

LA NUOVA DIRETTIVA 2024/1260 PER IL RECUPERO E LA CONFISCA DEI BENI: UN COMPLESSIVO SFORZO DI ARMONIZZAZIONE PER LA LOTTA AL CRIMINE ORGANIZZATO E ALL'INFILTRAZIONE CRIMINALE NELL'ECONOMIA^(*)

di Anna Maria Maugeri

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Procedimento in materia penale. – 3. Il congelamento dei beni: l'autorità di emissione e le garanzie. – 3.2. Ulteriore disciplina e garanzie. – 4. La confisca diretta e la nozione di provento del reato. – 5. La confisca di valore. – 6. La confisca nei confronti dei terzi. – 6.1. Il diritto di difesa dei terzi. – 7. La confisca allargata. – 8. La confisca senza condanna *ex art. 15* della Direttiva: non è un *actio in rem*. – 8.1. Ratio e Presupposti. – 8.2. L'implementazione dell'*art. 15* nell'ordinamento italiano. – 9. La «Confisca di patrimonio ingiustificato collegato ad attività criminali» *ex art. 16*. – 9.1. Ambito di applicazione e autonomia del procedimento in rem. – 9.2. La prova dell'origine illecita: indizi e standard probatorio. – 10. Il diritto di difesa. – 11. Il principio di proporzione. – 11.1. Il principio di proporzione e la confisca dei proventi del reato. – 11.2. Il principio di proporzione e la confisca degli strumenti. – 12. L'esecuzione differita (considerando 36). – 12.1. Un termine ragionevole per il reperimento o identificazione successivi. Confisca senza prescrizione, spada di Damocle *sine die*. – 13. Rintracciamento e gestione dei beni. – 14. Conclusioni.

1. Introduzione.

Nel maggio del 2024 è stata adottata la Direttiva 1260 riguardante il recupero e la confisca dei beni¹, che sostituisce innanzitutto la Direttiva 42/2014 ed è finalizzata, come si afferma nella Relazione di presentazione della proposta di direttiva (nel prosieguo la Relazione), «a rafforzare le capacità delle autorità competenti di identificare, congelare e gestire i beni e a consolidare e ampliare le possibilità di confisca in modo da tenere conto di tutte le pertinenti attività criminose intraprese dai gruppi della criminalità organizzata, consentendo in tal modo la confisca di tutti i beni interessati. Infine, la direttiva è intesa a migliorare la cooperazione tra tutte le autorità coinvolte nel recupero dei beni e a promuovere un approccio più strategico al recupero

^(*) Articolo pubblicato nell'ambito del Progetto europeo RECOVER, co-funded by the Justice Programme of the European Union (2021-2027), www.recover.lex.unict.it. Il lavoro riprende il precedente commento relativo alla proposta di Direttiva, aggiornandolo alla luce della Direttiva.

¹ Direttiva (UE) 2024/1260 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 aprile 2024, riguardante il recupero e la confisca dei beni PE/3/2024/REV/1GU L, 2024/1260, 2.5.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1260/oj>; Bruxelles, 25.5.2022 COM(2022) 245 final 2022/0167 (COD) Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni {SEC(2022) 245 final} - {SWD(2022) 245 final} - {SWD(2022) 246 final}; cfr. FINOCCHIARO (2023).

dei beni attraverso un maggiore impegno di tali autorità a favore del conseguimento di obiettivi comuni in questo ambito»².

Dopo la Direttiva 42/2014 volta all'armonizzazione degli strumenti di sequestro e confisca e il Regolamento n. 1805/2018³ che impone con uno strumento direttamente vincolante il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca, indipendentemente dalla loro tipologia (diretta, di valore, nei confronti dei terzi, estesa, senza condanna) – purché emanati nell'ambito di un procedimento in materia penale –, è emersa, infatti, l'esigenza di imporre una maggiore armonizzazione in materia proprio per garantire realmente il mutuo riconoscimento, così eliminando a monte le asperità che potrebbero indurre a rifiutare l'applicazione del Regolamento opponendo una delle previste ragioni di rifiuto, a partire dalla violazione di un diritto fondamentale come previsto dagli articoli 8(1) f) e dall'art. 19(1) h)⁴. Per le ragioni che hanno indotto il legislatore europeo alla produzione di questo nuovo strumento di armonizzazione si rinvia a quanto esaminato in occasione del commento della proposta di Direttiva⁵.

La nuova direttiva vuole perseguire l'armonizzazione in materia non solo nella previsione dei modelli di confisca, in sostituzione della decisione quadro 2005/212/GAI e della direttiva 42/2014⁶, ma anche in relazione alla fase del reperimento, identificazione e gestione dei beni, introducendo disposizioni riguardanti anche gli uffici per il recupero

² GARRIDO CARRILLO, (2023); FARTO PIAY, Tomás (2023); FINOCCHIARO (2023); SAKELLARAKI (2022); AGUADO (2024).

³ Il 6 gennaio 2024 è entrato in vigore il [d.lgs. 7 dicembre 2023 n. 203](#), pubblicato in G.U. il 22/12/2023, recante «Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca». Tra le novità introdotte si segnala, nel settore processuale penale, la modifica agli artt. 419, 429 e 552 c.p.p. In particolare, l'art. 4 del citato decreto prevede ora che l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, il decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione diretta a giudizio debbano contenere anche l'avvertimento che «potranno essere disposte, ove ne ricorrano le condizioni, le sanzioni e le misure, anche di confisca, previste dalla legge in relazione al reato per cui si procede». Ai sensi della norma transitoria di cui all'art. 7 d.lgs. 203/2023, «Le disposizioni di cui all'articolo 4 non si applicano nei procedimenti in cui, alla data di entrata in vigore del presente decreto (6 gennaio 2023), gli avvisi di fissazione di udienza preliminare e i decreti che dispongono il giudizio o che citano l'imputato a giudizio sono stati già emessi». Trattandosi, tuttavia, di avvisi previsti a pena di nullità, sarà necessario provvedere tempestivamente ad un aggiornamento dei modelli in uso, cfr. [Confisca: le novità in materia di avvisi introdotte dal d.lgs. 203/2023](#), in questa Rivista 9 gennaio 2024.

⁴ «In situazioni eccezionali sussistono seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che l'esecuzione del provvedimento di congelamento comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale previsto dalla Carta, in particolare il diritto a un ricorso effettivo, il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa.»; cfr. OLIVEIRAE SILVA (2022), p. 206 s.

⁵ Cfr. MAUGERI (2024a), p. 1 ss.

⁶ Lo scopo ultimo della direttiva – che si fonda, infatti, sull'art. 82, § 2, oltre che sull'art. 83, § 1 TFUE –, è quello di perseguire «l'adozione di norme minime» per ravvicinare «i regimi degli Stati membri in materia di congelamento e confisca dei beni, favorendo così la fiducia reciproca e un'efficace cooperazione transfrontaliera» (considerando n. 5): nelle intenzioni della direttiva *attraverso l'armonizzazione si dovrebbe promuovere il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca*, che era già disciplinato dalla decisione quadro n. 783/2006. La direttiva, come sancito nell'art. 14, sostituisce, allora, l'azione comune 98/699/GAI e parzialmente le decisioni quadro 2001/500 e 2005/212; si mantengono in vigore gli articoli 2, 4 e 5 della decisione quadro 2005/212/GAI per i reati non coperti dalla Direttiva, che prevedono una pena detentiva superiore all'anno.

dei beni, attualmente disciplinati dalla decisione quadro 2007/845/GAI. La riunione all'interno di un unico atto di obblighi precedentemente distribuiti in una pluralità di strumenti assicurerebbe un approccio più coerente e strategico al recupero dei beni e alla cooperazione di tutti i soggetti competenti nel sistema di recupero dei beni. In particolare, l'art. 36, prevede che la Direttiva sostituisce (non per la Danimarca) l'Azione comune 98/699/GAI, le Decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI, la Decisione 2007/845/GAI e la Direttiva 2014/42/UE.

Sembra assolutamente positiva la scelta di sostituire i precedenti strumenti in materia evitando la critica che è stata mossa alla stessa direttiva 42/2014 che, come sancito nell'art. 14, sostituisce solo parzialmente le decisioni quadro 2001/500 e 2005/212 (nonché l'azione comune 98/699/GAI)⁷, le cui disposizioni sono rimaste 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 direttiva (gli articoli 2, 4 e 5 della decisione quadro 2005/212/GAI per i reati non coperti dalla Direttiva, che 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 legislativo⁸; è positivo 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»)⁹.

2. Procedimento in materia penale.

Mentre l'art. 1, par. 1, della direttiva 2014/42/UE prevede che la finalità della direttiva sia quella di stabilire norme minime in materia di congelamento e confisca dei "beni in materia penale", all'art. 1, par. 1 della direttiva, in linea con l'art. 1(1) Regolamento (UE) 2018/1805, «è previsto che le norme previste si applichino ai beni nel quadro di un procedimento in materia penale». In ogni caso l'ambito di applicazione è la più ampia nozione di "materia penale", rispetto al penale in senso stretto.

In maniera corrispondente a quanto affermato nel considerando 13 del Regolamento, nel considerando n. 7 della Direttiva si precisa che «in questo contesto, il termine "procedimento in materia penale" è un concetto autonomo del diritto dell'Unione interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, ferma restando la

⁷ «1. L'articolo 1, lettera a), dell'azione comune 98/699/GAI, gli articoli 3 e 4 della decisione quadro 2001/500/GAI, nonché l'articolo 1, primi quattro trattini, e l'articolo 3 della decisione quadro 2005/212/GAI, sono sostituiti dalla presente direttiva per gli Stati membri vincolati dalla presente direttiva».

⁸ ARCIFA (2014), n. 64.

⁹ *Idem*.

giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La presente direttiva non pregiudica le procedure che gli Stati membri possono utilizzare per congelare e confiscare i beni».

Nella versione inglese non si usa l'espressione inclusiva "ferma restando" ma piuttosto l'avversativo "*notwithstanding* the case law of the European Court of Human Rights"; in realtà si tratta di un profilo non da poco, se si pensa che il rispetto della giurisprudenza della Corte EDU – preteso dall'espressione "ferma restando" – dovrebbe indurre ad escludere dall'ambito di applicazione della Direttiva la confisca di prevenzione ed altri modelli di confisca senza condanna (come nell'ordinamento della Georgia, della Romania o della Bulgaria)¹⁰, che la Corte non fa rientrare nella sua ampia e autonoma nozione di "materia penale" e sottrae all'applicazione delle connesse garanzie (attribuendogli natura preventiva o riparativa). Mentre "*notwithstanding*" sembra esprimere la consapevolezza del legislatore europeo dell'impossibilità di adottare la nozione di "materia penale" della Corte EDU con i suoi c.d. Engel criteri ¹¹, se non si vuole restringere l'ambito di applicazione della Direttiva e la sua capacità armonizzatrice.

Si precisava nel considerando n. 5 della proposta di Direttiva, sempre in termini corrispondenti al considerando 13 del Regolamento, che «Tale termine contempla tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato», per poi precisare che «Esso contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva». Si usava un linguaggio inclusivo che estende la direttiva a tutti i tipi di provvedimenti purché emessi in un procedimento in materia penale, inteso come mero procedimento *connesso* a un reato, indipendentemente dalla sua qualifica formale.

Nella versione finale della Direttiva, su proposta del Consiglio, il considerando n. 7 non contiene queste specificazioni, ma dopo aver stabilito che il concetto di procedimento in materia penale è un concetto autonomo, si limita a precisare che «La presente direttiva non pregiudica le procedure che gli Stati membri possono utilizzare per congelare e confiscare i beni» (e nel considerando n. 21 si precisa ulteriormente «Il congelamento e la confisca ai sensi della presente direttiva sono concetti autonomi, che non dovrebbero impedire agli Stati membri di attuare la presente direttiva utilizzando strumenti che, in base al diritto nazionale, sarebbero considerati sanzioni o altri tipi di misure»).

Tale espressione lascia intendere che al di là della qualifica dei procedimenti adottato negli Stati membri per procedere al sequestro e alla confisca dei beni, essi rientrano nel campo di applicazione della nuova direttiva purché si tratti di "procedimenti in materia penale", concetto che, in mancanza anche di quella minima definizione in positivo di "procedimento *connesso a un reato*" fornita nella versione originale della proposta, deve essere interpretato quale concetto autonomo UE alla luce della definizione fornita nel considerando 13 del Regolamento 1805, destinato a

¹⁰ MAUGERI (2019), p. 52.

¹¹ GRANDI, (2023): 200 (note 151).

garantire il mutuo riconoscimento proprio dei provvedimenti di sequestro e confisca; il considerando 13 definisce procedimento in materia penale qualunque procedimento “connesso” a un reato e, quindi, riguardante profitti e strumenti del reato, sul modello già adottato dalla **Convenzione** europea sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (Strasburgo, 1990) (che ha rappresentato il modello fondamentale di cooperazione prima del Regolamento)¹²; purché, si precisa nel Regolamento, non si tratti di procedimenti in materia civile e amministrativa, e cioè, alla luce dell’ampia definizione di procedimento in materia penale, procedimenti non attinenti a beni connessi a un reato. Da ultimo la CGUE ha precisato che la confisca ex art. 4 della Direttiva 42/2014 presuppone un *reato*¹³.

