

## QUESTIONI APERTE

---

### Confisca senza condanna

#### La decisione

**Rinvio pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria in materia penale - Procedimento di confisca - Beni acquisiti illecitamente - Assenza condanna penale - Ambito di applicazione** (Direttiva 2014/42/UE - Decisione quadro 2005/212/GAI).

*La decisione quadro 2005/212 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa di uno Stato membro che preveda che la confisca di beni acquisiti illecitamente sia disposta da un giudice nazionale al termine di un procedimento che non è subordinato alla constatazione di un reato né, a fortiori, alla condanna dei presunti autori di tale reato. Tale interpretazione non è in alcun modo inficiata dall'articolo 2, paragrafo 2, di detta decisione quadro, che si limita ad enunciare che, per quanto concerne i reati fiscali, gli Stati membri possono ricorrere a procedure, diverse dalle procedure penali, per privare l'autore del reato dei proventi che ne derivano. In altri termini, la specifica disposizione non può essere interpretata, a contrario, nel senso che gli Stati membri siano privati della possibilità di istituire procedure di confisca diverse dalle procedure penali che non riguardano i reati fiscali. Infatti, un divieto del genere andrebbe al di là della portata delle norme minime stabilite dalla decisione quadro 2005/212.*

CORTE DI GIUSTIZIA UE, TERZA SEZIONE, 19 MARZO 2020, CAUSA C234/18.

**Il diritto U.E. non vieta la previsione di un procedimento civile di confisca che sia indipendente dall'accertamento di un reato:  
dal congelamento dei beni alla confisca dei diritti?**

Il diritto U.E. non vieta la previsione di un procedimento civile di confisca che sia indipendente dall'accertamento di un reato; ciò nonostante, il modello di accertamento giurisdizionale, dei presupposti che rendono applicabile la specifica misura ablativa, risulta rispettoso della "tavola dei valori" della Costituzione e della Convenzione EDU, solo se la confisca, e la relativa regolamentazione, escludano che essa abbia natura sanzionatoria.

*The EU law does not prohibit the provision of a civil confiscation proceeding that is independent of the detection of a crime: from freezing assets to confiscating rights?*

*The EU law does not prohibit the provision of a civil confiscation proceeding that is independent of the detection of a crime; nevertheless, the model of judicial assessment, of the assumptions that make the specific ablativ measure applicable, is respectful of the "table of values" of the Constitution and of the EDU Convention, only if seizure, and the related regulation, exclude that it has a sanctioning nature.*

1. La causa C-234/18 è stata introdotta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal tribunale di Sofia (*Sofiyski gradski sad*) -ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea<sup>1</sup>- nell'ambito del procedimento civile pendente tra la Commissione per la lotta contro la corruzione e la confisca dei beni acquisiti illecitamente -che è incaricata, secondo le disposizioni dell'ordinamento bulgaro, di proporre la confisca dei beni di illecita provenienza (*Komisija za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo*)- e diverse persone fisiche e giuridiche ed avente ad oggetto, per l'appunto, una richiesta di confisca di plurimi *assets* patrimoniali.

In particolare, la Commissione incaricata della confisca dei beni conduceva un'indagine, riguardante il periodo compreso tra il 4 agosto 2004 e il 4 agosto 2010, da cui sarebbe risultato, a seconda dei casi, che il presidente del consiglio di vigilanza di una banca bulgara ed i suoi familiari avrebbero avuto a disposizione depositi bancari di valore consistente non corrispondenti ai loro redditi legittimi; avrebbero effettuato operazioni bancarie con mezzi di cui non si poteva accertare l'origine; avrebbero acquisito beni mobili e immobili di ingente valore ovvero che il medesimo esponente di vertice dell'azienda bancaria avrebbe percepito compensi sulla base di contratti asseritamente fittizi, che sarebbero serviti solo a mascherare l'origine illecita dei mezzi finanziari con cui egli aveva proceduto all'acquisto dei beni di cui era domandata la confisca.

In altri termini, si assumeva che coloro nei cui confronti la succitata Commissione procedeva fossero collegati al predetto esponente bancario, il quale avrebbe determinato ed istigato altre persone, dal mese di dicembre 2011 e fino al 19 giugno 2014, ad appropriarsi indebitamente di fondi appartenenti al medesimo istituto di credito, per un valore totale superiore a 205 milioni di lev bulgari, pari a circa 105 milioni di euro, in violazione degli artt. 201 e 203, par. 1, del codice penale bulgaro.

Inoltre, al momento della decisione di rinvio da parte del tribunale di Sofia, era in corso un procedimento penale per i medesimi fatti nei confronti, per l'appunto, del suddetto esponente bancario, e dei suoi pretesi sodali, che non era ancora sfociato in una sentenza, né tanto meno in una condanna definitiva: infatti, era stata la Procura generale di Sofia (*Sofiyska gradska prokuratura*) ad aver informato la Commissione della pendenza dello specifico procedimento penale e delle circostanze relative ad esso sottese.

---

<sup>1</sup> Sul rinvio pregiudiziale, tra i tanti, D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, 10 ss.

2. In tale contesto, la domanda di pronuncia pregiudiziale del tribunale di Sofia -che su richiesta della predetta Commissione aveva anche adottato misure cautelari riguardanti i beni di cui era stata chiesta la confisca- ha riguardato l'interpretazione della direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea<sup>2</sup>.

Infatti, nell'ambito del procedimento avviato dinanzi al predetto giudice del rinvio (tribunale di Sofia), alcuni convenuti avevano sostenuto che la domanda di confisca di beni presentata dalla suddetta Commissione sarebbe stata, in sostanza, irricevibile in quanto contraria alla succitata direttiva 2014/42/UE che precluderebbe la confisca dei beni che non si basi su una condanna definitiva.

In altre parole, non sarebbe esistita, a livello U.E., alcuna normativa in materia di confisca civile: per conseguenza, secondo la prospettazione di alcuni dei convenuti dinanzi al tribunale di Sofia, la confisca si sarebbe potuta disporre esclusivamente sul fondamento di una condanna definitiva di natura penale, tanto che, nell'ambito dello specifico procedimento civile, i convenuti sarebbero trattati come se fossero stati già giudicati e condannati in maniera definitiva in violazione della presunzione di innocenza e del diritto a un processo equo.

