dei patrimoni in sequestro, con la chiusura delle aziende e pesanti riflessi sul piano occupazionale, danneggiando in modo irrimediabile gli interessi dell'erario e rendendo impossibile, nei fatti, la realizzazione dell'obiettivo della destinazione a fini sociali dei beni confiscati.

I più vistosi inconvenienti riscontrabili nella nuova disciplina sulla tutela dei terzi vanno rimossi anche intervenendo sui principi dettati dalla legge delega, ed introducendo soluzioni coerenti con le indicazioni espresse dalle Commissioni Giustizia della Camera e del Senato nel loro parere sullo schema di decreto legislativo.

3. La delega inattuata sull'esecuzione all'estero delle misure patrimoniali e la proposta di direttiva sulla confisca.

Tra i più significativi criteri di delega rimasti inattuati nel Codice antimafia, va sicuramente incluso il disposto dell'art. 1, comma 3, lett. b), n. 2, della Legge 13 agosto 2010, n. 136, che impone di prevedere che la misura di prevenzione della confisca possa essere eseguita anche nei confronti di beni localizzati in territorio estero.

L'inadempimento del legislatore delegato si risolve in un grave *vulnus* al contrasto delle basi economiche della criminalità organizzata transnazionale.

Una disciplina della materia è necessaria anche per dare attuazione alla decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 del Consiglio dell'Unione

Europea, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca.

Finora, come si è visto, la esecuzione delle misure di prevenzione patrimoniali su beni situati all'estero ha potuto svilupparsi solo nelle tradizionali forme della rogatoria internazionale, senza potersi giovare del nuovo modello di cooperazione imperniato sul mutuo riconoscimento delle decisioni giurisdizionali, sui rapporti diretti tra le autorità giudiziarie dei diversi Stati, sulla tassatività dei motivi di rifiuto.

E' chiaro, comunque, che per garantire la circolazione delle misure patrimoniali italiane nello spazio giuridico europeo non basta la revisione della normativa interna in senso conforme alla decisione quadro del 6 ottobre 2006: emerge infatti la necessità della riformulazione di alcune delle norme contenute nella nuova proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato, presentata il 12 marzo 2012 dalla Commissione Europea.

La proposta di direttiva in esame costituisce il primo tentativo di tradurre sul piano della legislazione le indicazioni contenute nella risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011.

Il nuovo testo normativo muove da premesse sicuramente condivisibili, come la consapevolezza della doppia dimensione transfrontaliera della criminalità organizzata e dei relativi investimenti. Particolarmente importanti sono gli obiettivi che essa mira a raggiungere: consentire un più ampio ricorso alla confisca nei confronti di terzi e ai poteri estesi di confisca, assicurare l'utilizzo efficace della confisca in assenza di condanna, facilitare il riconoscimento reciproco tra Stati membri di questi ultimi provvedimenti di confisca, introdurre norme sull'attenuazione dell'onere della prova.

La realizzazione di un modello europeo di intervento patrimoniale

ispirato ai suddetti principi assume una forte attualità in un momento storico nel quale la crisi economica sembra avere rafforzato il potere finanziario delle mafie, capaci - secondo una recente stima riferita soltanto al contesto italiano¹⁶ - di muovere un fatturato di circa 140 miliardi di euro, con un utile superiore a 100 miliardi di euro e 65 miliardi di euro di liquidità, ponendosi così come il più grande “agente economico” del paese.

Tuttavia, alcune imperfezioni presenti nelle nuove norme contenute nella proposta di direttiva - che conducono a sovrapporre la logica del contrasto alla criminalità individuale a quella del contrasto alla criminalità collettiva - rischiano di determinare un netto passo indietro nella costruzione di forme moderne di confisca, nella armonizzazione tra sistemi giuridici e nella cooperazione giudiziaria internazionale. Vi è il serio pericolo che si finisca per ridurre al tempo stesso le garanzie difensive e l'efficienza dell'intero sistema dell'intervento patrimoniale.

Estremamente problematiche sono le previsioni contenute nell'art. 4, relativo ai “poteri estesi di confisca”, che richiede, oltre alla condanna del titolare dei beni, anche un particolare presupposto probatorio, consistente nella circostanza che «l'autorità giudiziaria ritenga molto più probabile che i beni in questione siano stati ottenuti dal condannato mediante attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura».