In relazione al Regolamento si deve ricordare che nella bozza originaria del Regolamento l’espressione “procedimenti penali” era utilizzata nell’art. 1; la sostituzione di “procedimenti penali” con l’espressione “procedimenti in materia penale” è stata il risultato delle pressioni della delegazione italiana che, sostenuta da alcune altre delegazioni, sosteneva il rischio che il sistema italiano di confisca preventiva fosse escluso dal campo di applicazione del Regolamento. In tale direzione nell’ambito di un dibattito in materia da parte dei ministri della Giustizia UE (UE, Cons. JAI, 12/13 ottobre 2017) si è precisato che anche certi sistemi di confisca preventiva rientrano nell’ambito di applicazione del regolamento, a condizione che la decisione di confisca «soit clairement en rapport avec des activités criminelles et que des garanties procédurales

¹² La Convenzione consente la cooperazione anche in relazione a provvedimenti di confisca senza condanna, come precisato nel Rapporto esplicativo, purché il procedimento sia condotto dall’autorità giudiziaria e abbia natura penale, nel senso di riguardare strumenti o proventi di reato; la Convenzione ha consentito di applicare all’estero la confisca di prevenzione ex art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, basti pensare al caso Crisafulli in cui la Corte di Cassazione francese, 13 novembre 2003, ha riconosciuto una sentenza del tribunale sez. misure di prevenzione di Milano che prevedeva una confisca preventiva di una villa sulla Costa Azzurra; tale orientamento è stata confermato dalla Corte nel 2009 (Civ.2° 4/06/2009 SCI ZANORO - Villa Kismet 2011). Cfr. BALSAMO-FUSCO, (2023): «Di particolare interesse sono, al riguardo, le già citate sentenze adottate dal Tribunale Penale Federale della Svizzera il 2 giugno 2016, il 21 gennaio 2011 e l’1 dicembre 2010, che hanno accolto le richieste di cooperazione giudiziaria internazionale formulate dall’autorità giudiziaria italiana in relazione a beni situati nel territorio elvetico».

¹³ Da ultimo la CGUE, (Ottava Sezione), 9 marzo 2023, C-752/21, JP EOOD c. Otdel «Mitnichsko razsledvane i razuznavane» /MRR/ v TD «Mitnitsa Burgas», ha precisato che (§ 48) «l’articolo 4 della decisione quadro 2005/212 deve essere interpretato nel senso che esso non si applica a una decisione relativa a un atto che non costituisce reato», considerando anche che (§ 47) «l’ambito di applicazione ratione materiae di tale decisione quadro è chiaramente definito e quest’ultima è stata adottata al fine di istituire norme minime comuni in un settore ben delimitato, che, del resto, riguarda la cooperazione in materia penale, essa non può essere materialmente applicabile neppure per analogia ad una situazione come quella di cui al procedimento principale». Nel definire (§ 42 ss.) «la nozione di «confisca», occorre fare riferimento non già alla definizione di cui all’articolo 1, quarto trattino, della decisione quadro 2005/212, bensì a quella di cui all’articolo 2, punto 4, della direttiva 2014/42, poiché tale direttiva ha sostituito, in forza del suo articolo 14, paragrafo 1, segnatamente, i primi quattro trattini dell’articolo 1 di detta decisione quadro (sentenza del 10 novembre 2022, DELTA STROY 2003, C-203/21, EU:C:2022:865, punto 30). Ai sensi dell’articolo 2, punto 4, di tale direttiva, costituisce confisca la «privazione definitiva di un bene ordinata da un’autorità giudiziaria in relazione a un reato».

appropriées s'appliquent»²⁰⁴. Questa interpretazione estensiva di procedimento in materia penale consente, insomma, di includere nel campo di applicazione del Regolamento anche le confische senza condanna come evidenziato dalla Commissione europea, a condizione che vi sia un collegamento con un reato, anche se esse sono considerate misure o procedimenti civili nell'ordinamento interno.

Nel considerando 13 del Regolamento precisa che sono sottoposti al mutuo riconoscimento tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e di confisca emessi in seguito a “procedimenti connessi ad un reato”, anche provvedimenti non previsti nella Direttiva 42/2014 ed emessi in assenza di condanna definitiva.

Anche nelle definizioni di cui all'art. 2 del Regolamento si precisa al numero 2) che si considera «“provvedimento di confisca”: una sanzione o misura definitiva imposta da un organo giurisdizionale a seguito di un procedimento connesso a un reato, che provoca la privazione definitiva di un bene di una persona fisica o giuridica». Si fa, quindi, sempre riferimento a un “procedimento connesso a un reato”, adottando una definizione molto ampia di procedimento in materia penale.

In termini simili nella Direttiva all'art. 3, n. 6, si definisce «“confisca”: la privazione definitiva di un bene ordinata da un organo giurisdizionale in relazione a un reato»; emerge sempre l'importanza della connessione a un reato.

In ogni caso la *confisca* deve essere pronunciata da un “organo giurisdizionale” in base alla definizione fornita dall'art. 3, n. 6, della Direttiva, “un'autorità giudiziaria” in base alla definizione dell'art. 2, punto 4, della direttiva 42/2014; da ultimo la CGUE ha escluso che rientrassero nella nozione di autorità giudiziaria – «come richiesto dall'articolo 2, punto 4, della direttiva 2014/42» – delle autorità doganali bulgare competenti per l'emanazione di una forma di confisca, ma non in seguito o in connessione a un reato¹⁴ e ha precisato, come sopra ricordato, che la confisca ex art. 4 della Direttiva 42/2014 presuppone un *reato*¹⁵. Sarà molto interessante, allora, la decisione della Corte di Giustizia rispetto a un caso emblematico di confisca in seguito a un illecito amministrativo punitivo, che dovrebbe rientrare nella nozione ampia di materia penale adottata dalla Corte EDU, ma che non dovrebbe rientrare nella nozione di reato presupposta dalla Direttiva 42/2014 e dal Regolamento 1805/2018, nonché dalla nuova Direttiva¹⁶. Tanto più la questione è interessante, se si ricorda che la stessa Corte di

¹⁴ CGUE, JP EOOD c. Otdel «Mitnichesko razsledvane i razuznavane» /MRR/ v TD «Mitnitsa Burgas», C-752/21, cit., § 45: «Dall'altro lato, dal fascicolo di cui dispone la Corte risulta altresì che tale decisione è stata adottata dalle autorità doganali bulgare e non già da un'autorità giudiziaria, come richiesto dall'articolo 2, punto 4, della direttiva 2014/42».

¹⁵ «Orbene, è sufficiente constatare che, da un lato, nel procedimento principale la decisione che irroga una sanzione amministrativa è stata emessa a seguito di un procedimento di natura amministrativa, procedimento che non riguardava uno o più reati né, tanto meno, un reato punibile con una pena privativa della libertà di durata superiore a un anno, come richiesto dall'articolo 2 della decisione quadro 2005/212. Dall'altro lato, dal fascicolo di cui dispone la Corte risulta altresì che tale decisione è stata adottata dalle autorità doganali bulgare e non già da un'autorità giudiziaria, come richiesto dall'articolo 2, punto 4, della direttiva 2014/42. Di conseguenza, la decisione quadro 2005/212 non è materialmente applicabile in una situazione in cui l'atto commesso non costituisce reato».

¹⁶ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Rayonen sad Svilengrad (Bulgaria) il 23 novembre 2022 – “SISTEM LUX” OOD / Teritorialna direksia “Mitnitsa Burgas”, C-717-22, Giudice del rinvio Rayonen sad

Giustizia ha fatto rientrare nella nozione di autorità giudiziaria competente in materia penale, sempre in base a «un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione nella quale si inserisce e dello scopo perseguito da tale decisione quadro» (in questo caso la decisione quadro 2005/214/GAI sul reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie) *un'autorità amministrativa indipendente*, competente come organo di ricorso in materia di illeciti amministrativi¹⁷, purché «l'autorità giudiziaria competente ... applichi un procedimento che presenti le caratteristiche essenziali di un procedimento penale, senza tuttavia che sia richiesto che tale autorità giudiziaria disponga di una competenza esclusivamente penale»¹⁸; il tutto dopo aver precisato che «al fine di garantire l'effetto utile della decisione quadro, è necessario ricorrere a un'interpretazione dell'espressione «competente, in particolare, in materia penale» nella quale non è determinante la qualificazione delle infrazioni da parte degli Stati membri»¹⁹.

Il Regolamento non solo adotta un concetto autonomo ed esteso di “procedimento in materia penale” per garantire l'efficacia del diritto dell'UE, ma richiede il rispetto delle garanzie della materia penale, come previsto in particolare non solo dall'art. 1, § 2, ma anche dal considerando 18. Quest'ultimo richiede, da un lato, il rispetto dei diritti procedurali stabiliti nelle direttive 2010/64, 2012/13, 2013/48, 2016/343, 2016/800 e 2016/1919 e, dall'altro, che «le garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali previste dalla Carta dovrebbero applicarsi all'azione penale contemplata dal presente regolamento, che non corrisponde ad un procedimento penale». La Direttiva, prima ancora del Regolamento, dovrebbe allora perseguire l'armonizzazione non solo

Svilengrad Parti Ricorrente: “SISTEM LUX” OOD, *Autorità competente per gli illeciti amministrativi*: Teritorialna direktsia “Mitnitsa Burgas”: «3) Se le disposizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro 2005/[212/GAI], in combinato disposto con l'articolo 17, paragrafo 1, della Carta, e tenuto conto della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 [gennaio] 2021 nella causa C-393/19, debbano essere interpretate, in base ad un *argumentum a fortiori*, nel senso che si applicano anche in casi in cui l'atto non costituisce un reato, bensì un illecito amministrativo, laddove la differenza tra i due consiste solo nel criterio «su larga scala» applicato nella giurisprudenza in base al valore presunto dell'oggetto del contrabbando. Se in tal caso l'articolo 1, quarto trattino, della decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, e l'articolo 2, punto 4, 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, debbano essere interpretati nel senso che la nozione di «confisca» indica specificamente una sanzione o una misura che deve essere inflitta da un organo giurisdizionale e non può essere disposta da un'autorità amministrativa, e che, in tale ottica, una normativa nazionale quale l'articolo 233, paragrafo 6, in combinato disposto con l'articolo 231, dello Zakon za mitnitsite, è illegittima».

¹⁷CGUE, Grande Camera, 14 novembre 2013, Baláz, C-60/12, § 39: «Come emerge, inoltre, dalle informazioni fornite dal governo austriaco nelle sue osservazioni scritte e orali, sebbene l'Unabhängiger Verwaltungssenat sia formalmente istituito come autorità amministrativa indipendente, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, del VStG, esso è tuttavia competente, fra l'altro, in veste di grado d'appello in materia di infrazioni amministrative, tra cui, in particolare, le infrazioni al codice della strada. Nell'ambito di tale mezzo di ricorso, che ha un effetto sospensivo, esso ha competenza estesa al merito e applica un procedimento di carattere penale che è assoggettato al rispetto delle necessarie garanzie procedurali in materia penale».

¹⁸ § 36

¹⁹ § 35

dei diversi modelli di confisca per garantire l'effettività del diritto UE e della lotta contro gravi fenomeni criminali, ma dovrebbe anche perseguire l'armonizzazione delle garanzie, almeno di quelle essenziali della Carta Europea dei diritti fondamentali, cui fa riferimento il Regolamento nel considerando n. 18, così incrementando la fiducia reciproca e la cooperazione. In tale direzione sarà esaminata la disciplina dell'art. 24 della nuova Direttiva sul diritto alla difesa.

3. Il congelamento dei beni: l'autorità di emissione e le garanzie.

Il legislatore europeo specifica nel considerando n. 21 che i concetti centrali di "congelamento" e "confisca", definiti dall'art. 2, devono essere intesi quali "concetti autonomi", «che non dovrebbero impedire agli Stati membri di attuare la presente direttiva utilizzando strumenti che, in base al diritto nazionale, sarebbero considerati sanzioni o altri tipi di misure»; il *nomen iuris* utilizzato in sede europea non impedisca agli Stati membri di utilizzare gli strumenti già presenti negli ordinamenti nazionali, indipendentemente da come vengano ivi qualificati²⁰.

La disciplina del *congelamento* – termine non usato nel linguaggio giuridico italiano che dovrebbe farsi rientrare nella nozione di sequestro –, prevista nell'art. 11 al fine di garantire l'esecuzione della confisca contro i tentativi dell'interessato di disperdere, occultare o trasferire i beni al di fuori della giurisdizione, rimane sostanzialmente corrispondente a quella già prevista nella Direttiva 42/2014, art. 7²¹.

Tale disciplina si applica alle misure di congelamento/sequestro prodromiche a garantire l'applicazione delle forme di confisca *contemplate dagli articoli da 12 a 16 nella versione emendata dal Consiglio*, mentre nella versione della Commissione si applicherebbe solo alla confisca diretta («totale o parziale, di beni strumentali e proventi derivanti da un reato dopo una condanna definitiva») e di valore ex art. 12, nonché, come nella precedente Direttiva all'art. 7 (2), anche alla confisca nei confronti dei terzi ex art. 13. L'emendamento del Consiglio, accolto nella Direttiva (art. 11, n. 1 «Gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire il congelamento di beni necessario per garantirne un'eventuale confisca ai sensi degli articoli da 12 a 16...»), ha permesso di garantire l'efficacia anche delle altre forme di confisca estesa e senza condanna contro i tentativi del reo di disperdere i beni.