S'aggiunga che il giudice del rinvio ha anche rilevato che: 1) dalla legge bulgara relativa alla confisca risulterebbe espressamente che il procedimento di confisca, introdotto dinanzi al giudice civile, è indipendente dal procedimento penale a carico dell'indagato e/o delle persone collegate a quest'ultimo o dal medesimo controllate; 2) la mera esistenza di accuse in sede penale sarebbe sufficiente per avviare un procedimento civile di confisca; 3) dal tenore letterale della direttiva 2014/42/UE risulterebbe chiaramente che non si deve escludere qualsiasi nesso tra il procedimento penale e il procedimento di confisca civile dimodoché quest'ultimo non deve essere concluso prima della fine del procedimento penale; 4) il procedimento civile di confisca debba essere sospeso fino alla chiusura del procedimento penale avviato "in parallelo"<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> La Direttiva può leggersi in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>3</sup> Si legge nella parte motiva della sentenza in commento che: *"Nel caso di specie risulta che il procedimento di confisca pendente dinanzi al giudice del rinvio è di natura civile e coesiste, nel diritto interno, con un regime di confisca di diritto penale. È vero che, in forza dell'articolo 22, paragrafo 1, della legge relativa alla confisca, tale procedimento è avviato dalla commissione incaricata della confisca dei beni quando quest'ultima viene informata che una persona è accusata di aver commesso taluni reati. Tuttavia, dagli elementi del fascicolo di cui dispone la Corte e dalle precisazioni fornite in udienza dalla*

3. Senmonché, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza in commento, ha statuito che *“la decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato”*, deve *“essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa di uno Stato membro che prevede che la confisca di beni acquisiti illecitamente sia disposta da un giudice nazionale al termine di un procedimento che non è subordinato alla constatazione di un reato né, a fortiori, alla condanna dei presunti autori di tale reato”*<sup>4</sup>.

In particolare, la Corte di Giustizia è pervenuta all'indicata conclusione, anzitutto, poiché *“gli atti di appropriazione indebita di fondi, come descritti nella decisione di rinvio, non costituiscono uno dei reati contemplati dagli strumenti giuridici elencati in modo tassativo all'articolo 3 della direttiva 2014/42, cosicché l'oggetto del procedimento nazionale avviato dalla commissione incaricata della confisca dei beni non rientra nell'ambito di applicazione materiale di detta direttiva”*.

In particolare, rientrano tra i reati ricadenti nell'ambito applicativo della direttiva 2014/42/UE le fattispecie contemplate: *a)* dalla convenzione sulla base dell'articolo K.3, paragrafo 2, lettera c), del trattato sull'Unione europea relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea; *b)* dalla decisione quadro 2000/383/GAI del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro; *c)* dalla decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti; *d)* dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001; *e)* dalla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo; *f)* dalla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato; *g)* dalla decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004,

---

*commissione incaricata della confisca dei beni, dal governo bulgaro e dalla Commissione europea si evince che, conformemente alle disposizioni di detta legge, una volta avviato, tale procedimento, che si incentra esclusivamente sui beni di cui si presume l'acquisizione illecita, è condotto in maniera indipendente da un eventuale procedimento penale avviato contro il presunto autore dei reati nonché dall'esito di siffatto procedimento, in particolare dall'eventuale condanna di detto autore”*.

<sup>4</sup> Il titolo del comunicato stampa della Corte di giustizia dell'Unione Europea n. 33/2020 del 19 marzo 2020, che può leggersi in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), recita: *“Il diritto dell'Unione non vieta agli Stati membri di prevedere un procedimento civile di confisca indipendentemente dall'accertamento di un reato”*.

riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti; *h)* dalla decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; *i)* dalla direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI; *j)* dalla direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio; *k)* dalla direttiva 2013/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 agosto 2013, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione e che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio «*nonché da altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati*»<sup>5</sup>.

In secondo luogo, la Corte di Giustizia ha rilevato che, nel caso di specie, “*fatta salva l’interpretazione e la portata*” della decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, le disposizioni di essa rientrano, per ineludibile necessità, negli elementi di diritto dell’Unione Europea che, “*alla luce dell’oggetto della controversia principale e delle indicazioni fornite dal giudice del rinvio*”, devono essere presi in considerazione dalla medesima Corte affinché “*risponda utilmente alle questioni che le vengono sottoposte*”: infatti, dall’art. 14, par. 1, della direttiva 2014/42 si evince che essa ha sostituito “*unicamente i primi quattro trattini dell’articolo 1 nonché l’articolo 3 della decisione quadro 2005/212 per gli Stati membri che la direttiva vincola*”, con la conseguenza che “*gli articoli 2, 4 e 5 di detta decisione quadro restano in vigore dopo l’adozione della direttiva 2014/42*”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> In tal senso, v. art. 3 direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea- rubricato «*Ambito di applicazione*».

<sup>6</sup> In tema, v. MAUGERI, *La direttiva 2014/42 UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell’Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), la quale fa rilevare che “*la direttiva, come sancito nell’art. 14, sostituisce, allora, l’azione comune 98/699/GAI e parzialmente le decisioni quadro 2001/500 e 2005/2128 . Le disposizioni vigenti dell’Unione in materia di confisca dovrebbero rimanere in vigore al fine di mantenere un certo livello di armonizzazione per quanto riguarda quelle attività criminali che non rientrano nel campo di applicazione della presente direttiva. Conseguentemente la proposta mantiene in vigore gli articoli 2, 4 e 5 della decisione quadro 2005/212/GAI per i reati non coperti dalla Direttiva, che*

Pertanto, nel caso di specie, dalla “*formulazione dell’articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro 2005/212 risulta che gli Stati membri devono adottare le misure necessarie per consentire la confisca totale o parziale degli strumenti e dei proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno*”, laddove i reati cui si riferisce il tribunale di Sofia sono punibili “*con una pena privativa della libertà compresa tra i 10 e i 20 anni e possono, pertanto, rientrare nell’ambito di applicazione*” della suddetta decisione quadro<sup>7</sup>.

Stando così le cose, la Corte di Giustizia -dopo aver rilevato che la decisione quadro 2005/2012/GAI del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato ha l’obiettivo di “*assicurare, come enuncia il suo considerando 10, che tutti gli Stati membri dispongano di norme efficaci che disciplinino la confisca dei proventi di reato*” e che “*l’art. 2, paragrafo 1, di essa richiede che gli Stati membri adottino le misure necessarie per consentire la confisca totale o parziale degli strumenti e dei proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi*”, mentre l’art. 1, quarto trattino, di essa “*definisce la «confisca» come una sanzione o misura, ordinata da un’autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per uno o più reati, che consiste nel privare definitivamente di un bene*” e che, “*come risulta anche dal suo considerando 10, la decisione quadro 2005/212 è associata ad una proposta del Regno di Danimarca che ha condotto all’adozione della decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*”<sup>8</sup> - ha sotto-

---

*prevedono una pena detentiva superiore all’anno. Tale tecnica di parziale sostituzione di un precedente strumento che rimane, per il resto, in vita è stata criticata perché fonte di mancanza di tassatività e di scarsa riconoscibilità del dettato legislativo; sarebbe stato auspicabile in seguito all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della Carta Europea dei diritti fondamentali l’introduzione di uno strumento interamente nuovo come richiesto dall’art. 9 del Protocollo n. 36 del Trattato di Lisbona che fa riferimento ad atti legislativi e non a “regole” (specifiche disposizioni) («...the legal effects of the acts of the institutions, bodies, offices and agencies of the Union adopted on the basis of the Treaty on European Union prior to the entry into force of the Treaty of Lisbon shall be preserved until those acts are repealed, annulled or amended»).*

<sup>7</sup> In proposito, si legge nella parte motiva della sentenza in commento che: “*la decisione quadro 2005/212 si basa sulle disposizioni del titolo VI del Trattato UE, nella sua versione anteriore al Trattato di Lisbona, intitolato «Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale», in particolare sull’articolo 29, sull’articolo 31, paragrafo 1, lettera c), e sull’articolo 34, paragrafo 2, lettera b), UE*” e che “*l’articolo 31, paragrafo 1, lettera c), UE afferma che l’azione comune nel settore della cooperazione in materia penale mira a garantire, nella misura necessaria al miglioramento di tale cooperazione, la compatibilità delle norme applicabili negli Stati membri*”.