Si tratta di una disciplina che a livello europeo trova un solo precedente, per giunta ormai non più in vigore: precisamente, la “restituzione dei profitti estesa” prevista dall'ordinamento austriaco (art. 20, c. 2 öStGB), che presupponeva la condanna per i più gravi delitti e la sussistenza di indizi circa la provenienza dei beni da un'attività criminale di uguale natura e anche temporalmente connessa a quella oggetto di condanna. La norma in questione è

¹⁶ *Le mani della criminalità sulle imprese*. XIII rapporto di SOS Impresa, Aliberti editore, 2012

stata però radicalmente modificata dal BGBI. I Nr. 108/2010¹⁷.

La regolamentazione così delineata presenta una notevole margine di indeterminatezza nel suo riferimento ad “attività criminali analoghe”. La relazione esplicita che dovrebbe trattarsi di "attività criminali di natura o gravità analoga", ma questa indicazione in realtà è tutt'altro che chiarificatrice. Ad esempio, nel caso in cui il soggetto sia condannato per associazione di tipo mafioso, possono considerarsi attività criminali analoghe quelle relative alla corruzione o alla turbativa d'asta, che presentano diversa natura e sono sanzionate in misura molto inferiore rispetto alla condotta associativa? Sul punto, possono esprimersi dubbi più che fondati; ed è evidente la situazione di incertezza giuridica che potrebbe riscontrarsi nell'applicazione giudiziaria di una simile disposizione.

Ulteriori perplessità scaturiscono dalla formulazione normativa che esclude la possibilità di confiscare i proventi di attività criminali analoghe che siano cadute in prescrizione o abbiano formato oggetto di precedenti sentenze di assoluzione o addirittura di condanna (operando in tal caso il *ne bis in idem*).

In buona sostanza, l'effetto pratico della nuova disciplina sarebbe quello di impedire la confisca in pressoché tutte le situazioni cui attualmente si applica la misura di sicurezza patrimoniale prevista dall'art. 12-sexies del D.L. n. 306 del 1992, cit., che rappresenta il modello italiano dei "poteri estesi di confisca" ed ha consentito di incidere su quelle fasce di economia criminale consolidate da tempo, delle quali risulta impossibile ricostruire in maniera documentata le trasformazioni più remote e, quindi, l'origine ultima.

L'art. 12-sexies del D.L. n. 306 del 1992, oltretutto, presenta presupposti applicativi - come la sproporzione tra accumulazione patrimoniale e redditi

¹⁷ A.M. MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in [questa Rivista](#).

leciti - che sono fondamentali per non imporre all'accusa l'onere di una "prova diabolica", ma restano del tutto estranei all'art. 4 della proposta di direttiva.

Quest'ultima infatti non contiene alcun accenno alla sproporzione e, invece, presuppone una "molto maggiore probabilità" della derivazione dei beni da attività criminali analoghe. Si tratta di un requisito fortemente limitativo della efficacia della confisca, ma, al tempo stesso, solo apparentemente garantistico: esso infatti non risulta ancorato a parametri indiziari oggettivi, bensì ad un concetto vago e sfuggente come quello di maggiore probabilità.

Appare privo di ogni utilità, rispetto all'ordinamento italiano, anche l'art. 5 della proposta di direttiva, che disciplina la "confisca non basata sulla condanna".

Tale norma avrebbe potuto rappresentare un'occasione per costruire un modello europeo al quale ricondurre diverse forme moderne di "processo al patrimonio", come le misure di prevenzione italiane e la *civil forfeiture* degli ordinamenti di matrice britannica.

Questa importante opportunità non è stata però assolutamente portata a compimento. Le ipotesi di confisca senza condanna sono limitatissime e presuppongono sempre la instaurazione di un procedimento penale. Precisamente, si richiede che la morte o la malattia dell'imputato impediscano di proseguire un'azione penale già esercitata, oppure che la malattia o la fuga dell'indagato non consentano un rapido esercizio dell'azione penale e comportino il rischio della prescrizione.