Interessante la proposta emersa in materia nel progetto europeo Recover circa la possibilità di utilizzare il provvedimento di congelamento ex art. 7 del Regolamento per chiedere all'autorità dello Stato richiesto di attivare le indagini per il rintracciamento dei beni da sequestrare²².

²⁰ FROVA (2024), 99.

²¹ AGUADO (2023), p. 12.

²² RECOVER, www.recover.lex.unict.it, Database, WP3, GUIDELINES on the practical implementation of the REG: «The EU should come with an explanatory note on how to interpret and apply article 7 (1) "... and shall take the measures necessary for its execution in the same way as for a domestic freezing order..."» (Netherlands). It would be better to improve the interpretation of art. 7 of REG in the way that the EFO itself

Nella versione del Parlamento²³ il congelamento dei beni è prodromico non solo alla confisca, ma anche ad assicurare il diritto alla restituzione e alla compensazione delle vittime di reato (l'art. 11(1))²⁴, proposta in linea con il considerando n. 25 che stabilisce che «nell'ambito di un procedimento penale, i beni possono essere congelati anche in vista di una loro possibile conseguente restituzione o al fine di garantire il risarcimento dei danni causati da un reato». Valuta positivamente tale opzione Eurojust²⁵.

Si consente l'adozione di simili misure anche con procedura d'urgenza prevedendo "azioni immediate" (art.11 (2) «Le misure di congelamento includono azioni immediate da intraprendere, se necessario, al fine di conservare i beni») e, quindi, quando vi sia un rischio elevato che detti beni siano dispersi, occultati o trasferiti prima della decisione dell'autorità giudiziaria. Nel considerando 22 si precisa che «Al fine di prevenire la sparizione dei beni, le autorità competenti degli Stati membri — che potrebbero comprendere gli uffici per il recupero dei beni — dovrebbero poter essere autorizzate a intraprendere azioni immediate, anche sotto forma di un provvedimento, per mettere al sicuro tali beni finché non sia stato emesso un provvedimento di congelamento. Data la natura eccezionale di tale azione, gli Stati membri dovrebbero limitarne la validità temporanea».

forms a basis to conduct investigations to all seizeable goods in every MS («The Netherlands has interpreted article 7 of Regulation 2018/1805 (Regulation) in the way that the EFO itself forms a basis to conduct investigations to all seizeable goods in The Netherlands. Since this would also be done in case of a Dutch freezing order. Because we have experienced that this is not the practise in all Member States, we have verified with the European Commission (EC) if we interpreted article 7 of the Regulation correctly. The EC has confirmed that article 7 of the Regulation is intended to also form the basis for conducting financial investigations after receiving an EFO from another Member State») in order to avoid wasting time («Since we have experienced that not yet all Member States apply article 7 of the Regulation in this way, in some cases we do use/need the European Investigation Order (EIO) to request investigations into the existence of valuable property in the other Member State. The problem with this is that the execution of an EIO can still take quite a long time and valuable time is lost when waiting for the response. Especially with bank accounts and crypto currency it is important to receive information without any delays in order to be able to freeze the assets as soon as possible»). Also in consideration of this issue: «Problem is that, other than the ARO request, there is no effective way to perform cross-border financial investigations once the confiscation order has become irrevocable. In many Member States financial investigations are not possible after final conviction. Via an ARO request hidden assets are not found. And in most cases the assets will be hidden after final conviction, therefore, an effective instrument to also trace hidden assets in the execution phase of a confiscation order is lacking. The EFO under the regulation might be able to form part of the answer to this problem, if all Member States make the use of the EFO possible in the execution phase and make effective use of the possibility of article 7 of the Regulation».

²³ Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni | A9-0199/2023 | Parlamento Europeo (europa.eu) 26.5.2023.

²⁴ Nello stesso senso si può leggere la modifica dell'art. 17(1). Inoltre, l'obiettivo di risarcimento e indennizzo delle vittime, tramite le modifiche apportate all'art. 18, diviene materia di prioritaria attenzione da parte degli Stati membri FROWA (2024), p. 104.

²⁵ INGANGI (2024), che ritiene che la Direttiva con il suo art. 18 sembra si apra ad un potere di soliciting delle vittime, peraltro in coerenza con il principio enunciato all'art. 4 co. 1.

Come emerge da tale considerando, una novità rispetto alla precedente Direttiva è rappresentata dalla possibilità per gli uffici per il recupero dei beni (Asset recovery offices) di adottare tali azioni immediate ai sensi dell'art. 11 (3), fino all'emissione di un provvedimento formale di congelamento; si garantisce, però, per espressa previsione, che tale azione immediata debba rimanere in vigore non più di sette giorni, mentre normalmente si fa riferimento al tempo necessario (dell'art. 11 (3)).

Per il resto si consente l'adozione di azioni immediate e del congelamento a un'autorità competente (art. 11, n. 4 «Gli Stati membri provvedono affinché le misure di congelamento siano adottate solo da un'autorità competente») e quindi non necessariamente giudiziaria. Si conferma la scelta della Direttiva 42 di non pretendere che il congelamento sia di esclusiva competenza di un'autorità giudiziaria (art. 7 (2) «Tali misure, disposte da un'autorità competente» e art. 8 (4) «il provvedimento iniziale di congelamento emesso da un'autorità competente diversa da un'autorità giudiziaria»), tenendo conto di esigenze di efficienza e della prassi di taluni paesi che consentono il congelamento – sequestro anticipato – da parte di autorità di polizia salva successiva conferma dell'autorità giudiziaria. Il codice antimafia continua a prevedere dei provvedimenti di urgenza, come il sequestro anticipato e il sequestro d'urgenza (Art. 22), che possono essere richiesti dalle autorità competenti a richiedere le misure di prevenzione, ma che comunque sono disposti dal presidente del Tribunale salva la convalida del Tribunale.

La nuova Direttiva conferma l'approccio efficientista della precedente Direttiva che consente l'adozione del provvedimento di congelamento da parte di un'autorità non giudiziaria (art. 11), pur prevedendo in termini garantistici all'art. 24, n. 3 – dopo aver previsto al n. 1 il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale per le persone interessate dai provvedimenti di congelamento di cui all'articolo 11 – che si debba garantire agli interessati il ricorso dinanzi a un'autorità giudiziaria («3. Gli Stati membri provvedono affinché gli interessati abbiano l'effettiva possibilità di contestare il provvedimento di congelamento a norma dell'articolo 11 dinanzi a un organo giurisdizionale in conformità delle procedure del diritto nazionale»); per poi precisare sempre all'art. 24, n. 3 (come prima all'art. 8, n. 4) che «Qualora il provvedimento di congelamento sia emesso da un'autorità competente diversa da un'autorità giudiziaria, il diritto nazionale può prevedere che esso sia sottoposto alla convalida o al riesame da parte di un'autorità giudiziaria prima di poter essere impugnato dinanzi a un organo giurisdizionale». La convalida da parte dell'autorità giudiziaria è prevista solo come eventuale e non è obbligatoria (“il diritto nazionale può prevedere”) e, poi, sembrerebbe che la convalida non sia tout court necessaria, ma che sia funzionale alla possibilità di impugnazione, e cioè che il sequestro non possa essere impugnato se non sia sottoposto all'autorità giudiziaria, con la conseguenza che se l'autorità che lo ha emanato (“competente”) non chieda la convalida dell'autorità giudiziaria, l'interessato non possa impugnarlo. L'unica spiegazione in termini garantistici potrebbe essere che se il congelamento non viene convalidato da un'autorità giudiziaria decade più velocemente e viene meno quindi l'interesse all'impugnazione; ma la formula utilizzata rimane piuttosto ambigua. Nella versione della Commissione, invece, la convalida o il riesame

era previsto come obbligatorio in termini più garantistici («il diritto nazionale *prevede* che esso sia sottoposto alla convalida o al riesame»).

In materia si deve ricordare che anche il Regolamento 1805/2018 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca consente che il provvedimento di sequestro (congelamento) possa essere emesso da «un organo giurisdizionale, un tribunale o un pubblico ministero competente nel caso interessato» (artt. 2, 8 (a) (i)) e anche da un'autorità non giudiziaria, – come previsto dalla Direttiva 2014/42/UE (art. 7, n. 2 e art. 8 (4)) – in particolare da «un'altra autorità competente designata come tale dallo Stato di emissione e che ha competenza in ambito penale a disporre il congelamento dei beni o a eseguire un provvedimento di congelamento in conformità del diritto nazionale» (art. 2, 8 (a) (ii) e considerando 22 del regolamento). In ogni caso, però, in maniera chiara il Regolamento stabilisce che «prima di essere trasmesso all'autorità di esecuzione, il provvedimento di congelamento è convalidato da un organo giurisdizionale, un tribunale o un pubblico ministero nello Stato di emissione previo esame della sua conformità alle condizioni di emissione di un tale provvedimento ai sensi del presente regolamento»²⁶.

3.1. *Il pubblico ministero come autorità competente e autorità giudiziaria?*

Il Regolamento consente che il provvedimento di sequestro sia emesso o convalidato da un pubblico ministero; non richiede, come sarebbe stato auspicabile in termini di garanzie, che ogni sequestro disposto dal pubblico ministero sia convalidato da un giudice e che il Pm non possa convalidare i provvedimenti emessi da un'autorità competente non giudiziaria. Il Regolamento diversamente dalla Direttiva che richiede – anche se non obbligatoriamente – la convalida o il riesame di un'autorità giudiziaria, si accontenta espressamente della convalida di un pubblico ministero; si pone, allora, il problema di stabilire se un pubblico ministero possa rientrare nella nozione di autorità giudiziaria ai fini della nuova Direttiva, considerando che oggetto del mutuo riconoscimento in base al Regolamento sono proprio i provvedimenti di sequestro, la cui disciplina vuole armonizzare nei paesi membri la stessa Direttiva.

L'inclusione del pubblico ministero tra le autorità che possono emanare o convalidare un provvedimento di congelamento dei beni potrebbe essere considerata in contrasto con il principio della separazione dei poteri e con la necessità di giurisdizionalizzare la cooperazione per incrementare la fiducia reciproca tra le autorità degli Stati membri²⁷.

A tal proposito, si rinvia all'esame compiuto in sede di analisi della proposta di Direttiva circa la giurisprudenza della CGUE sulla nozione di autorità giudiziaria in relazione all'EWA e all'EIO, e alla possibilità di estendere al Regolamento l'interpretazione accolta dalla Corte di Giustizia per l'EIO, interpretazione che include il

²⁶ Considerando 22: «In tali casi, l'ordine di congelamento dovrebbe essere convalidato da un organo giurisdizionale, un tribunale o un pubblico ministero prima di essere trasmesso all'autorità di esecuzione».

²⁷ MITSILEGAS (2020), p. 64.

pubblico ministero, anche non indipendente, nella nozione di autorità giudiziaria competente ad emanare un ordine di sequestro e a convalidarlo se emanato da altra autorità competente e non giudiziaria²⁸. Sembra invece opportuno ricordare che, stabilito che anche la nuova Direttiva parla di “autorità competente” a emanare un provvedimento di sequestro senza pretendere che sia un’autorità giudiziaria, e anzi include espressamente come autorità emittente un Asset recovery office – salva la necessità di convalida o ratifica da parte di un’autorità giudiziaria, come preteso dall’art. 24 (3), ai fini dell’impugnazione giurisdizionale –, e considerando, da una parte, che l’oggetto della Direttiva è lo stesso del Regolamento n. 1805/2018 e cioè provvedimenti che limitano il diritto di proprietà piuttosto che la libertà personale, e, dall’altra parte, che il Regolamento deve dare attuazione ai provvedimenti di sequestro emanati, innanzitutto, in base alla Direttiva 2014/42 e oggi 2024/1260, si potrebbe ritenere che la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di autorità competente in relazione all’EIO – che si adegua perfettamente alla più dettagliata disciplina del Regolamento n. 1805 sulla nozione di autorità emittente in relazione al provvedimento di congelamento – possa contribuire a fornire indicazioni utili ai paesi membri su quali debbano essere le autorità emittenti di un sequestro conforme alla nuova Direttiva, che possa poi essere oggetto di mutuo riconoscimento. Ne conseguirebbe che si potrebbe ammettere che un pubblico ministero, anche laddove non indipendente, possa emettere un provvedimento di congelamento e che anche un pubblico ministero non indipendente possa rientrare nel concetto di organo giurisdizionale ai fini della convalida ex art. 24 (3) della Direttiva.