<sup>8</sup> In tema, si legge in sede motiva della sentenza che: “*Ai sensi del considerando 8 della decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all’applicazione del principio del recipro-*

lineato che -tenuto conto degli obiettivi e della formulazione delle disposizioni della decisione quadro 2005/2012/GAI del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato nonché del contesto in cui quest'ultima è stata adottata- occorre considerare che detta decisione quadro è un atto inteso ad obbligare gli Stati membri ad introdurre norme minime comuni di confisca degli strumenti e dei proventi di reato, al fine di facilitare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie di confisca adottate nell'ambito di procedimenti penali. Inoltre, secondo la Corte di Giustizia, il principio da essa sancito non sarebbe contraddetto dai toni e dai contenuti dell'art. 2, par. 2, della decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato: infatti, la disposizione in discorso si limita -*rectius*, si limiterebbe- ad enunciare che, per quanto concerne i reati fiscali, gli Stati membri possano ricorrere a procedure diverse dalle procedure penali per privare l'autore del reato dei proventi che ne derivano e non può essere interpretata, a contrario, nel senso che gli Stati membri siano privati della possibilità di istituire procedure di confisca diverse dalle procedure penali che non riguardano i reati fiscali, posto che “*un divieto del genere andrebbe al di là della portata delle norme minime stabilite dalla decisione quadro 2005/212*”.

4. La sentenza *de qua* -dando risposta al quesito formulato dal tribunale di Sofia- ha affermato un principio che sembra -*rectius*, sembrerebbe- valere più di ciò che esso dica.

Infatti, il canone sancito dalla specifica pronuncia -*id est*, il diritto dell'Unione Europea -e, quindi, la decisione quadro 2005/2012/GAI del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato- non vieta che la normativa di uno Stato membro possa prevedere che il giudice nazionale confischi beni acquisiti illecitamente senza che un reato sia stato accertato ed, a maggior ragione, senza che siano stati condannati i presunti autori di esso- segnala, al contempo, che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea -rispetto alla specifico istituto di contenimento della criminalità da profitto- si è “appo-

---

*co riconoscimento delle decisioni di confisca (GU 2006, L 328, pag. 59): «Obiettivo della presente decisione quadro è facilitare la cooperazione tra gli Stati membri in materia di reciproco riconoscimento ed esecuzione delle decisioni di confisca dei proventi, in modo che uno Stato membro riconosca ed esegua nel proprio territorio le decisioni di confisca prese da un tribunale competente in materia penale di un altro Stato membro. La presente decisione quadro è legata alla decisione quadro [2005/212]. Tale decisione quadro è intesa ad assicurare a tutti gli Stati membri norme efficaci per i casi in cui è richiesta la confisca dei proventi di reato, anche per quanto riguarda l'onere della prova relativamente all'origine dei beni detenuti da una persona condannata per un reato connesso alla criminalità organizzata».*

stata” (anche) al di fuori del “giardino delle garanzie” della giurisdizione penale ed impone il tentativo di un misurato *balancing* tra le posizioni espresse sulla “proteiforme” confisca<sup>9</sup> dalle Corti (interne e sovranazionali).

Sotto il primo profilo, la Corte di Giustizia “ammette” che gli ordinamenti degli Stati membri possano contemplare la coesistenza tra un procedimento di confisca incardinabile anche dinanzi al giudice civile un con regime di confisca di diritto penale.

In particolare, se -a mente dell’art. 2, par. 1, decisione quadro 2005/2012- “*Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi*”, la circostanza che il par. 2 della medesima disposizione preveda che -“*Per quanto riguarda i reati fiscali*”- gli Stati membri “*possono ricorrere a procedure diverse dalle procedure penali per privare l’autore del reato dei proventi che ne derivano*” non sarebbe interpretabile nel senso che gli Stati membri siano privati della possibilità di istituire procedure di confisca, diverse dalle procedure penali, che non riguardano i reati fiscali.

In proposito, l’argomentazione persuade poco, anche a prescindere dal “merito” della specifica opzione decisoria: infatti, è difficile negare che la disposizione dell’art. 2, par. 2, della decisione quadro 2005/2012 212/GAI del 24 febbraio 2005 abbia introdotto una norma derogatoria rispetto alla regola generale di cui all’art. 2, par. 1 che, in quanto tale, non dovrebbe applicarsi oltre i casi e i tempi in esse considerati.

D’altronde, le peculiarità dei sistemi fiscali nazionali ancora permangono - nonostante il regime di “cooperazione rafforzata” e le correlative cessioni di sovranità che legano gli Stati membri dell’Unione Europea- e giustificano, per tradizione risalente, la condizione di eccezione regolamentare che ha connotato il trattamento dei reati fiscali nell’ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, sia nell’ambito della Comunità internazionale<sup>10</sup>, che all’interno della medesima U.E<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Così, testualmente, Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Soc. F. ed altro, in *Guida dir.*, 2008, 31, 99.

<sup>10</sup> A titolo meramente esemplificativo, si ha riguardo al disposto dell’art. 5 della Convenzione europea di estradizione del 1975, rubricato, per l’appunto, «*Reati fiscali*» ovvero ai toni dell’art. 2 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959, che individua le ipotesi in cui l’assistenza giudiziaria potrà essere rifiutata.

<sup>11</sup> A mero titolo di esempio, si ha riguardo all’art. 4, co. 1, n. 1 della Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri- rubricato «*Motivi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo*» ovvero all’art. 11, co. 3, della Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del consiglio del 3 aprile



Sennonché, va detto, assecondando esclusivamente la prospettiva del giurista interno, che la decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, ammette un ampio ricorso a forme extrapenali di confisca, prevedendo però che esse trovino il proprio presupposto in una sentenza di condanna, pronunciata in un separato giudizio.

Il riferimento è a ciò che s'è ritenuto che la "base legale" dei procedimenti ablatori *in rem*-comprese le misure di prevenzione patrimoniali presenti nell'ordinamento italiano- dovesse rinvenirsi nella previsione dell'art. 3, par. 4, della decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005<sup>12</sup>

Infatti, la norma di specie contempla la possibilità per gli Stati membri di ricorrere a procedure diverse da quelle penali per esercitare i poteri estesi di confisca nei confronti però di soggetti condannati, in un separato giudizio, per una gamma estesa di reati commessi nel quadro di organizzazioni criminali, purché ricorrano però alcuni presupposti probatori che sono delineati in via alternativa (*id est*- la derivazione del bene da attività criminose, accompagnata dalla commissione di queste ultime entro un ragionevole periodo anteriore alla condanna, nonché eventualmente dalla analogia delle stesse attività criminose rispetto al reato cui si riferisce la condotta, ovvero dalla sproporzione tra il valore del bene ed il reddito legittimo della persona condannata)<sup>13</sup>.