Si tratta di situazioni che nell'ordinamento italiano configurano veri e propri "casi di scuola", anche perché, com'è noto, la fuga dell'indagato non impedisce di esercitare l'azione penale a suo carico. Né si ricordano casi di confisca disposta nei confronti di soggetti che non potevano essere sottoposti al

processo penale per infermità. Peraltro, un procedimento di confisca nei confronti di un soggetto impedito a parteciparvi per le sue condizioni fisiche si porrebbe verosimilmente in tensione con i principi del "processo equo" sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Risulta assai carente anche il contenuto dell'art. 6 della proposta di direttiva, che regola la "confisca nei confronti dei terzi".

Tale norma, infatti, si riferisce a casi limitatissimi, presupponendo, tra l'altro, che i beni siano stati trasferiti «a titolo gratuito o in cambio di un importo inferiore al loro valore di mercato». Un requisito, questo, difficilissimo da provare, essendo ovvio che in ogni contesto di criminalità organizzata si tende a mimetizzare il trasferimento fraudolento di valori, creando l'apparenza di una situazione dotata della più assoluta regolarità, con vendite per prezzi perfettamente corrispondenti ai valori di mercato.

Appare sicuramente insufficiente la regolamentazione contenuta nell'art. 10 della proposta di direttiva, sulla "gestione dei beni sottoposti a congelamento". Si prevede infatti la istituzione di uffici nazionali centralizzati per la gestione dei beni sequestrati, si pone l'obiettivo della ottimizzazione del valore economico dei beni, ma ci si limita a delineare la prospettiva della vendita dei beni che rischiano di svalutarsi, senza alcun accenno alla tematica della destinazione sociale.

Eppure la istituzione di "uffici nazionali centralizzati" - come l'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, introdotta nel 2010 nell'ordinamento italiano - presenta proprio l'importante potenzialità di raccordare la gestione del bene con il suo programmato utilizzo per fini sociali.

Se non ci si colloca decisamente in questa prospettiva, si rischia di rendere nei fatti impossibile la realizzazione dell'obiettivo della destinazione a

fini sociali dei beni confiscati, che rappresenta una delle più innovative caratteristiche del sistema italiano e costituisce un potente fattore di consenso dei cittadini alla legalità, grazie al forte impegno di alcune delle migliori espressioni organizzate della società civile.

L'importanza di questo modello è stata esplicitamente riconosciuta dalla risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo, che ha programmato la predisposizione di una legislazione europea sul riutilizzo dei proventi di reato a scopi sociali.

In Italia, proprio nelle aree più esposte al condizionamento dei poteri criminali, grazie alla destinazione sociale dei beni si è riusciti a dar corpo ad uno dei caratteri fondamentali che, secondo la sistemazione concettuale operata da Mireille Delmas-Marty¹⁸, contrassegnano una società e uno Stato autenticamente liberali: in questi, a differenza di quanto avviene nello Stato autoritario e nella "società senza Stato", la risposta alla criminalità non è monopolizzata dall'apparato pubblico, ma è affidata in parte anche alla stessa società civile.

In sintesi, va rilevato che le carenze riscontrabili nella proposta di direttiva, se non corrette prima della sua approvazione definitiva, potrebbero produrre un quadruplice effetto negativo:

- a) quello di impedire la circolazione nello spazio giuridico europeo degli strumenti, estremamente moderni ed efficaci, rappresentati rispettivamente dalle misure di prevenzione patrimoniali e dalla confisca "estesa" regolata dall'art. 12-sexies del D.L. n. 306 del 1992, che non potrebbero più colpire i beni situati all'estero;
- b) quello di rendere insuperabile lo "schermo" costruito

¹⁸ M. DELMAS-MARTY, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Giuffrè, 1992.

attraverso intestazioni fittizie di beni attuate con contratti di vendita formalmente ineccepibili;

c) quello di provocare un declino della cultura della prova e delle garanzie, agevolando il ricorso a parametri di giudizio indeterminati;

d) quello di favorire un'ottica liquidatoria, incompatibile con la destinazione sociale dei beni confiscati.

4. Le modifiche da introdurre nella proposta di direttiva europea.

I gravi rischi sopra segnalati possono essere comunque evitati attraverso un intervento mirato e tempestivo, che, alla luce dell'esperienza giudiziaria e legislativa italiana, conduca alla revisione di alcune linee-guida della proposta di direttiva europea.