Tuttavia, non sorgono dubbi in relazione alla prima opzione e, cioè, alla possibilità di includere nella nozione di autorità competente ai fini del congelamento anche il Pm non indipendente, considerando che la Direttiva include espressamente anche un Asset recovery office; qualche dubbio sorge sulla seconda opzione e cioè sull’inclusione del Pm non indipendente nella nozione di autorità giudiziaria competente alla convalida o al riesame. In questo caso, diversamente da quanto previsto nella Direttiva EIO e nel Regolamento n. 1805/2018, tale organo non è espressamente citato, perché la Direttiva parla solo di “organo giurisdizionale”; ed è vero che nel caso di specie l’obiettivo è un provvedimento temporaneo che incide sul diritto di proprietà e non sulla libertà, ma non dobbiamo dimenticare gli effetti collaterali connessi a un congelamento/sequestro dei beni sia in relazione alla libertà di iniziativa economica sia in termini di stigmatizzazione sociale – per lo meno con riferimento all’affidabilità economica –, considerando che i beni sono sequestrati perché di indiziata origine illecita o in quanto strumentali al reato. Il concetto di “organo giurisdizionale” dovrebbe, perlomeno, essere limitato a quello di pubblico ministero indipendente in linea con l’interpretazione della CGUE in relazione all’EAW. Anche perché altrimenti la convalida o il riesame perderebbe la sua qualità di controllo garantistico nel rispetto del principio della separazione dei poteri e della necessità di incrementare la fiducia reciproca fondata sul rispetto dei principi e diritti fondamentali di uno Stato di diritto. Certo sorgerebbe un’incongruenza interpretativa rispetto al Regolamento, sicuramente non auspicabile in

²⁸ MAUGERI (2024a), p. 16 ss.

termini di efficienza, ma giustificabile in considerazione del diverso scopo perseguito, armonizzazione per la direttiva e mutuo riconoscimento per il Regolamento, mutuo riconoscimento che implica una maggiore tolleranza delle scelte nazionali. Fermo restando che, come rilevato dall'Avvocato Canepa, l'autorità competente di emissione sarà «un giudice qualora ciò sia richiesto dal diritto dello Stato membro di emissione in riferimento allo stesso atto in un contesto interno»²⁹.

3.2. Ulteriore disciplina e garanzie.

L'art. 11 precisa che il congelamento o le azioni immediate siano motivate; in maniera dettagliata si richiede che «i motivi di tali misure siano indicati nella pertinente decisione o siano registrati nel fascicolo, se la misura di congelamento non è ordinata per iscritto» (11, n. 4). Si prevede espressamente, allora, anche la possibilità che la misura immediata o il congelamento siano adottati oralmente, salvo l'obbligo di trascrivere la motivazione agli atti successivamente («siano registrati nel fascicolo, se la misura di congelamento non è ordinata per iscritto»); in realtà questa possibilità – volta a garantire l'assoluta tempestività ed efficienza di simili misure – dovrebbe essere prevista solo per le misure immediate perché solo rispetto ad esse, come evidenziato in dottrina e come era precisato nel considerando 20 della proposta di Direttiva, la forma non è definita («la cui forma non è definita nella presente direttiva»)³⁰. Il considerando 22 ammette questo laddove precisa che le azioni immediate possono assumere la forma di un provvedimento, ma non necessariamente («le autorità competenti degli Stati membri – che potrebbero comprendere gli uffici per il recupero dei beni – dovrebbero poter essere autorizzate a intraprendere azioni immediate, anche sotto forma di un provvedimento»).

Anche il congelamento/sequestro rientra tra i provvedimenti che ai sensi dell'art. 23 (art. 8 della precedente Direttiva) devono essere «comunicati senza indebito ritardo all'interessato. Tali provvedimenti espongono i motivi della misura nonché i diritti e i mezzi di ricorso a disposizione dell'interessato a norma dell'articolo 24»; si ammette solo che gli Stati membri possono prevedere il diritto per le autorità competenti di rinviare la comunicazione all'interessato dei provvedimenti di congelamento per tutto il tempo necessario a evitare di mettere a repentaglio un'indagine penale.

Tale obbligo di motivazione dovrebbe attenersi anche al *periculum in mora*. A tal proposito si deve ricordare che dall'art. 1 § 3 del Regolamento 1805/2018 che, come esaminato, richiede che «le autorità di emissione assicurano il rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità» «nell'emettere un provvedimento di congelamento o un provvedimento di confisca», insieme al richiamo al principio di proporzione dei consideranda n. 17 e n. 18 della Direttiva 42/2014, ad avviso della Suprema Corte italiana³¹, deriverebbe l'obbligo del giudice di motivare il sequestro a fini di confisca

²⁹ Avvocato Capeta, cit., §§ 60 – 61.

³⁰ Aguado (2023), 15.

³¹ Cass., 26 giugno (11 ottobre) 2021, n. 36959, Ellade; nella medesima direzione sulla necessità della prova del *periculum in mora* per la confisca allargata, Cass., sez. V, 29 settembre 2022, n. 44221.

anche in relazione al *periculum in mora*, al fine di evitare una compressione esasperata del diritto di proprietà e della libera iniziativa economica privata. A questo proposito, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ribadiscono la centralità del principio di proporzionalità (e residualità) delle misure cautelari (anche) reali, costantemente richiamato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella valutazione delle interferenze rispetto al diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 Prot. 1, CEDU³², e costituisce anche uno dei principi generali del diritto dell'Unione (art. 52, § 1, CFDEU)³³. Solo una soluzione ermeneutica che leghi il sequestro preventivo funzionale alla confisca a una motivazione anche sul *periculum in mora* sarebbe coerente con i criteri di proporzionalità, adeguatezza e gradualità della misura cautelare reale, evitando un'indebita compressione di diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti, quali il diritto di proprietà o la libertà di iniziativa economica, e la trasformazione della misura cautelare in uno strumento, in parte o in tutto, inutilmente vessatorio³⁴.

In senso più ampio, del resto, la Corte EDU ha recentemente ribadito l'esigenza di garantire il rispetto del principio di proporzione rispetto al sequestro funzionale alla confisca, condannando la Romania per un sequestro di ammontare sproporzionato e anche la Suprema Corte pretende, proprio per rispettare il principio di proporzionalità, che il giudice debba operare una precisa stima del valore dei beni sequestrati, al fine di verificare il rispetto della proporzionalità tra l'entità del profitto del reato e il compendio assoggettato a vincolo cautelare; la sottoposizione a sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di un bene di valore di gran lunga superiore rispetto al profitto confiscabile stimato, anche se con vincolo "formalmente" limitato sino alla concorrenza di tale profitto, rappresenta una violazione del principio di proporzionalità³⁵.

È interessante notare che il Regolamento prevede anche che «se l'autorità di emissione ha emesso un provvedimento di confisca, ma non un provvedimento di congelamento, l'autorità di esecuzione può, come parte delle misure di cui al paragrafo 1, decidere di congelare i beni interessati di propria iniziativa, conformemente al proprio diritto nazionale, in vista della successiva esecuzione del provvedimento di confisca» (art. 18, n. 5). Questa disposizione si inserisce bene nel dibattito italiano sulla possibilità di emettere un ordine di confisca in assenza di un ordine di sequestro preventivo³⁶ e prevede essenzialmente che se lo Stato di esecuzione considera il sequestro preventivo una *condicio sine qua* non per la confisca, il provvedimento di sequestro può essere emanato e applicato anche in assenza di una richiesta da parte dello Stato di emissione.

³² Corte EDU, Grande Camera, 5 gennaio 2000, *Beyeler v. Italy*; Corte EDU, Grande Camera, 10 luglio 2013, *Alisic v. Bosnia Herzegovina*.

³³ CGUE, 3 dicembre 2019, C-482/17, secondo cui il principio di proporzionalità «esige che gli strumenti istituiti da una disposizione del diritto dell'Unione devono essere idonei a conseguire gli obiettivi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi e non eccedano quanto necessario per conseguirli».

³⁴ P. 14.

³⁵ Cass., 21 luglio 2015, n. 36464, *Armeli*; Cass., 14 ottobre 2015, n. 9146, *Fundarò*; n. 266453; Cass., 27 gennaio 2015, n. 12515, *Picheca*; Cass., 9 gennaio 2014, *Anemone*, n. 15807; Cass., 22 ottobre 2021 (dep. 2022), n. 1740, *Parisi*; sul tema ampiamente D'ARCANGELO, Fabrizio (2024), p. 3246 ss.

³⁶ Cass., 29 ottobre 2015, n. 43794; 8 luglio 2019, n. 29533; Cass., 15 Aprile 2014, *Volpe e altri*, n. 17066; Cass., 5 marzo 2015, n. 9738, *Giallombardo*; Cass., 11 giugno 2015, n. 24785, *Monti e altri*.

In tale direzione nel considerando n. 22 della Direttiva si prevede che «la custodia di un bene», da realizzare mediante congelamento, «può essere un prerequisito per la confisca ed è spesso essenziale per l'efficace esecuzione di un provvedimento di confisca».

La Direttiva prevede che tale provvedimento di congelamento (art. 11, n. 5) «resta in vigore solo per il tempo necessario a conservare i beni in vista di un'eventuale successiva confisca» – in termini corrispondenti a quanto previsto nella direttiva 42/2014 –, richiamando l'esigenza di rispettare sempre il principio di proporzione e stretta necessità. Nella medesima direzione si precisa inoltre che «I beni sottoposti a congelamento che non sono successivamente confiscati sono resi disponibili senza indebito ritardo»: che debbano essere restituiti, se non confiscati, è abbastanza ovvio, ma si precisa “senza indebito ritardo” per richiamare all'esigenza di limitare al minimo indispensabile il sacrificio del diritto di proprietà (nella versione della Commissione si usa l'espressione più perentoria “senza indugio” che non sembra ammettere dei “debiti” ritardi). In relazione alla durata per il tempo necessario si deve ricordare, come sopra accennato, che recentemente la Corte EDU ha condannato la Romania proprio per l'eccessiva durata dal sequestro in violazione del principio di proporzionalità, affermando che «it constitutes a disproportionate interference with the right to property, within the meaning of Article 1, Prot. No. 1 ECHR, for a criminal seizure to continue for more than a decade, as it entails an excessive burden on the applicant»³⁷. E anche la Corte di Giustizia ha sancito la necessità, in conformità del principio di proporzione, di garantire tempi contenuti per il congelamento («l'articolo 8 della direttiva 2014/42 deve essere letto alla luce del considerando 31 di quest'ultima, ai sensi del quale, tenuto conto della limitazione al diritto di proprietà che i provvedimenti di congelamento comportano, tali misure provvisorie non dovrebbero essere mantenute più di quanto sia necessario a conservare la disponibilità del bene in vista di un'eventuale conseguente confisca e ne può discendere l'obbligo per l'autorità giudiziaria interessata di verificare che lo scopo della decisione di congelamento sia sempre attuale»)³⁸.

Un'importante novità era data nella proposta dall'esplicita previsione dell'applicazione del “congelamento” nei confronti di imprese (art. 11, n. 7), precisando la necessità di garantire l'esclusione dall'accesso ai beni «da parte delle persone che li posseggono o li controllano», ma dall'altra parte, correttamente la necessità di garantire «la continuazione delle attività». Nella versione approvata tale espressa previsione nell'art. 11 è eliminata e il contenuto trasposto nel considerando n. 41: «Onde garantire che i beni che sono o che potrebbero essere sottoposti a un provvedimento di congelamento o di confisca mantengano il proprio valore economico, gli Stati membri dovrebbero predisporre misure di gestione efficaci. Tali misure comprendono la gestione efficiente delle entità, come le imprese, di cui dovrebbe essere preservata la continuità aziendale, adottando nel contempo le misure necessarie a garantire che l'indagato o imputato non benefici direttamente o indirettamente delle attività in corso di tale entità o, se del caso, delle misure di supervisione riguardanti il controllo di tale

³⁷ Corte EDU, ec. IV, 5 April 2022, Pres. Y. Grozev - CĂlin v. Romania, n. 54491/14; Corte EDU, 21 gennaio 2021, Kosurnyikov ed altri c. Ungheria, no. 59017/14.

³⁸ CGUE, RR, JG, C-505/20, cit., § 37.

entità». Quando sono coinvolti nel sequestro o nella confisca i beni di un ente, e, in particolare, di un'impresa produttiva, emergono in maniera ancora più eclatante i problemi legati alla conservazione del valore dei beni e gli specifici problemi legati alla difficoltà di garantire la continuità dell'attività aziendale e, quindi, i posti di lavoro anche durante il sequestro; la normativa italiana è molto evoluta in tale direzione, prevedendo anche, in luogo della confisca, delle misure di prevenzione volte a bonificare l'ente dall'influenza criminale in maniera mirata e proporzionata, nonché meno invasiva rispetto al sequestro e confisca dei beni (basti pensare all'amministrazione giudiziaria o al controllo giudiziario, ex artt. 34 e 34 bis d.lgs. 159/2011). Si dovrebbe riflettere sull'opportunità di sollecitare l'adozione di simili misure di prevenzione a livello europeo.

4. La confisca diretta e la nozione di provento del reato.

L'articolo 12 impone agli Stati membri di consentire la confisca di beni strumentali e proventi di reato a seguito di una condanna definitiva e di permettere la confisca di beni di valore equivalente ai beni strumentali e ai proventi di reato ("confisca ordinaria e per equivalente", come previsto dalle vigenti norme dell'UE)³⁹. In entrambi i casi si specifica che queste forme di confisca possono essere pronunciate dopo la condanna *definitiva* che può anche essere pronunciata in contumacia. Tale disciplina non è stata in alcun modo modificata rispetto a quanto previsto nella Direttiva n. 42/2014.

Si tratta del modello base di confisca obbligatoria dei proventi che presuppone per espressa richiesta la condanna definitiva, salvo però quanto poi disposto dall'art. 15 che estende – come si esaminerà – le ipotesi in cui sarà possibile procedere alla confisca anche in mancanza di condanna rispetto alla precedente disciplina dell'art. 4, c. 2.