---

2014, relativa all'ordine europeo di indagine- rubricato «Motivi di non riconoscimento o di non esecuzione».

<sup>12</sup> L'art. 3 della decisione quadro 2005/212 GAI del 24 febbraio 2005 -che è rubricato "*Poteri estesi di confisca*" - prevede al par. 4 che "*Gli Stati membri possono ricorrere a procedure diverse dalle procedure penali per privare l'autore del reato del godimento del bene in questione*".

<sup>13</sup> Va sottolineato che la Direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea -che ha trovato attuazione nel diritto interno con il D.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202- riserva uno spazio operativo oggettivamente marginale alla confisca che sia svincolata dall'accertamento di un reato in sede penale: infatti, si è prevista in esclusiva l'ipotesi di una confisca senza condanna degli strumenti e dei profitti da reato nei casi in cui la "*malattia*" o la "*fuga*" dell'indagato rendano impossibile processarlo, "*laddove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o l'imputato avesse potuto essere processato*" (art. 4, co. 2). Al riguardo, fermo restando che gli Stati membri conservano la possibilità di adottare ulteriori forme di confisca, va detto che il considerando 15 della medesima direttiva comunque recita "*Qualora la confisca in base a una condanna definitiva non sia possibile, in determinate circostanze dovrebbe essere comunque possibile confiscare beni strumentali e proventi da reato, almeno in caso di malattia o di fuga dell'indagato o dell'imputato. Tuttavia, in tali casi di malattia e di fuga, l'esistenza di un procedimento in contumacia negli Stati membri dovrebbe essere sufficiente per adempiere a tale obbligo. In caso di fuga dell'indagato o dell'imputato, gli Stati membri dovrebbero adottare ogni misura ragionevole e possono disporre affinché il soggetto in questione sia chiamato a comparire nel procedimento di confisca o sia informato di tale procedimento*". In proposito, tra i tanti, BALSAMO, *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Libro dell'Anno del diritto 2014*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

Stando così le cose, il principio di diritto affermato dalla pronuncia *de qua* - che sembrerebbe schiudere ad una sorta di *laisser faire* regolamentare in favore di ablazioni disposte dal giudice civile, svincolate dall'accertamento di un reato, all'esito di un processo connotato dai presidi garantistici tipici del relativo ambito (diversi ed attenuati, quindi, rispetto a quelli propri della giurisdizione penale)- non interseca quello che continua ad essere il "tema imposto" in materia di confisca: il riferimento è all'individuazione delle caratteristiche - e, quindi, della natura giuridica- dell'ablazione in concreto applicabile, che -a mente delle "definizioni" dell'art. 1 della decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005- consiste comunque "nel privare definitivamente di un bene"<sup>14</sup>.

In altri termini, pur quando volesse prescindere dalla considerazione dei problemi di coordinamento a cui dà luogo la coesistenza tra un procedimento di confisca incardinabile anche dinanzi al giudice civile un con regime di confisca di diritto penale -posto che il cumulo non potrebbe comunque prescindere dal limite dettato dal rispetto del principio di proporzionalità<sup>15</sup>- non è a discutersi che la *regola iuris* affermata -per non essere intrinsecamente eterodossa rispetto alla "tavola dei valori" di ineludibile riferimento (eurounitari, internazionali o interni: è lo stesso)- dovrà, poi, risultare compatibile con la natura giuridica della confisca applicata dal giudice civile che non potrà avere natura sanzionatoria.

Sotto il secondo (e connesso) profilo, bisogna muovere da un "constatazione di scuola" per scongiurare equivoci e non affrettare conclusioni all'insegna della (pretesa) efficienza ed a discapito di posizioni giuridiche meritevoli di adeguata protezione.

Infatti, la confisca è, all'evidenza, un istituto neutro che determina comunque un'ablazione patrimoniale coattiva; inoltre, essa possiede una natura giuridica

---

<sup>14</sup> Sull'apparato regolamentare e disciplinare, in ambito U.E., del congelamento e della confisca dei beni, v. Regolamento U.E. 2018/1805 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, che può leggersi in <https://eur-lex.europa.eu>. In tema, v. WAHL, *Regulation on freezing and confiscation orders*, in <https://eucrim.eu/news/regulation-freezing-and-confiscation-orders/>; MAUGERI, *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>15</sup> In tema, v. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento presentato all'incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana, la Corte costituzionale spagnola e il tribunale costituzionale portoghese, Roma, 2013, in [cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/RI\\_Cartabia\\_Roma](http://cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma); CAMANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2014, 143 ss.

non unitaria, tanto da essere ritenuta “proteiforme”<sup>16</sup> a seconda dei casi e delle discipline di riferimento; per l’effetto, ad onta della coincidenza nominalistica, il relativo statuto costituzionale e convenzionale muta in funzione della reale natura della misura ablativa specificamente considerata.

Pertanto, seppur con consapevole autolimitazione, muovendo dal principio statuito nella decisione in commento, la questione è scrutinare se esso trovi eco anche nella giurisprudenza della Corte EDU e della Corte costituzionale nella prospettiva *-rectius*, nel tentativo- di cogliere i prodromi di una soluzione unitaria possibile.

5. Sotto il primo aspetto, un dato si staglia nitido: infatti, ponendo in relazione le statuizioni ricavabili dai *dicta* della Corte EDU - con riguardo specifico alla confisca urbanistica ed alla confisca di prevenzione - non è a discutersi che il relativo statuto convenzionale (e, correlativamente, costituzionale) non collimi, stante la diversa “categorizzazione” di esse operata dalla medesima Corte in funzione delle relative caratteristiche disciplinari - e, quindi, funzionali- ed impiegando, in via alternativa, i c.d. criteri di Engel<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Sul carattere ibrido della confisca, tra gli altri, v. GAITO, FURFARO, *Giustizia penale patrimoniale*, in *questa Rivista*; VERGINE, voce *Confisca*, in *Dig. Pen.*, Torino, 2013, 181 ss. In prospettiva ricostruttiva, tra le opere di carattere generale nel vigore del codice di procedura penale del 1998, tra gli altri, GRASSO, *sub art. 240*, in ROMANO - GRASSO - PADOVANI, Milano, 2011, 604 ss.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 40 ss.; *Ead.*, *Sub art. 240*, in *Commentario breve al codice penale*, diretto da FORTI - SEMINARA - ZUCALÀ, Padova, 2017, 798 ss.; F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, 398 ss.; VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>17</sup> Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* 1977, Série A, 36. La decisione in discorso ha ritenuto che la qualificazione giuridica dell’illecito, nel diritto interno, sia un criterio solo formale ed abbia valore relativo: infatti, dovrebbe attribuirsi, nella prospettiva di qualificazione della *matière pénale*, maggiore valenza significativa alla natura della violazione ed al grado di severità della sanzione che rischia di subire l’interessato. In ordine ai c.d. criteri Engel, il primo corrisponde con la qualificazione dell’illecito secondo l’ordinamento nazionale ed è, quindi, formale; gli altri due, invece, sono di natura sostanziale e devono essere considerati secondo una logica alternativa e si identificano con la natura della violazione e con la natura, gravità e scopo della sanzione, secondo la valutazione operata dalla Corte EDU, e valgono nel caso in cui manchi tale qualificazione ovvero quando il legislatore nazionale qualifichi diversamente il comportamento scrutinato. In proposito, v. Corte EDU, 10 febbraio 2009, Zolotoukine c. Russia, in [www.progettoinnocenti.it](http://www.progettoinnocenti.it), che ha affermato che il secondo ed il terzo criterio sono alternativi e non necessariamente cumulativi, anche se è ammissibile il ricorso ad entrambi per il caso in cui l’analisi separata di ciascun criterio non consente di pervenire ad “*conclusion claire quant à l’existence d’une accusation en matière pénale*” (§ 53). Sul concetto di “materia penale” accolto dalla Convenzione EDU, tra i tanti, v. BUZZELLI, CASIRAGHI, CASSIBBA, CONCOLINO, PRESSACCO, Art. 6, *Diritto a un equo processo*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Uberty, Viganò, Torino, 2016, 126 ss.; CHIAVARIO, *sub art. 7*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle*