Al riguardo, possono trarsi importanti spunti anche dalla decisione quadro 2005/212/GAI, che ha inteso armonizzare in una prospettiva moderna la disciplina della confisca prevista dai diversi ordinamenti nazionali, in funzione del potenziamento della collaborazione giudiziaria internazionale.

Per attuare la predetta decisione quadro, era stata conferita al governo italiano una articolata delega (rimasta purtroppo inevasa) con la legge 25 febbraio 2008, n. 34 (legge comunitaria 2007), la quale aveva previsto una serie di criteri direttivi suscettibili di innovare fortemente la regolamentazione della confisca, recependo le linee-guida tracciate dal progetto elaborato dalla Commissione ministeriale per la Riforma del Codice Penale istituita nella XV Legislatura e presieduta da Giuliano Pisapia.

La decisione quadro del 2005 rimarrà comunque in vigore, sotto molteplici profili, anche a seguito della approvazione della direttiva. Essa reca, inoltre, una serie di indicazioni suscettibili di ulteriori sviluppi.

In particolare, inserendo in una fattispecie unitaria una pluralità di previsioni già contenute nella decisione quadro del 2005, l'art. 4 della nuova proposta di direttiva europea potrebbe essere riformulato nei seguenti termini:

Articolo 4

Poteri estesi di confisca

1. *Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato:*

a) quando, sulla base di fatti specifici, l'autorità giudiziaria è pienamente convinta che i beni in questione siano il provento di attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna ritenuto ragionevole nelle circostanze della fattispecie; oppure

b) quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata e l'autorità giudiziaria, sulla base di fatti specifici, è pienamente convinta che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata stessa.

2. *Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per poter procedere, conformemente alle condizioni di cui al paragrafo 1, alla confisca totale o parziale dei beni acquisiti da persone con le quali la persona condannata ha le relazioni più strette e dei beni trasferiti a una persona giuridica su cui la persona in questione esercita un controllo, agendo da sola o in collegamento con le persone con le quali essa ha le relazioni più strette. Questa previsione si applica anche se la persona in questione riceve una parte rilevante del reddito della persona giuridica.*

3. *Gli Stati membri possono ricorrere a procedure diverse dalle procedure penali per privare l'autore del reato del godimento dei beni in questione.*

4. *La confisca può essere esclusa da ciascuno Stato membro quando le attività criminali analoghe di cui al paragrafo 1 sono già state oggetto di un procedimento penale il cui esito è stata l'assoluzione definitiva dell'imputato.*

Una simile riformulazione consentirebbe di far circolare nello spazio giuridico europeo sia la confisca "estesa" regolata dall'art. 12-sexies del D.L. n. 306 del 1992, sia le misure di prevenzione patrimoniali applicate in un procedimento parallelo al processo penale: è, infatti, appena il caso di sottolineare lo stretto legame che intercorre tra l'armonizzazione delle legislazioni e la cooperazione giudiziaria internazionale, sia sul piano normativo sia sul piano della effettiva applicazione pratica. Inoltre, con una disciplina così costruita, le intestazioni fittizie dei beni compiute "a regola d'arte" non precluderebbero più l'intervento ablativo. Sarebbero, peraltro, rispettate le indicazioni espresse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza emessa il 1° Marzo 2007 nel caso Geerings c. Olanda (in cui la confisca estesa, in relazione ai proventi di attività criminose consimili, è stata ritenuta contraria alla presunzione d'innocenza quando sia intervenuta una sentenza di assoluzione per tali attività).

In una prospettiva di revisione della proposta di direttiva, appare inoltre necessario estendere le ipotesi di confisca senza condanna ed integrare il contenuto della disciplina della gestione dei beni sottoposti a congelamento, esplicitando che l'amministrazione deve avvenire con modalità funzionali rispetto alla destinazione sociale del bene che potrebbe realizzarsi nell'ipotesi di confisca.

Il più elevato livello di "democraticità" presente nel procedimento normativo europeo dopo il Trattato di Lisbona, con l'accrescimento del ruolo del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali, può senza dubbio rappresentare una importante occasione per migliorare il testo della proposta di



direttiva sul congelamento e la confisca, rendendolo coerente con le linee-guida, di forte modernità, tracciate nella risoluzione del 25 ottobre 2011.