La confisca del profitto è obbligatoria, riconfermando il carattere obsoleto della disciplina dell'art. 240 c.p. che prevede ancora il carattere facoltativo di tale forma di confisca e si utilizza il termine "provento" definito all'art. 3, n. 1 come «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati, consistente in qualsiasi bene e comprendente ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile».

Questa ampia definizione, corrispondente a quella contemplata dalla Direttiva 42/2014 (art. 2) conferma la possibilità di estendere il profitto confiscabile ai surrogati dell'originario profitto, nonché alle ulteriori utilità, come specificato anche nel considerando n. 13; «è opportuno definire in senso ampio il "provento di reato", al fine

³⁹ Articolo 12 Confisca 1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi derivanti da un reato in base a una condanna definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia. 2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di beni di valore corrispondente a beni strumentali o proventi derivanti da un reato in base a una condanna definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia. Tale confisca può essere sussidiaria o alternativa alla confisca ai sensi del paragrafo 1.

di includervi i proventi diretti delle attività criminali e tutti i vantaggi indiretti, compresi il reinvestimento o la trasformazione successivi di proventi diretti, in linea con le definizioni del regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio ⁽¹⁰⁾. Pertanto, i proventi dovrebbero comprendere qualsiasi bene, anche trasformato o convertito, in tutto o in parte, in un altro bene, e confuso con beni acquisiti da fonte legittima, fino al valore stimato dei proventi confusi. Dovrebbero inoltre comprendere introiti o altri vantaggi derivanti dai proventi da reato o da beni nei quali i proventi da reato sono stati trasformati o convertiti o con i quali i proventi da reato sono stati confusi».

Tale ampia definizione è confermata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in relazione all'art. 2 della Direttiva 4/2014, che richiama il punto 2.6 della relazione nel preambolo della proposta di direttiva, all'origine della direttiva 2014/42, che evidenzia che «la definizione della nozione di «provento», ai sensi di tale direttiva, è stata ampliata rispetto alla definizione di detta nozione contenuta nella decisione quadro 2005/212/GAI, al fine di includere la possibilità di confiscare tutti gli utili valutabili, anche indiretti, che derivano dai proventi di reato» ⁴⁰.

Alla luce di tale definizione si conferma, allora, l'esigenza di adottare –anche alla luce dell'art. 11 e 117 Cost., che impongono un'interpretazione conforme al diritto UE ⁴¹– l'orientamento interpretativo della giurisprudenza italiana che accoglie una nozione ampia di provento, a partire dalla decisione Miragliotta⁴² che ricomprende *anche gli utili nella nozione di profitto confiscabile, purché* l'accusa fornisca la prova *indiziaria* del nesso di pertinenzialità che lega, anche attraverso successivi passaggi, i beni da confiscare al reato, così ponendo un freno ad un'eccessiva dilatazione della nozione di profitto indiretto. La Corte afferma che «Il bene costituente profitto è confiscabile ai sensi degli articoli 240 e 322 ter, comma I, prima parte Cp ogni qualvolta sia *ricollegabile causalmente in modo preciso alla attività criminosa posta in essere dall'agente*. È necessario, pertanto, che siano indicati in modo chiaro *gli elementi indiziari* sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte *l'immediato prodotto* di una condotta penalmente rilevante o *l'indiretto profitto* della stessa, siccome *frutto di reimpiego* da parte del reo del denaro o *di altre utilità direttamente* ottenuti dai concussi». Tale interpretazione

⁴⁰ CGUE, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, cit., § 38 ss. «A questo proposito, occorre precisare che la nozione di «vantaggio economico derivato indirettamente da reati» rientra nella definizione della nozione di «provento» contenuta all'articolo 2, punto 1, della direttiva 2014/42, secondo la quale il «provento» è «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati», il quale «può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile». 40 Inoltre, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 49 delle sue conclusioni, il legislatore dell'Unione, facendo espressamente riferimento, all'articolo 2, punto 1, della direttiva 2014/42, ai vantaggi diretti o indiretti, non ha inteso stabilire due nozioni distinte, che sarebbero indipendenti l'una dall'altra. Infatti, come risulta dal considerando 11 di detta direttiva, la nozione di «provento» è stata chiarita da quest'ultima, al fine di includervi non soltanto i beni derivanti direttamente dal reato in questione, ma anche tutte le trasformazioni di tali beni nonché gli altri incrementi di valore generati da questi ultimi».

⁷⁴ CGUE, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, cit., § 39.

⁴¹ Cass., 6 novembre 2008 n. 45389, Perino, in *Cass. Pen.* 2010, 2714; Cass., 19 marzo 2013 n. 13061.

⁴² Cass., S.U., 6 marzo 2008, n. 10280, Miragliotta, rv. 23870.

sembra alla Corte condivisibile in quanto espressione di un'interpretazione sistematica dell'art. 240 Cp e conforme alla “ratio dell'istituto”, nonché in linea anche con la normativa internazionale. Tale interpretazione è stata successivamente confermata dalla sentenza delle Sezioni Unite Gubert⁴³ e Thyssen⁴⁴, ed è ripresa testualmente dalla giurisprudenza successiva⁴⁵. Non sembra in linea con tale ampia nozione di provento, invece, quell'orientamento più risalente – emblematica la sentenza delle Sezioni Unite Caruso del 2009 –, confermato dalle Sezioni Unite nella sentenza Lucci⁴⁶, in base al quale si afferma «il principio secondo cui profitto è solo il vantaggio di immediata e diretta derivazione causale dal reato»; posizione ripresa dalla giurisprudenza della Suprema Corte anche recentemente⁴⁷.

Un aspetto problematico permane nell'interpretazione della sentenza Miragliotta, laddove si tratta di delimitare tale nozione di “utili valutabili” qualora i proventi siano investiti in attività lecite. Si può ricordare a tal proposito che nell'ordinamento tedesco – in cui si fa rientrare nel termine “*etwas*” (qualcosa), introdotto con la riforma del 1992 per definire il profitto (invece di *Vermögensvorteil*), qualsiasi aumento del valore economico del patrimonio, che è maturato per l'autore o il concorrente –, è prevista espressamente non solo la confisca degli *Originalobjekte* (§ 73 StGB⁴⁸, c. 1), ma anche la confisca obbligatoria dei *Nutzungen* (utilità, c. 2) e la confisca facoltativa dei *Surrogaten* (c. 3), ma si ritiene in dottrina e in giurisprudenza che non vengono colpiti dalla confisca i profitti indiretti, che sono legati anche al caso o che derivano anche da un'attività lecita ulteriore del reo, come la vincita alla lotteria o i proventi derivanti dagli investimenti in un'azienda o da una speculazione in borsa. Si ritiene che laddove il reo abbia utilizzato il diretto provento per creare o espandere un'impresa, non rientrano nella nozione di *Nutzungen* (utilità) gli utili indiretti realizzati con tale attività economica⁴⁹ perché questo denaro è stato ottenuto attraverso uno sforzo personale e, quindi, si tratta di profitti legali – che per mancanza di immediatezza non vengono sottratti, in quanto non ottenuti illegittimamente ai fini della confisca –. Il loro accertamento, tra l'altro – si osserva –, imporrebbe al giudice dei problemi irrisolvibili. Sembra assolutamente corretta questa distinzione tra *utilità* confiscabili e *utilità* non confiscabili perché derivanti anche da attività lecite o dal caso, determinando la frattura di quel rapporto causale richiesto – anche se a livello indiziario – dalla sentenza Miragliotta.

Il vantaggio deve essere “economicamente valutabile” e, quindi, come affermato dalla Suprema Corte italiana, non dovrebbe rientrare in tale definizione un vantaggio

⁴³ Cass., S.U., 5 marzo 2014 n. 10561, Gubert.

⁴⁴ Cass., S.U., 24 aprile 2014, Thyssen, n. 38343, CEDCass, 261117.

⁴⁵ Per tutte Cass., 12 giugno 2018, n. 38917, in FI 2018, II, 715.

⁴⁶ Cass., S.U., 26 giugno 2015, Lucci, cit.; Cass., Sez. 6, 14 luglio 2015, Azienda Agraria Greenfarm di Guido Leopardi, n. 33226, CEDCass, 264941; Cass., Sez. 2, 5 ottobre 2016, Maiorano, n. 53650, CEDCass, 268854.

⁴⁷ Cass., 21 ottobre 2020, n. 6607.

⁴⁸ Il § 73 StGB disciplina la confisca dei profitti, “*Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern*” dopo la riforma del 2017, prima “*Voraussetzungen des Verfalls*”.

⁴⁹ JOECKS-MEISNER, (2020), Rn. 41.

meramente *finanziario e non patrimoniale* ⁵⁰. L'art. 3 precisa che provento è «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati», e, quindi, deve essere già *derivato*, conseguito e perciò, come precisa la Suprema Corte italiana, attuale e non meramente potenziale e futuro, in virtù del “principio di causalità” e dei requisiti di materialità e attualità⁵¹; ciò è imposto dal rispetto del principio di legalità perché un profitto meramente potenziale e futuro non è ancora venuto ad esistenza e non sussiste, quindi, per definizione come oggetto della confisca, non sarebbe “derivato”. Non sussisterebbe ancora quell'arricchimento illecito che la confisca è volta a sottrarre per svolgere la sua funzione di riequilibrio economico, ripristinatoria. In questa direzione la Suprema Corte⁵² ha precisato che «il profitto del reato è solo quello costituito da un mutamento materiale, attuale e di segno positivo, della situazione patrimoniale del beneficiario, ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica. Ne consegue che non costituisce profitto del reato un vantaggio futuro – eventuale, sperato, immateriale o non ancora materializzato in termini economico-patrimoniali –, né la mera aspettativa di fatto, c.d. “chance”, salvo che questa, in quanto fondata su circostanze specifiche, non presenti caratteri di concretezza ed effettività tali da costituire essa stessa un'entità patrimoniale a sé stante, autonoma, giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione in relazione alla sua proiezione sulla sfera patrimoniale del soggetto⁵³.

Discorso diverso laddove il profitto è rappresentato da un vantaggio economico realmente conseguito ma non nella forma di denaro o di un bene materiale, ma piuttosto di una prestazione, di un servizio economicamente valutabile, come ad esempio il comodato gratuito di un appartamento o di un'auto; fermo restando che una simile forma di profitto dovrà essere “stimato” in termini economici. Chiaramente, come evidenziato dalla dottrina tedesca⁵⁴, una simile forma di profitto, che si fa rientrare nella nozione di vantaggio immateriale, non sarà direttamente confiscabile ma deve essere confiscato per equivalente.

L'ampia definizione di provento (proceeds) nell'art. 3 della Direttiva dovrebbe confermare l'adozione di una nozione di profitto *lordo*, in linea con la precedente Direttiva 42/2014 (art. 2). In base al principio del prelievo lordo non si tiene conto nel calcolare il valore dei profitti del reato delle spese realizzate dal reo per la sua consumazione. Da ultimo in tale direzione nell'ordinamento tedesco con la riforma del 2017 è stata introdotta una norma ad hoc, il § 73 d che consente di decurtare dal profitto lordo le spese lecite (il principio del lordo moderato), stabilendo che «nella determinazione del valore di quanto ottenuto si detraggono le spese sostenute

⁵⁰ [Corte App. Milano, 25 gennaio 2012, Banca Italease S.p.A.](#), in *Dir. Pen. Cont.* 11 aprile 2012; Cass., 29 novembre 2013 (4 marzo 2014), n. 10265.

⁵¹ Cass., sez. 5, 28 dicembre 2013, Banca Italease s.p.a, n. 10265, *CEDCass*, 258577; Cass., S.U., 2 luglio 2008, n. 26654, *Fisia Italimpianti*; cfr. Cass., 23 febbraio 2021 n. 7021.

⁵² Cass., 16 gennaio 2018, n. 1754.

⁵³ Cfr. Cass., S.U., *Fisia*, cit.; Cass., S.U., 5 marzo 2014 n. 10561; Cass., S.U., 18 settembre 2014 n. 38343 e Cass., S.U., 21 luglio 2015, *Lucci*, n. 31617; Cass., 26 febbraio 2020 n. 19091, § 3.1; Cass., 21 ottobre 2020, n. 6607. Più ambigua Cass., 3 aprile 2014 (dep. 13 giugno 2014) n. 25450.

⁵⁴ JOECKS-MEISNER, (2020), Rn. 35.

dall'autore, complice o altra persona», ma precisando che «non si tiene conto di quanto speso o utilizzato per commettere il reato o per prepararlo, a meno che non si tratti di pagamenti per adempiere un obbligo nei confronti della persona offesa dal reato» (per calcolare le spese si attribuisce al giudice un potere di stima⁵⁵); tale disciplina, fermo restando che la tutela della proprietà ex art. 14 GG attiene ai beni legittimamente posseduti, mentre il reato non è un legittimo titolo di acquisto di beni, consentirà di applicare il *Bruttoprinzip* nel rispetto del principio di proporzione in conformità sia all'art. 14 GG sia all'art. 2 GG (diritto al libero sviluppo della propria personalità, purché non violi i diritti degli altri)⁵⁶.