Breve. Se la Corte EDU ha attribuito alla confisca urbanistica funzione repressiva e sanzionatoria, nonostante che essa sia qualificata, in ambito interno, come sanzione amministrativa applicata dall'autorità giudiziaria in via di supplenza<sup>18</sup>, invece, non ha associato alla confisca di prevenzione, sotto il profilo

---

*libertà fondamentali*, a cura di BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, Padova, 2001, 256 ss.; MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in *Sequestro e confisca nel sistema penale*, a cura di M. MONTAGNA, Torino, 2017, 3 ss.; al di fuori dei confini nazionali, v. HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, *Law of the European Convention of Human Rights*, Oxford, 2014, 373 ss.; EMMERSON, ASHWORTH, *Human Rights and Criminal Justice*, III, Londra, 2012, 209 ss.; AA.VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del *Groupe de recherche Droits de l'homme et logiques juridiques*, diretto da DELMAS-MARTY, in *Rev. sci. crimi. et droit. pén. comp.*, 1987, 819 ss.

<sup>18</sup> La confisca urbanistica, contemplata dall'art. 44, co. 2, D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, è stata qualificata in sede giurisprudenziale come una sanzione amministrativa obbligatoria, indipendente dalla condanna nel processo penale, tanto che, non solo era disposta nei confronti del terzo in buona fede, ma anche senza alcuna formale pronuncia di condanna del soggetto attivo del reato di lottizzazione abusiva; inoltre, non era richiesta la verifica positiva di alcun coefficiente soggettivo che fosse idoneo a dimostrare la rimproverabilità dell'autore del fatto materiale di lottizzazione. Quanto detto, rendeva possibile applicare la confisca urbanistica anche quando il procedimento di cognizione si fosse definito con una pronuncia di proscioglimento per intervenuta maturazione del termine di prescrizione del reato. Semmonché, a seguito della sentenza della Corte EDU del 20 gennaio 2009, Causa Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia (che decise il ricorso n. 75909/01), in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) e che riconobbe la natura di sanzione sostanzialmente penale della confisca urbanistica -stante la sua natura essenzialmente punitiva ed il suo conseguire, per statuizione del giudice penale, alla commissione di un reato- si impose l'applicazione alla specifica misura ablativa delle garanzie di cui all'art. 7 CEDU, tanto da ritenersi imprescindibile -ai fini dell'applicazione della misura *de qua* - la dimostrazione dell'esistenza di un legame di natura intellettuale tra il fatto di lottizzazione abusiva contestato e la penale responsabilità del soggetto attivo del reato. Per conseguenza, il riflesso operativo dei principi suddetti, nella giurisdizione interna, è coinciso con la circostanza che la confisca urbanistica non potesse essere più applicata nei confronti del terzo in buona fede e potesse essere disposta solo previo accertamento di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato di lottizzazione abusiva, anche in assenza però di una formale sentenza di condanna che cristallizzasse la penale responsabilità del soggetto attivo del reato. Successivamente, la Corte EDU, con la sentenza del 29 ottobre 2013, Causa Varvara c. Italia (che decise il ricorso n. 17475/09), in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), ha ritenuto che l'applicazione della confisca urbanistica nelle ipotesi di proscioglimento per estinzione del reato costituisca una violazione del principio di legalità sancito dall'art. 7 CEDU, che non si limiterebbe ad imporre una base legale per i reati e per le pene, ma implicherebbe l'illegittimità dell'applicazione di sanzioni penali per fatti commessi da altri (nella giurisprudenza precedente già considerate in contrasto con la presunzione d'innocenza di cui all'art. 6, § 2, CEDU) o, comunque, che non sia fondata su di un giudizio di colpevolezza "*consignée dans un verdict de culpabilité*". In altre parole, l'applicazione della confisca urbanistica, in assenza di una condanna formale, sarebbe risultata, per conseguenza, incompatibile con la "tavola dei valori" protetti dall'art. 7 CEDU ed avrebbe violato la specifica disposizione in parola. Di seguito, sul medesimo tema, la Corte EDU è nuovamente intervenuta con la sentenza della Grande Camera, del 28 giugno 2018, Causa G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia, paragrafo 252, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). In particolare, la decisione in parola, che è giunta dopo un'attesa di quasi tre anni, si caratterizza per un'impostazione, al contempo, innovativa e continuista: infatti, la Grande Camera ribadisce, in coerenza con le sentenze Sud Fondi e Varvara, l'attrazione della confisca urbanistica nel paradigma della *matière pénale* alla stregua dei c.d. criteri Engel, che vennero enucleati da una sentenza del 1976 della Corte EDU e successivamente affinati, così come che essa rientri nel

funzionale, alcun *target* repressivo, posto che essa non presuppone l'accertamento di un reato e la colpevolezza dell'imputato, ed assolve ad una funzione compensatoria e preventiva, tendendo a ripristinare la situazione che esisteva prima dell'acquisto illecito dei beni<sup>19</sup>. Il che, all'evidenza, non è scevro da conseguenze rispetto alle forme rituali ed ai canoni epistemologici di rispettivo riferimento.

Infatti, riconoscere funzione repressiva e sanzionatoria alla confisca, implica che la relativa applicazione presupponga la pronuncia di una sentenza di condanna: di contro, qualora si consentisse la confisca del provento di un dato reato senza condanna dell'imputato, una "pena senza condanna" risulterebbe non compatibile con il principio di presunzione di non colpevolezza (art. 6, par. 2, CEDU, art. 27, 1° co., Cost.); contrasterebbe con i canoni di tassatività, prevedibilità e precisione scaturenti dal principio di legalità (art. 7 CEDU, art. 25, 2° co., Cost.); si porrebbe in contrasto con il principio di irretrattività, qualora si ritenesse possibile applicare la misura secondo il criterio del *tempus regit actum* sancito dall'art. 200 c.p.; colliderebbe, inoltre, con il principio del *ne bis in idem* un procedimento che tendesse all'applicazione di una sanzione penale ulteriore rispetto a quella irrogata dal giudice penale rispetto alle medesime condotte criminose (art. 4, Prot. 7, CEDU); sarebbe, del pari, incompatibile con gli artt. 6 CEDU e 111 Cost. nel loro *volet pénal* e, quindi, con i canoni del giusto processo penale.