In realtà nella prassi le due posizioni, profitto lordo e profitto netto (si tiene conto delle spese), tendono a conciliarsi laddove i primi tengono conto delle spese lecite e i secondi non tengono conto delle spese illecite (per commettere il reato). Il problema si pone, infatti, concretamente per quelle forme di criminalità cd. economica, connesse ad un'attività lecita d'impresa nella quale si insinuino condotte integranti reato, come una truffa o una corruzione finalizzati alla aggiudicazione di un appalto. Non sembra accoglibile, invece, la problematica interpretazione offerta dalla Suprema Corte italiana che accoglie il principio del lordo, mitigato dalla considerazione che il profitto confiscabile dei reati "in contratto" è «concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente», introducendo – come esaminato in altra sede – tale nozione di "effettiva utilità" difficilmente calcolabile e di "ridotta funzionalità pratica, basandosi su parametri incerti e di scomoda gestione processuale»⁵⁷.

Nel diritto sovranazionale si deve ricordare che anche nella Convenzione di Vienna contro il narcotraffico del 1988, nella Convenzione contro il crimine organizzato di Palermo del 2000 e nella Convenzione contro la corruzione di New York del 2003 si usa il termine "proceeds" – proventi, non profitti – per riferirsi all'oggetto della confisca. Costituiscono proceeds, secondo tali Convenzioni, i beni ottenuti o derivati direttamente o indirettamente dalla commissione di un reato. Sembra, come sostenuto da alcuni giudici della Corte Suprema nordamericana⁵⁸, che le Convenzioni delle Nazioni Unite scelgono di attribuire al concetto di prodotto un significato molto ampio, chiaramente volto ad adottare il principio del profitto lordo. Come osservato nella sentenza delle Sezioni Unite Fisìa⁵⁹, anche gli Atti internazionali ai quali la legge delega n. 300 del 2000 ha inteso dare esecuzione (Convenzione 26/7/1995; Convenzione 26/5/1997; Convenzione OCSE 17/12/1997) impegnano gli Stati aderenti ad adottare misure idonee alla confisca o comunque alla "sottrazione" dei "proventi" dei reati di cui si occupano. Nella Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio e la confisca del 1990 di Strasburgo – che usa sempre il termine "proceeds" e all' "art. 1, a) recita «"provento"

⁵⁵ «2) L'entità e il valore di quanto ricevuto, comprese le spese da detrarre, possono essere stimati».

⁵⁷ SCARCELLA, (2016), p. 262; cfr. MAUGERI (2023), p. 56 ss.; MONGILLO, (2018); BONTEMPELLI, (2012), p. 149; LORENZETTO, (2008), 1795; TRINCHERA, (2020), p. 398;

⁵⁸ United States v. Santos, 128 S. Ct. 2020 (2008).

⁵⁹ Cass., S.U., Fisìa, cit.

significa ogni vantaggio economico derivato da reati» – si stabilisce, in particolare nel rapporto esplicativo, che nella nozione di “vantaggio economico” non si debba tenere conto dei costi, pur considerando la varietà delle soluzioni nazionali.

Nel considerando n. 13 della Direttiva si precisa che «i proventi dovrebbero comprendere qualsiasi bene, anche trasformato o convertito, in tutto o in parte, in un altro bene, e confuso con beni acquisiti da fonte legittima, fino al valore stimato dei proventi confusi». Già nella Direttiva 42/2014, nel definire il concetto di provento del reato nel considerando n. 11, si precisa che nel caso di commistione dei proventi del reato con beni di origine lecita, sarà possibile confiscare «fino al valore stimato dei proventi confusi». Sarebbe auspicabile l'introduzione di una simile disposizione anche nel nostro ordinamento contro le tentazioni della giurisprudenza italiana di applicare la confisca, in particolare allargata *ex art. 240-bis c.p.* (dei beni di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica) o la confisca misura di prevenzione (24 cod. mis. di prev.) nei confronti di interi compendi aziendali, laddove i proventi illeciti siano stati investiti in un'impresa, perché non sarebbe più possibile distinguere lecito dall'illecito, trasformando la confisca allargata in una forma di confisca generale dei beni, una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in palese violazione del principio di legalità e della tutela costituzionale della proprietà privata, nonché dello stesso principio di proporzione⁶⁰. Un simile approccio si applica non solo rispetto ai proventi di reati collegati al crimine organizzato, la c.d. impresa mafiosa, ma anche in relazione ai proventi di reati economici, come l'evasione fiscale (basti pensare alla sentenza delle Sezioni Unite Repaci)⁶¹.

5. La confisca di valore.

L'articolo 12, n. 2, come accennato, prevede l'obbligo di introdurre la confisca di beni di valore equivalente ai beni strumentali e ai proventi di reato («2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di beni di valore corrispondente a beni strumentali o proventi derivanti da un reato in base a una condanna definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia. Tale confisca può essere sussidiaria o alternativa alla confisca ai sensi del paragrafo 1»).

In tale direzione non solo l'art. 4, Direttiva n. 42/2014 prevedeva il carattere obbligatorio della confisca per equivalente per i c.d. Eurocrimes, ma il carattere obbligatorio della confisca di valore era già previsto dalla decisione quadro 500/2001 e

⁶⁰ MAUGERI, (2010), p. 297 ss.. Cass., sez. V, 24 ottobre 2022, n. 47388: «La confisca di prevenzione di un complesso aziendale non può essere disposta solo con riferimento alla quota ideale riconducibile all'utilizzo di risorse illecite, non potendosi distinguere, in ragione del carattere unitario del bene, l'apporto di componenti lecite, riferibili alla capacità ed all'iniziativa imprenditoriale, da quello imputabile a mezzi illeciti, specie quando il consolidamento e l'espansione dell'attività economica siano stati agevolati dall'organizzazione criminale».

⁶¹ MAUGERI, (2022), p. 122 ss. Cass. S.U. 29 maggio 2014 (dep. 29.7.2014) n. 33451, Repaci; Cass. 15.9.2020 n. 27228; Cass. 4 luglio 2019 n. 49750; Cass. 15 settembre 2020 n. 27228; Cass. 24 novembre 2020 n. 9102.

dall'art. 2 della Decisione quadro 212/2005, rimasta in vigore anche dopo l'entrata in vigore della direttiva, per tutti i reati puniti con pena detentiva superiore a un anno. Il nostro legislatore con il D.Lgs. n. 202/2016 ha proceduto ad estendere alle fattispecie considerate dalla Direttiva n. 42 l'applicazione della confisca di valore (e della confisca allargata *ex art. 12-sexies*, D.L. n. 306/1992, ora art. 240-*bis* c.p.), perlomeno laddove non fosse già prevista⁶², introducendo, tra l'altro, all'interno dell'art. 240 c.p. la confisca obbligatoria del profitto e del prodotto, anche nella forma per equivalente, solo in relazione ai c.d. reati informatici espressamente rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva, determinando l'anomalia incomprensibile per cui in una norma che contiene la disciplina generale della confisca, viene inserita una forma speciale di confisca di valore.

Nella norma, art. 12, n. 2, si precisa che «tale confisca può essere sussidiaria o alternativa alla confisca ai sensi del paragrafo 1» e anche nel considerando 26 si ribadisce, in termini simili a quelli utilizzati nel considerando 14 della Direttiva 2014/42/UE, che «Gli Stati membri sono liberi di definire la confisca di beni di valore equivalente come sussidiaria o alternativa alla confisca di beni strumentali e proventi, se del caso conformemente al diritto nazionale».

La confisca per equivalente può essere concepita, quindi, come: sanzione sussidiaria alla confisca diretta, e quindi applicabile solo laddove, pur avendo accertato la sussistenza del profitto e il suo ammontare, non è più possibile sottrarlo direttamente; oppure come misura alternativa, una sorta di confisca autonoma che può consentire di colpire anche delle forme di profitto che non potrebbero essere oggetto della confisca diretta, come ad esempio il profitto immateriale o il profitto risparmiato.

Per il resto la Direttiva non prende posizione sulla natura di tale forma di confisca, in particolare della confisca per equivalente dei proventi del reato che rappresenta un primo fondamentale strumento per garantire l'efficienza della confisca, previsto in tutti gli strumenti sovranazionali a partire dalla Convenzione di Vienna contro il narcotraffico del 1988 e dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 sulla confisca e il riciclaggio.

Tale questione non è solo teorica, perché ne deriva la determinazione delle garanzie da applicare e una certa armonizzazione in materia sarebbe auspicabile. Si rimanda a quanto esaminato in altra sede a tal proposito⁶³, salvo ribadire che la confisca per equivalente non assume carattere punitivo laddove si limita a sottrarre, anche se in forma equivalente, quanto illecitamente conseguito attraverso il reato, e, quindi, qualcosa che non si ha diritto a detenere, non essendo il reato un legittimo titolo di acquisto di beni⁶⁴ – ferma restando l'opportunità di garantire l'irretroattività della disciplina –; e, in ogni caso, dovrebbe assumere la stessa natura della confisca che consente di applicare nella forma equivalente⁶⁵. L'opinione prevalente della dottrina e,

⁶² TRINCHERA, (2016); MAUGERI, (2018), pp. 237 ss.

⁶³ Maugeri (2022), p. 23.

⁶⁴ In tale direzione Cass., SS.UU., 2 luglio 2008, n. 26654, Fisia Italmobiliari S.p.a.

⁶⁵ Cfr. MAUGERI, (2007), 489 ss.; ID., 826 ss.; conforme MONGILLO, (2010), 256; ROMANO, (2006), 254. Cfr. AMISANO, (2008), 198 ss. sul significato di "equivalenza" anche attraverso il confronto con il diritto civile;

soprattutto, della giurisprudenza di legittimità e costituzionale è di contrario avviso, e attribuisce natura punitiva alla confisca di valore⁶⁶, come confermato dalla riforma Cartabia che prevede l'esecuzione della confisca per equivalente con le modalità della pena pecuniaria (consentendone la conversione nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo e nella detenzione domiciliare sostitutiva)⁶⁷. Continuano, però, ad emergere dei segnali di incoerenza dell'ordinamento laddove, nonostante la presunta natura punitiva della confisca di valore, il legislatore ne prevede l'applicazione anche nei confronti del proposto ex art. 25 d.lgs. 159/2011 o ne consente l'applicazione anche in caso di prescrizione, estendendo con la l. 3/2019 l'ambito di applicazione dell'art. 578 bis c.p.p. alla confisca di valore ex art. 322 ter c.p., c. 2⁶⁸, in contrasto con l'orientamento della

TUTINELLI, (2009), 96 il quale accentua l'obbligo restitutorio imposto con la confisca ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001, equiparata alla sanzione civile ex art. artt. 185-187 c.p. Ancora critici rispetto alla presunta natura punitiva della confisca per equivalente EPIDENDIO, (2011), 86 ss.; MUCCIARELLI (2018), pp. 105 - 129; NICOSIA, (2012), 151; MONGILLO, (2015), 724; FORNARI, (1997), 107; TRINCHERA, (2020), 390 ss..

⁶⁶ Per tutte Cass., S.U., 26 giugno 2015, Lucci, n. 31617; Corte Cost., 2 aprile 2009 n. 97; Corte Cost., 20.11.2009 n. 301; Corte Cost., 7 aprile 2017, n. 68; Corte Cost., 5 dicembre 2018, n. 223; Corte Cost., 10 maggio 2019 n. 112; Cass., S.U., 5 marzo 2014, n. 10561, Gubert; Cass., 16 ottobre 2018, n. 46973, in *Cass. pen.* 2018; Cass., 19 febbraio 2020, n.16103; Cass., 26 maggio 2010, n. 29724; Cass., 28 febbraio 2012, n. 11768, B., in *Riv. pen.* 2012 (7-8), 754; Cass., 23 ottobre 2013, n. 45951; Cass. 4 luglio 2013, n. 36927.

⁶⁷ In attuazione della legge delega, l'art. 41, lett. i), n. 2), del decreto inserisce all'art. 86 disp. att. Cpp il comma 1-bis, secondo cui «Qualora sia stata disposta una confisca per equivalente di beni non sottoposti a sequestro o, comunque, non specificamente individuati nel provvedimento che dispone la confisca, l'esecuzione si svolge con le modalità previste per l'esecuzione delle pene pecuniarie, ferma la possibilità per il pubblico ministero di dare esecuzione al provvedimento su beni individuati successivamente al provvedimento di confisca». «Per evitare incertezze la disposizione precisa che la regolamentazione riguarda ogni caso in cui i beni non siano «specificamente individuati nel provvedimento che dispone la confisca...Ne consegue che in materia si dovrà applicare il procedimento disciplinato dal nuovo testo dell'art. 660 Cpp, introdotto dall'art. 38, comma 1, lett. c), dello schema, in applicazione dell'art. 1, comma 16 della l. n. 134/2021, con la conseguenza che «si potrà giungere, dunque, accertato il mancato pagamento alla conversione prevista dai nuovi testi degli artt. 660 Cpp, 102, 103 l. n. 689/1989, anche nel lavoro di pubblica utilità sostitutivo ovvero, se il condannato si oppone, nella detenzione domiciliare sostitutiva. Una simile disciplina rappresenta una chiara presa di posizione del legislatore a favore della natura punitiva di tale forma di confisca, perché le sanzioni sostitutive sono compatibili solo con una simile natura, finendo per far prevalere legislativamente quest'interpretazione consolidata nella prassi giurisprudenziale che però, come esaminato, comporta delle *derive punitive* nell'uso di tale strumento, nonché delle forzature interpretative, con esiti incoerenti e piuttosto irrazionali; interpretazione che non è coerente con la mera natura surrogatoria o, meglio, con la preminente mera finalità di carattere ripristinatorio di tale forma di confisca. Del resto la relazione illustrativa conferma l'impressione che alla base di tale disciplina ci sia una precisa scelta di politica criminale a favore della natura punitiva di tale forma di confisca, laddove richiama l'art. 1 comma 16 della l. n. 134/2021, che delega il Governo a modificare la disciplina in materia di esecuzione e conversione delle pene pecuniarie: «In attuazione della legge delega, pertanto, la nuova disciplina dell'esecuzione della pena pecuniaria troverà applicazione, in quanto compatibile, anche per l'esecuzione della confisca per equivalente. Ciò è coerente con la natura di sanzione penale riconosciuta come propria di tale forma di confisca dalla giurisprudenza e dalla dottrina. La conversione della confisca per equivalente in una pena sostitutiva, finalizzata alla coercizione dell'adempimento, ove possibile, è d'altra parte misura già prevista in altri ordinamenti europei e giudicata compatibile con il diritto UE (cfr. Corte di Giustizia, Prima Sezione, 10 gennaio 2019, Causa C-97/18 ET). Essa è d'altra già prevista dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, richiamata dal citato art. 735 bis c.p.p.» (corsivo aggiunto)», così MAUGERI (2023), p. 18 ss.

⁶⁸ La Corte costituzionale ammette l'applicazione in caso di prescrizione anche della confisca urbanistica,

Suprema Corte che aveva sempre escluso l'applicazione della confisca di valore in caso di prescrizione proprio in virtù della sua natura punitiva (per tutte S.U. Lucci, 2015)⁶⁹. Tanto è vero che per giustificare la confisca di valore anche in caso di prescrizione ex art. 578 bis c.p.p., la Suprema Corte incomincia a parlare di «natura solo 'parzialmente sanzionatoria' della confisca di valore in quanto connotata piuttosto da una "funzione ripristinatoria diretta al riallineamento degli squilibri patrimoniali generati dall'illecito»⁷⁰. Il tutto aggravato in un primo momento dall'applicazione retroattiva dell'art. 578-bis c.p.p. perché considerata "norma di natura processuale, come tale soggetta al principio '*tempus regit actum*'⁷¹; le Sezioni Unite, però, sono intervenute riconoscendo che l'art. 578-bis c.p.p. non sia applicabile retroattivamente in ipotesi di confisca per equivalente, «trattandosi di disposizione di natura anche sostanziale soggetta al divieto di retroattività della norma in malam partem ex art. 25 Cost.»⁷².

Nella Direttiva (art. 12, n. 2) si prevede, come nella precedente Direttiva 2014/42, anche la confisca di valore degli strumenti del reato che assume un sicuro carattere punitivo, perché già la confisca degli strumenti mantiene il suo carattere preventivo/interdittivo solo se si tratta di sottrarre gli strumenti necessari/indispensabili per la consumazione del reato, altrimenti acquista un mero carattere punitivo trattandosi comunque di beni legittimamente posseduti (tranne che si tratti di beni la cui detenzione è vietata o sottoposta ad autorizzazioni, licenze.); la confisca del loro valore, allora, non assume sicuramente tale carattere preventivo, ma finisce per imporre una sorta di pena patrimoniale commisurata al valore degli strumenti del reato. Tanto è vero che al considerando 27 (su proposta del Consiglio) si prevede espressamente l'applicazione del principio di proporzionalità a tale forma di confisca («alla confisca di beni di valore corrispondente ai beni strumentali al reato»), pretendendo che sia applicata solo quando, in considerazione delle particolari circostanze del caso, sia proporzionata avendo riguardo in particolare al valore degli strumenti considerati («se, alla luce delle

considerata pena dalla Corte EDU nel caso Sud Fondi purché sia pronunciata una condanna in primo grado e la valutazione di responsabilità sia confermata, ai soli fini della confisca, nei gradi successivi

⁶⁹ Cass., S.U., 26 giugno 2015, Lucci, n. 31617; conformi Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21192; Cass. sez. VI, 6 dicembre 2012, n. 18799.

⁷⁰ Cass. sez. II, 2 aprile 2021, n. 19645, Consentino, Rv. 281421-01; conf. sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 14041, Malvaso, Rv. 279262-01328. Interessante da ultimo Cass., sez. VI, 5 marzo 2024, n. 23203, che, in contrasto con l'orientamento che in caso di concorso di persone ne ammetteva l'applicazione per intero a tutti i concorrenti (Cass. 28 luglio 2009, n. 33409, Alloum, in *Cass. pen.* 2009, p. 3102; conforme Cass. 13 maggio 2010, n. 21027; Cass. sez. V, 26/02/2020, n.19091; Cass., sez. VI, sez. VI, 03/04/2024, n.21072) ha stabilito che «In caso di concorso di persone nel reato, esclusa ogni forma di solidarietà passiva, la confisca è disposta nei confronti del singolo concorrente limitatamente a quanto dal medesimo concretamente conseguito. Il relativo accertamento è oggetto di prova nel contraddittorio fra le parti. Solo in caso di mancata individuazione della quota di arricchimento del singolo concorrente, soccorre il criterio della ripartizione in parti uguali.»

⁷¹ Cass., sez. II, 2 aprile 2021, n. 19645.

⁷² Cass., SS.UU., ud. 29 settembre 2022, informazione provvisoria n. 15/2022. Fermo restando che il problema è risolto in radice, salvo prossime contro-riforme, con la riforma *in peius* dei termini prescrizionali introdotta nell'art. 159 c.p. ad opera della L. n. 3/2019, salva l'introduzione della disciplina dell'improcedibilità e il nuovo art. 578 *ter* c.p.p. – introdotto con il d.lgs. n. 150 del 17 ottobre 2022, art. 33, c) – che non consente l'applicazione della confisca, – tranne nell'ipotesi di cui all'art. 240, 2 comma n. 2, come emerge dalla relazione illustrativa –, ma rinvia alla disciplina della confisca di prevenzione.

circostanze particolari del caso, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati»); anzi si sottolinea il carattere punitivo perché si richiede che gli Stati Membri possano anche tenere in considerazione se e in che misura il condannato sia responsabile per aver reso impossibile la confisca degli strumenti del reato («Gli Stati membri possono anche considerare se, e in che misura, il condannato sia responsabile di rendere impossibile la confisca dei beni strumentali»), facendo assumere alla corrispondente confisca per equivalente il significato di una sorta di pena che compensa la colpevolezza, rimproverabilità, manifestata in tale comportamento volto a sottrarre gli strumenti alla confisca.

6. La confisca nei confronti dei terzi.

L'articolo 13⁷³ (e considerando 28) impone agli Stati membri di consentire la confisca dei proventi del reato o di altri beni di valore corrispondente a detti proventi, trasferiti dall'imputato o dall'indagato a terzi al fine di evitare la confisca ("confisca nei confronti di terzi"), con una disposizione assolutamente corrispondente all'art. 6 della precedente Direttiva 42/2014. Tale confisca è giustificata solo se si accerta, sulla base di fatti e di circostanze concrete, che il soggetto terzo sapeva o avrebbe dovuto sapere che il trasferimento di beni era effettuato a tal fine, e, quindi, non era in buona fede.

Spetta, quindi, all'accusa dimostrare la mancanza di buona fede del terzo in termini di consapevolezza («che sapeva»), o perlomeno di una sorta di colpa («avrebbe dovuto sapere»). Si considerano elementi rilevanti per dimostrare tale consapevolezza o, almeno, la colpa, il fatto che il trasferimento o l'acquisizione siano stati effettuati a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo significativamente inferiore al valore di mercato. Nell'ordinamento italiano prevale, invece, nei confronti dei terzi una sorta di logica del sospetto prevedendo l'inversione dell'onere della prova in materia, e cioè, in deroga al principio civilistico possesso vale titolo, l'onere di provare la titolarità del diritto e l'estraneità al reato, nonché la buona fede, spetta, per giurisprudenza consolidata, al terzo nell'ambito del procedimento di prevenzione, in quanto l'appartenenza al terzo estraneo rappresenta un elemento impeditivo alla disposizione

⁷³ Articolo 13 Confisca nei confronti di terzi.

1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di proventi da reato, o di altri beni di valore corrispondente a detti proventi, che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato.

La confisca dei proventi o altri beni di cui al primo comma è possibile qualora un organo giurisdizionale nazionale abbia accertato, sulla base dei fatti e delle circostanze concreti di un caso, che i terzi interessati sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione aveva lo scopo di evitare la confisca. Tali fatti e circostanze includono:

- a) il fatto che il trasferimento o l'acquisizione siano stati effettuati a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo palesemente sproporzionato rispetto al valore di mercato del bene; o
- b) il bene è stato trasferito a parti strettamente collegate all'indagato o imputato, rimanendo sotto il suo controllo effettivo.

2. Il paragrafo 1 non pregiudica i diritti dei terzi in buona fede.

della confisca (fermo restando che spetta all'accusa accertare la titolarità o la disponibilità del bene in capo al condannato)⁷⁴.

Tale disciplina è in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Edu, che si sono pronunciate più volte contro forme di confisca nei confronti di terzi incolpevoli⁷⁵, come si esaminerà nel prosieguo. In tale contesto, occorre tener conto dell'articolo 17, paragrafo 1, della Carta Europea dei diritti fondamentali, il quale prevede, in particolare, che ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli e di disporne.

La sottrazione dei beni è prevista dall'art. 13 anche presso i terzi laddove siano stati oggetto di trasferimento non direttamente i proventi del reato, ma *altri beni di valore equivalente* al fine di evitare la confisca di valore. L'applicazione della confisca di beni di origine lecita, ma di valore corrispondente al profitto illecito, presso i terzi è ammissibile nella misura in cui si ritiene che si tratti di una forma di confisca surrogatoria della confisca diretta del profitto, avente mera finalità ripristinatoria, e non si tratti di una sanzione punitiva; solo in questi termini può essere considerata conforme ad istanze di giustizia e ai principi civilistici. Se, invece, si ritiene che la confisca di valore rappresenti una pena, come ritiene la giurisprudenza consolidata delle Sezioni Unite e della Corte Costituzionale italiana e anche il legislatore italiano (riforma Cartabia⁷⁶), non si dovrebbe applicare nei confronti dei terzi, salvo a ritenere che si tratti di meri intestatari fittizi e i beni in realtà sono nella disponibilità del reo. Nell'ordinamento italiano, in ogni caso, l'art. 512 bis (prima art. 12 quinquies d.l. 306/1992) punisce il trasferimento fraudolento

⁷⁴ Cass. Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, che impone l'inversione dell'onere della prova, definisce la buona fede come «non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, del rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso»; Cass., sez. un., 25 settembre 2014, Uniland, n. 11170; contra, tenendo conto dell'estensione della disciplina sulla tutela del terzo del d.lgs. 231/2001 anche ad altri settori, Cass., sez. I, 4 giugno 2021, n. 22048: «La tutela della posizione giuridica soggettiva del terzo estraneo titolare di un diritto reale di garanzia inciso dalla confisca va accordata non nelle sole ipotesi di riconosciuta applicabilità della specifica disciplina introdotta dal legislatore in sede di confisca di prevenzione (articolo 52 e seguenti del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159), bensì a tutte le ipotesi di confisca previste in ambito penale, rispondendo a una esigenza generale di razionalità del sistema e a principi generali riconosciuti anche in ambito comunitario; e ciò anche prima della formale entrata in vigore (1 settembre 2021) dell'articolo 373 del decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 (codice della crisi d'impresa), che ha espressamente esteso la disciplina prevista in sede di prevenzione a tutte le ipotesi di sequestro e confisca penali. Per l'effetto, in ragione di tali principi, spetta al giudice dell'esecuzione penale, a fronte dell'istanza del terzo che assuma la sua posizione di terzo estraneo incolpevole, apprezzare la ricorrenza o no della condizione soggettiva di buona fede e di affidamento incolpevole del terzo creditore (nel momento genetico e in quello di eventuale cessione della originaria posizione creditoria): condizione che renderebbe sempre "opponibile" il credito a qualsiasi forma di confisca»; cfr. Cass., sez. VI, 14 novembre 2023, n. 48761. In materia di confisca a tutela dei beni culturali la Suprema Corte ha precisato (con riferimento al previgente art. 174, co. 3, Codice dei beni culturali e del paesaggio) che, in caso di collegamento del diritto di tale soggetto con l'altrui reato, questi ha l'onere di provare il proprio affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza sulla liceità della provenienza del bene che renda scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza (Cass., Sez. 3, n. 11269 del 10.12.2019, in Ced, rv. 278764; Cassazione penale sez. III, 24/01/2023, n.9101; Cass. pen., Sez. III, 10 dicembre 2019, n. 11269, The Pierpont Morgan Library; Cass., Sez. 3, n. 22 del 30/11/2018, dep. 2019 (caso Getty Museum).

⁷⁵ Corte di Giustizia UE, Sez. I, 14 gennaio 2021, causa C-393/19.

⁷⁶ MAUGERI (2023), p. 18 ss.

di valori, – l’attribuzione fittizia ad altri della titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando –, nonché l’autoriciclaggio, art. 648ter1 c.p.