Di contro, invece, attribuire alla confisca carattere ripristinatorio e preventivo implica che la relativa adozione non sia condizionata dalla pronuncia di una sentenza di condanna: infatti, in tale ipotesi, troverebbe applicazione, in ambito CEDU, l'art. 6 -nella parte in cui detta canoni relativi al giusto processo

---

novero delle «pene» ai sensi dell'art. 7 CEDU; di contro, la Corte EDU statuisce che l'applicazione della confisca urbanistica, anche qualora sia sopraggiunta la prescrizione del reato, sia compatibile con le garanzie di cui all'art. 7 CEDU qualora tutti gli elementi costitutivi del reato di lottizzazione abusiva siano stati sostanzialmente accertati. In proposito, tra gli altri, BIGNAMI, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in *Questionegiustizia.it*; CIVELLO, *La sentenza G.i.e.m. s.r.l. e altri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza "Varvara"? Ancora sui rapporti tra prescrizione e confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, 3, 2018; GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera in materia urbanistica*, in *www.penalecontemporaneo.it*; QUATTROCCHI, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 1505 ss. nonché, volendo, RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione del reato: interrogativi sui rimedi processuali azionabili, dopo che la Grande Camera ha delineato un 'equilibrio' possibile*, in *questa Rivista*, 3, 2018

<sup>19</sup> In tal senso, Commissione, 15 aprile 1991, Marandino c. Italia; Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, Corte EDU, Sez. II, dec. 15 giugno 1999, Sez. II. Prisco c. Italia; Corte EDU, dec. 4 settembre 2001, Riela c. Italia Corte EDU, Sez. II, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia.

civile- ma non, invece, nella parte in cui esso contempla che sia imprescindibile predisporre presidi garantistici per le persone nei cui confronti è elevata un'accusa in materia penale; di contro, non si applicherebbe, al relativo modello di accertamento, l'art. 7 CEDU e le disposizioni degli artt. 2, 3, 4 Prot. n. 7 CEDU<sup>20</sup>; in ambito interno, invece, non troverebbero applicazione le disposizioni di cui agli artt. 25, co. 2 e 27 Cost. nonché le regole specificamente poste per il processo penale dall'art. 111 Cost., mentre dovrebbero osservarsi i canoni posti dagli artt. 41, 42 Cost. e dagli artt. 24, 41 e 111 co. 1, 2 e 6 Cost.

6. Sennonché, sembra cogliersi, anche mediamente, un “filo rosso” tra la sentenza di specie e le indicazioni che, in proposito, sono ricavabili, tra l'altro in via non esclusiva<sup>21</sup>, dalla giurisprudenza della Corte EDU e della Corte Costituzionale.

Infatti, pur non essendo mancati precedenti di segno contrario<sup>22</sup>, la Corte EDU ha ritenuto la confisca “civile” -e, quindi, senza previa condanna pronunciata dal giudice penale- coerente con lo statuto garantistico della Convenzione EDU, dovendosi qualificare, ricorrendo date condizioni, come *actio in rem* di natura civile<sup>23</sup>.

Segnatamente, la Corte EDU -nell'esaminare il caso di un *ex* Ministro del Governo della Georgia, imputato, tra l'altro, per estorsione e abuso d'ufficio, che subì l'applicazione di un provvedimento di confisca, nonostante non avesse riportato condanna definitiva per tali reati, all'esito di un procedimento intrapreso dal procuratore generale della Repubblica- ha escluso che la specifica misura -che interferisce, all'evidenza, con il diritto di proprietà privata tutelato dall'art. 1 Protocollo addizionale- confliggesse con i canoni di legalità e proporzione.

Da un lato, l'applicazione della misura era avvenuta alla stregua di una norma di legge connotata da chiarezza, precisione e dai contenuti prevedibili, nonostante che l'ablazione fosse stata resa possibile da una disciplina entrata in vi-

<sup>20</sup> Analogamente, in ambito U.E., non si applicheranno gli artt. 48 (presunzione di innocenza), 49 (legalità e proporzionalità tra pena e reato), 50 (*ne bis in idem*) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

<sup>21</sup> Si ha riguardo ad alcune sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, che escludono che la confisca abbia natura punitiva qualora abbia ad oggetto i proventi del reato poiché essa priva la persona di beni su cui non ha instaurato legittimamente alcun diritto di proprietà. In tema, tra le altre, *Honeycutt v. United States*, 581 U.S. (2017); *United States c. Ursery*, 518 U.S. 267 (1996).

<sup>22</sup> Corte EDU, Sez. III, 1° marzo 2007, *Geerings c. Paesi Bassi*; Corte EDU, Sez. IV, 3 marzo 2015, *Dimitrovi c. Bulgaria*; Corte EDU, Sez. I, sent. 15 gennaio 2015, *Rummi c. Estonia*.

<sup>23</sup> Corte EDU, Sez. IV, 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*.

gore nel 2004 ed avesse riguardato anche beni acquistati precedentemente<sup>24</sup>: infatti, le condotte tenute prima del 2004 erano già penalmente illecite, dimodoché lo *ius superveniens* non avrebbe fatto altro che regolare diversamente la materia, secondo modalità che la Corte EDU ritenne non contrastanti con il principio di legalità di cui all'art. 1 del Protocollo; dall'altro lato, la Corte EDU ha escluso che la confisca potesse considerarsi sproporzionata per essere stata applicata in assenza di una condanna penale -in ordine ai reati da cui l'autorità procedente considerò provenire i beni confiscati- ed all'esito di un procedimento iniquo per essere caratterizzato dall'inversione dell'onere della prova.

Infatti, anche ad onta della qualificazione data alla specifica ablazione dal legislatore interno, la confisca *de qua* -secondo la Corte EDU- ha natura civile perseguendo finalità, al contempo, compensatorie e preventive posto che essa tende a ripristinare la situazione che preesisteva all'acquisito dei beni ad opera del pubblico ufficiale ed a scongiurare che si consolidino i suoi arricchimenti illeciti, fungendo anche da monito per gli altri consociati che devono avere consapevolezza che le condotte illecite, seppur impunte in sede penale, non possono comunque essere fonte di alcun vantaggio economico.

Pertanto, la confisca non potrebbe qualificarsi come sanzione penale, ma come provvedimento civile che produce effetti limitativi del diritto di proprietà secondo "modi" e "maniere" -il riferimento, in particolare, è all'inversione dell'onere della prova<sup>25</sup>- proporzionati rispetto agli obiettivi perseguiti di compensazione economica e di prevenzione della corruzione<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> In proposito, v. § 53 della Corte EDU, Sez. IV, 12 maggio 2015, Gogitidze e altri c. Georgia.

<sup>25</sup> Al riguardo, tra gli altri, MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeite (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 963, la quale ritiene, di contro, che -nello specifico- la natura afflittiva e punitiva della confisca deriverebbe proprio dalle regole probatorie circa l'origine illecita dei beni. Infatti, la confisca esaminata dalla Corte EDU nel caso Gogitidze e altri c. Georgia è disposta all'esito di un apposito procedimento avviato dal pubblico ministero avente ad oggetto beni nella disponibilità diretta o indiretta della persona ritenuti di sospetta provenienza illecita, in ragione della sproporzione tra il valore degli stessi e il reddito dichiarato; essa è rivolta ai pubblici ufficiali anche in assenza di una precedente condanna, ma a condizione che lo stesso sia imputato per taluni gravi reati contro la pubblica amministrazione. In particolare, una volta dimostrata dal pubblico ministero una "*sufficiente evidenza documentale*" l'onere della prova viene posto a carico della persona nei cui confronti si procede che, se non dimostra l'origine lecita dei beni, subisce la confisca.

<sup>26</sup> Va detto che, in sede motiva, la sentenza Corte EDU, Sez. IV, sent. 12 maggio 2015, Gogitidze e altri c. Georgia, richiama convenzioni internazionali e documenti aventi rilievo sovranazionale che prevedono espressamente di affrontare la criminalità da profitto anche attraverso forme di confisca senza condanna (Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2005; Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio del 1990; Raccomandazione n. 3/2003 del Financial Action Task Force istituita

Sennonché, sono numerosi i punti di contatto argomentativo tra il ragionamento specificamente articolato dalla Corte EDU e la sentenza n. 24 del 27 febbraio 2019 della Corte costituzionale<sup>27</sup>.

Segnatamente, con la sentenza in discorso -da leggersi per ineludibile necessità con la sentenza della Grande Camera del 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia<sup>28</sup>, che ne ha rappresentato il presupposto- la Corte costituzionale ha ritenuto di individuare un punto di equilibrio, prefigurando una sorta di statuto delle garanzie<sup>29</sup>, che dovrebbe consentire alle misure di prevenzione ed, in particolare, alle misure di prevenzione patrimoniali, di preservare, sotto il profilo funzionale, la natura preventiva e compensatoria: infatti, l'illecita acquisizione dei beni da parte di un persona "pericolosa" determinerebbe "un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità" che rende doveroso il recupero da parte dello Stato con la confisca<sup>30</sup>.

---

nel 1989, quale organo intergovernativo, nell'ambito del G-7 di Parigi). Sul punto di specie, tra gli altri, v. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 122 ss.

<sup>27</sup> Si deve rilevare che la sentenza della Corte EDU, Sez. IV, 12 maggio 2015, Gogitidze e altri c. Georgia è espressamente richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019, che può leggersi in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>28</sup> In tema, v. Corte Edu, Grande Camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) -con commento, tra agli altri, di VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*- che ha dichiarato la disciplina delle misure di prevenzione personali fondate sulle fattispecie di pericolosità generica di cui alla l. 27 dicembre 1956, n. 1423, oggi trasfusa nell'art. 1 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, incompatibile con la libertà di circolazione, riconosciuta dall'art. 2 Prot. 4 CEDU. Lo specifico *dictum* ha posto serissimi interrogativi sul futuro di tali misure di prevenzione nel nostro ordinamento nonché su quello delle misure di prevenzione patrimoniali fondate sulle medesime fattispecie di pericolosità.

<sup>29</sup> Sull'imprescindibilità di uno statuto delle garanzie per la confisca di prevenzione, v. MENDITTO, *Le sezioni unite verso lo "Statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>30</sup> Corte cost., sent. n. 24 del 2019, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) che ha dichiarato illegittima l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale e di quelle patrimoniali del sequestro e della confisca, nei confronti delle persone indicate dall'art. 1, co. 1, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 che "debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dedite a traffici delittuosi". La motivazione della sentenza, nella parte relativa alle misure personali, può essere così sintetizzata: le misure di prevenzione non hanno carattere punitivo, perché ricondotte fin dal 1956 nell'alveo dell'art. 13 Cost., così da averne subordinato la legittimità al rispetto di condizioni che ne impongono l'applicazione in termini ancor più garantistici di quelli richiesti in sede sovranazionale: infatti, oltre all'esistenza di un'adeguata base legale e alla necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati, è posta la riserva di giurisdizione che non è richiesta dalla Corte EDU; per l'applicazione delle misure di prevenzione personali è necessario -oltre alla verifica della riconducibilità del soggetto a una delle fattispecie di pericolosità elencate nell'art. 4 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159- l'accertamento della pericolosità di quella persona per la sicurezza pubblica; la verifica delle condizioni richieste dalla Grande Camera, con riferimento alla prevedibilità e, quindi, alla precisione delle fattispecie normative che individuano i destinatari delle due fattispecie in esame, va svolta con riferi-



In altri termini, la Corte costituzionale ha ribadito la legittimità costituzionale del sequestro e della confisca di prevenzione delineando “*i principi costituzionali e convenzionali che ne integrano lo specifico statuto di garanzia*”, trattandosi di misure che incidono sui diritti di proprietà e di iniziativa economica aventi rilievo costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Protocollo addizionale CEDU). Infatti, il sequestro e la confisca di prevenzione soggiacciono alle garanzie a cui la Costituzione e la CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in discorso: 1)- la previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) -che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della “base legale” della restrizione- di prevedere la possibile applicazione di tali misure (art. 1 Protocollo Addizionale CEDU); 2)- l’essere la re-

---

mento all’evoluzione giurisprudenziale iniziata prima della sentenza della Corte EDU, da cui emerge lo sforzo della Corte di cassazione verso un’interpretazione convenzionalmente orientata (c.d. tassativizzante) al fine di conferire maggiore precisione alle due fattispecie di c.d. pericolosità generica in esame; in particolare, la verifica deve compiersi sulle disposizioni censurate “*nella lettura fornite dalla più recente giurisprudenza della Corte di cassazione, al fine di verificare se tale interpretazione -sviluppatasi in epoca in larga misura successiva alla sentenza della Corte Edu de Tommaso- ne garantisca ora un’applicazione prevedibile da parte dei consociati*”; infatti, allorché si versi al di fuori della materia penale “*non può del tutto escludersi che l’esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell’interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall’uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione*”; la verifica del livello di precisione (tassativizzazione) raggiunto dalla giurisprudenza, nel definire concettualmente gli elementi costitutivi, consente di rilevare che il giudizio di pericolosità “*muove dal presupposto metodologico secondo cui la fase prognostica relativa alla probabilità che il soggetto delinqua in futuro è necessariamente preceduta da una fase diagnostico-constatativa*”, in un giudizio rivolto al passato che ha ad oggetto l’accertamento di “*fatti*” che costituiscono elementi costitutivi delle fattispecie di pericolosità generica; gli elementi di fatto sono stati precisati valorizzando i termini “*delittuoso*” e “*abituamente*”, che compaiono sia alla lettera a) che alla lettera b) dell’art. 1 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159; è stata precisata la consistenza probatoria degli “*elementi di fatto*” su cui l’applicazione della misura deve basarsi. Pertanto, la Corte costituzionale ha eliminato dall’ordinamento la fattispecie di pericolosità descritta dall’art. 1, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 ed ha reso compatibile con la Costituzione la fattispecie di pericolosità descritta dall’art. 1, lett. b), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 purché, però, si pervenga alla relativa applicazione secondo gli standard delineati, in proposito, dalla Corte di Cassazione: 1) accertamento svolto sulla base esclusivamente di elementi di fatto; 2) realizzazione di attività delittuose che, come ricordato, richiedono che sia accertata una condotta costituente delitto; 3) verifica dell’esistenza di condotte costituenti delitto che siano produttive realmente di un reddito illecito; 4) accertamento della destinazione, almeno parziale di tali proventi, al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e del suo eventuale nucleo familiare; 5) accertamento di condotte illecite (delitti) realizzate in modo non episodico ma cronologicamente apprezzabile richiedendosi l’abitualità.; 6) verifica della perimetrazione della pericolosità fondate, non sulla base di condotte genericamente indicative della propensione al delitto, ma sull’apprezzamento di condotte di reato capaci di produrre reddito storicamente individuate nella fase iniziale (e finale). Inoltre, secondo la Corte costituzionale, per applicare la misura di prevenzione personale occorre anche l’accertamento della pericolosità sociale e della sua attualità.

strizione necessaria e proporzionata rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Protocollo Addizionale CEDU); 3)- la necessità che l'applicazione sia disposta all'esito di un procedimento che deve rispettare i canoni generali di ogni giusto processo garantito dalla legge (artt. 24, 111, co. 1°, 2°, 6° co., Cost., 6 CEDU nel suo *volet civil*), assicurando in particolare protezione al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta.

Pertanto, secondo la Corte costituzionale, la confisca di prevenzione non ha natura sanzionatoria ma consegue naturalmente all'illecita acquisizione dei beni che determina un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità, risultando ovvio che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo "*all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell'ordinamento giuridico*", tanto che non può "*ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni contra legem, sicché nei confronti dell'ordinamento statale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità*"<sup>31</sup>; ne consegue che la confisca non ha lo scopo di punire la persona per la propria condotta, ma persegue finalità ripristinatorie poiché tende a far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento giuridico o comunque di far sì -eventualmente attraverso la confisca per equivalente- che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto non potrebbe godere, qualora non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta.

Per tirare le fila del discorso: le delineate "posizioni" della Corte Edu e della Corte costituzionale indicano un posizionamento, per così dire, "strategico" a favore della legittimità convenzionale e costituzionale di forme di confisca svincolate dalla condanna penale, che presentano profili di analogia con le *civil forfeiture* la cui diffusione applicativa negli Stati Uniti d'America è assolutamente consolidata<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> In tal senso, v. Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Spinelli, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it) con nota di CIVELLO, *La sentenza "Spinelli" sulla confisca di prevenzione: resiste l'assimilazione alle misure di sicurezza, ai fini della retroattività della nuova disciplina normativa*. In tema, tra gli altri, v. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>32</sup> L'ordinamento statunitense contempla tre diverse forme di confisca -*administrative forfeiture*, *criminal forfeiture* e *civil forfeiture*- a cui corrispondono altrettanti statuti regolamentari e garantistici. Infatti, non c'è una disposizione generale che disciplina la *civil forfeiture*, ma tante disposizioni quanti sono i reati per i quali il legislatore ha ritenuto di contemplare la specifica misura; inoltre, l'oggetto e gli ambiti della misura di specie variano a seconda dei singoli ambiti disciplinari. In via generale, l'oggetto delle singole misure comprende -oltre ai beni di cui è *contra legem* di per sé la relativa detenzione (*contra-*

7. Tornando al punto di partenza: la constatazione che il diritto U.E. non vieti la previsione di un procedimento civile di confisca che sia indipendente dall'accertamento di un reato consente di affermare che dal congelamento dei beni si è passati alla confisca dei diritti?

La risposta al quesito d'esordio è negativa (*id est*, deve essere negativa): infatti, il canone espresso dalla sentenza in commento coglie un profilo strumentale, sancendo che è possibile applicare la confisca ad opera di un giudice civile ed all'esito di un procedimento civile, ma non indica il tipo di ablazione che possa trovare applicazione al di fuori della giurisdizione penale e, quindi, la relativa funzione.

Il punto, a tacer d'altro, è che ogniqualvolta la confisca consegua *per li rami* all'illecita acquisizione dei beni che ne costituiscono l'oggetto e non ecceda il *quantum* dell'arricchimento ingiustificato, allora potrà concepirsi, perlomeno in astratto, che essa sia applicabile dal giudice civile, osservando canoni epistemologici e pratiche processuali che tengano conto, in concreto, dello statuto garantistico delineato in precedenza.

È chiaro che, assecondando la prospettiva sin qui solo accennata, ci sia una nuova narrazione ancora tutta da scrivere e che la relativa elaborazione debba cogliere proprio nel diritto civile, per ineludibile conseguenza, le relative norme fondamentali<sup>33</sup>: sta di fatto, però, che l'efficientismo che permea gli istituti giuridici di matrice anglosassone dovrà sempre più contaminarsi con la logica dei valori delle esperienze giuridiche di *civil law*<sup>34</sup>, tenendo conto che è

---

*band*- anche i proventi del reato (*proceeds*), e le cose utilizzate per la realizzazione del reato (*instrumentalities*) e ne hanno agevolato la commissione (*facilitating property*). Sulle criticità operative delle specifiche misure, di recente, v. *How crime pays: the unconstitutionality of modern asset forfeiture pays: the unconstitutionality of modern civil asset forfeiture as tool of criminal law enforcement*, in [https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/06/2387-2408\\_Online.pdf](https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/06/2387-2408_Online.pdf). In genere, sulle misure di specie, anche per profili di comparazione disciplinare, tra gli altri, v. CASSELLA, *Asset Forfeiture Law in the United States*, Huntington, New York, 2012, 22 ss.

<sup>33</sup> In proposito, v. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato, Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non conviction based confiscation*, Milano, 2018, 438, il quale rileva che la "ragion propria" della confisca in esame risulterebbe "civile" "*non solo perché fondata sulle regole che disciplinano l'acquisto del diritto di proprietà privata, ma anche perché coerente con la logica del divieto di ingiustificato arricchimento, che trova il suo principale precipitato normativo nell'istituto di cui all'art. 2041 c.c. La norma obbliga chi si sia arricchito senza una giusta causa, a danno di un'altra persona, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale, nei limiti del suo arricchimento. L'azione di ingiusto arricchimento, che ha carattere sussidiario, rappresenta un rimedio generale, espressione di un principio cardine dell'ordinamento -quello per cui sono vietati spostamenti patrimoniali ingiustificati- che trova espressione in una molteplicità di ipotesi tipiche che ne rappresentano l'applicazione e ne attestano la portata generale*".

<sup>34</sup> GLEEN, *Legal Traditions of the World: Sustainable diversity in law*, Oxford, 2014, p. 338 ss.

sempre la sostanza degli istituti giuridici, anche di tipo processuale, a dover plasmare le relative forme e non viceversa.

**GIANRICO RANALDI**