L’art. 13, per il resto, fa salvi i «diritti dei terzi in buona fede», come previsto dall’art. 6 della precedente Direttiva. In relazione alla tutela dei diritti dei terzi la legislazione sovranazionale, dalla Convenzione di Vienna del 1988 in materia di narcotraffico (art. 5) e dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 sino alla Direttiva 2014/42 (art. 6), impongono la tutela dei diritti dei terzi in buona fede.

La Direttiva precisa nel considerando 28, in termini corrispondenti al precedente considerando 24 della Direttiva 42/2014, che il terzo presso il quale recuperare il profitto, trasferito da un indagato o un imputato, può essere anche un ente nell’ipotesi in cui il reato è stato realizzato a vantaggio di una persona giuridica. Anche in questo caso si tratterebbe di recuperare un ingiustificato arricchimento in capo alla persona giuridica, nel nome e per conto della quale il singolo, come suo organo, ha commesso il fatto di reato⁷⁷. La persona fisica, del resto, se non ha conseguito il profitto avrà un patrimonio incapiente alle pretese confiscatorie dello Stato, ma soprattutto l’ablazione del profitto nei suoi confronti non dovrebbe essere consentita, perché il profitto non è a lei pervenuto (tranne nell’ipotesi, ad esempio, in cui la persona fisica ha trattenuto il denaro destinato al pagamento delle pretese erariali) e quindi nei suoi confronti un’eventuale confisca, in misura corrispondente ai vantaggi economici dell’illecito conseguiti dalla persona giuridica, assumerebbe il significato e i contenuti di una *pena patrimoniale*.

Non è stata introdotto nella Direttiva un considerando corrispondente alla previsione del considerando n. 25 della Direttiva 42/2014, che stabilisce che «gli Stati membri sono liberi di definire la confisca nei confronti di terzi come sussidiaria o alternativa alla confisca diretta, se del caso, conformemente al diritto nazionale».

In alcuni ordinamenti stranieri è espressamente disciplinata la possibilità di sottrarre il profitto anche presso i terzi cui sia pervenuto, purché nel rispetto della loro buona fede (si pensi al *Einziehung* o all’*Erweiterte Einziehung* dell’ordinamento tedesco in virtù della *VertreterKlausel*, § 73b).

Nell’ordinamento italiano manca una norma ad hoc in tale direzione, nonostante da ultimo le proposte della Commissione Palazzo e della Commissione Marasca (prima del progetto Grosso, art. 114, n. 5), e nonostante il fatto che una simile disposizione sembra fondamentale per consentire una maggiore efficienza delle misure in esame, salva la tutela dei diritti del terzo acquisiti in buona fede. Nella prassi, però, i beni provento del reato sono confiscati presso i terzi cui siano pervenuti in base alla giurisprudenza che considera tali soggetti non estranei al reato – ipotesi che in base alla disciplina generale dell’art. 240 c.p. escluderebbe l’applicazione della confisca nei loro confronti (le cose oggetto della confisca facoltativa non devono appartenere «a persone estranee al reato») –, in quanto *beneficiari* che non hanno diritto a detenere il profitto perché il reato non è un legittimo titolo di acquisto di beni. Il concetto di *estraneità* al reato non è limitato all’*assenza di concorso* nella commissione del reato ma si estende

⁷⁷ SALCUNI, (2010), p. 493; PERINI, (2008), p. 943 ss.; POTETTI, (2013), p. 314; GIOVANNIELLO, (2011), p. 2505 ss.

anche all'assenza di benefici derivanti dallo stesso, sicché non può ritenersi "estraneo" il soggetto che ne abbia comunque tratto vantaggio⁷⁸, un tornaconto⁷⁹, «qualsiasi condizione di favore»⁸⁰; ferma restando la buona fede in relazione all'ipotesi della confisca dello strumento del reato, "non potendo conoscere – con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta – l'utilizzo del bene per fini illeciti"⁸¹. Il principio di tutela del terzo estraneo in buona fede resta imprescindibile anche alla luce del principio di affidamento incolpevole che impronta l'intero ordinamento giuridico⁸².

Nel nostro ordinamento il profitto può essere confiscato anche presso l'ente che non può essere considerato estraneo al reato se beneficiario, se abbia tratto dal reato vantaggi e utilità⁸³. La Suprema Corte italiana ha sempre consentito, infatti, di applicare la confisca ex art. 240 c.p. o 322 ter c.p. alle *persone giuridiche* cui sia pervenuto il profitto del reato consumato dalla persona fisica, sul presupposto che la confisca non sia una sanzione penale ma una misura di sicurezza patrimoniale, applicabile anche nei confronti di soggetti sforniti di capacità penale e, quindi, anche nei confronti delle persone giuridiche (a parte la previsione della responsabilità amministrativa da reato per gli enti ai sensi del d.lgs. 231/2001)⁸⁴. La questione si è posta anche per la confisca per equivalente, in particolare ad esempio in relazione alla confisca in materia di reati tributari (art. 1, co. 143, della l. n. 244/2007), prima dell'introduzione della responsabilità amministrativa da reato degli enti per tali reati (l. 157/2019)⁸⁵ che consente di applicare la confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001. In base all'orientamento prevalente, le Sezioni Unite, dopo avere nettamente distinto la confisca diretta (di proprietà) e la confisca per equivalente, hanno negato l'applicabilità di quest'ultima – ex art. 1, co. 143, l. n. 244/2007 – alle persone giuridiche per conto delle quali la persona fisica ha realizzato gli illeciti tributari in considerazione della natura punitiva di tale forma di confisca, ma ammette l'applicabilità della confisca diretta (ex art. 240 c.p. e 322 ter c.p.) del profitto nei confronti

⁷⁸ Corte cost. 19 gennaio 1987, n. 2; cfr. Cass., 19 settembre 2012, 1256, *Dir. pen. cont.* 13, 464, nota D'AVIRRO.

⁷⁹ La Suprema Corte considera "persona non estranea al reato" "anche chi ha ricevuto un tornaconto dallo stesso per aver acquistato un bene pur potendo conoscerne la provenienza illecita" (C 22/42008).

⁸⁰ «non può considerarsi estraneo al reato chi abbia ricavato vantaggi o utilità da esso, per tali dovendosi intendere *qualsivoglia condizione di favore*, anche non materiale, derivante dal fatto costituente reato», Cass., sez. III, 10 dicembre 2019 (dep. 2 aprile 2020), n. 11269.

⁸¹ è "persona estranea al reato" «il soggetto che non abbia ricavato vantaggi ed utilità dal reato e che sia in buona fede, non potendo conoscere – con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta – l'utilizzo del bene per fini illeciti», Cass. 5 ottobre 2022, n. 42008, Ricci, Rv. 283713 – 01; conformi Cass., sez. III, 16 maggio 2023 n. 20675; Cass. 17 febbraio 2017 (dep. 14/06/2017), n. 29586; Cass., 26 maggio 2017, n. 42778, Consoli, Rv. 271441; Cass., sez. 1, 17 giugno 2011, n. 29197, (Omissis) Spa, Rv. 250804-01.

⁸² Cass., S.U., 28 aprile 1999, Bacherotti, *R. pen.* 99, 633.

⁸³ Ad esempio nel caso di reati tributari, Cass., S.U., 21 luglio 2015, Lucci, n. 31617.

⁸⁴ Tra le altre Cass., sez. III, 5 dicembre 2018, n. 17840; Cass., sez. un., 5 marzo 2014 n. 10561, Gubert; Cass., 23 settembre 2011, n. 34722; Cass. 5 maggio 2008, n. 34722; Cass., S.U., 24 maggio 2004 n. 29951, Focarelli, in *FallProcConc* 2005, 1265; Cass., 11 aprile 2002, *Dir. pen. e proc.* 2003, n. 2, 213; in tale direzione PADOVANI, (2004), 13 ss..

⁸⁵ La legge numero 157/2019 ha introdotto nel d.lgs. 231/2001 l'art. 25-quinquiesdecies – rubricato "*Reati tributari*" –, estendendo la relativa disciplina ad alcuni reati tributari previsti dal Decreto Legislativo numero 74/2000. Tra le altre Cass., sez. III, 11 aprile 2012, n. 17485; Cass., sez. III, 9 maggio 2012, n. 38740; Cass., sez. III, 7 giugno 2011, n. 28731, *Riv. di giur. trib.* 11, 11, 944, nota VALLINI; Cass., 9 giugno 2011, sez. III, n. 26389.

dei terzi cui sia pervenuto, comprese le persone giuridiche⁸⁶; anzi al fine di garantire l'applicazione della confisca agli enti le Sezioni Unite adottano una nozione dilatata di confisca diretta ritenendo che la confisca del denaro sia sempre diretta, indipendentemente dall'accertamento del nesso di pertinenzialità e ricomprendendo anche i risparmi di spesa⁸⁷ (anche se, da ultimo, sembrano pronunciarsi diversamente le Sezioni Unite⁸⁸).

La Corte di Giustizia ha chiarito che la precedente direttiva n. 42/2014 non prevede la confisca degli strumenti del reato presso i terzi, ma solo la confisca del profitto ex art. 6 e la confisca dei beni di cui all'articolo 4 (1) può riguardare unicamente i beni degli indagati e degli imputati⁸⁹ e, comunque, anche laddove non esclude che la confisca dello strumento possa essere applicata a un terzo⁹⁰, ribadisce che non è possibile applicare la confisca nei confronti di terzi in buona fede. In particolare, da ultimo, ha sancito che la tutela dei diritti dei terzi nei confronti della confisca così come definita dall'art. 2 della Direttiva 42/2014⁹¹ va garantita alla luce «dell'articolo 17, paragrafo 1, della Carta», anche se il diritto di proprietà – «non costituisce una prerogativa assoluta» perché «conformemente all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, possono essere apportate limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà sanciti da quest'ultima, a condizione che tali limitazioni rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale

⁸⁶ Cass., S.U., 5 marzo 2014 n. 10561, Gubert; conformi Cass., sez. III, 5 dicembre 2018, n. 17840.

⁸⁷ Cass., S.U., 5 marzo 2014 n. 10561, Gubert; Cass., S.U., 26 giugno 2015 n. 31617, Lucci; Cass., 18 febbraio 2016 n. 10708; Cass., 7 gennaio 2015 n. 2336, Pretner Calore, in *CEDCass*, m. 262082; Cass., 8 maggio 2014 n. 39177, Civil Vigilanza S.r.l.; Cass., 12 novembre 2014 n. 50482, Castellani, in *CEDCass*, m. 261199; Cass. 29 marzo 2017 n. 23393, Garau, in *CEDCass*, m. 270134; Cass. 18 gennaio 2018 n. 5459, Barbato; Cass. 25.2.2022 n. 12007; Cass. 3.2.2022 n. 13446; Cass., S.U., 27 maggio 2021 n. 42415, Coppola, in *Cass. pen.* 2022 (2), 555; conforme Cass., 22 settembre 2021 n. 40068. MAUGERI (2022), p. 75 ss.

⁸⁸ Cass., sez. VI, 5 marzo 2024, n. 23203, che ha affermato: «La confisca di somme di denaro ha natura diretta soltanto in presenza della prova della derivazione causale del bene rispetto al reato, non potendosi far discendere detta qualifica dalla mera natura del bene. La confisca è, invece, qualificabile per equivalente in tutti i casi in cui non sussiste il predetto nesso di derivazione causale».

⁸⁹ Nonostante «la circostanza, richiamata dal giudice del rinvio, che il bene sia stato utilizzato stabilmente dall'imputato non può consentire la confisca di detto bene, qualora quest'ultimo appartenga a un terzo in buona fede, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2014/42»; «nella misura in cui la normativa nazionale non consente la confisca di beni di terzi in buona fede in una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, da una giurisprudenza costante della Corte emerge che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti dinanzi a un giudice nazionale» (sentenza del 24 giugno 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, punto 65 e giurisprudenza ivi citata). Ne consegue, in conclusione, che «l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2014/42 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che esclude la confisca di un bene appartenente a un terzo in buona fede e utilizzato come bene strumentale di un reato, anche quando detto bene sia stato messo da tale terzo stabilmente a disposizione dell'imputato», CGUE, 12 maggio 2022, C-505/20, RR, JG, §§ 39 ss.

⁹⁰ CGUE (Prima Sezione), 14 gennaio 2021, C-393/19, OM, con l'intervento di: Okrazhna prokuratura – Haskovo, Apelativna prokuratura – Plovdiv: «50. A tal riguardo, è vero che tale disposizione non designa esplicitamente la persona i cui beni possono essere oggetto di un provvedimento di confisca. Essa si riferisce unicamente agli «strumenti» connessi a un reato, senza che occorra determinare chi li detenga o ne sia il proprietario».

⁹¹ Anche se nel caso di specie si applica la decisione quadro 212/2005.

perseguiti dall'Unione e non costituiscano, rispetto allo scopo prefissato, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa del diritto così garantito⁹²». Fermo restando ciò, «tenuto conto della sensibile lesione dei diritti delle persone derivante dalla confisca di un bene, vale a dire dallo spossessamento definitivo del diritto di proprietà su quest'ultimo, occorre rilevare che, trattandosi di un terzo in buona fede, che non sapeva e non poteva sapere che il suo bene era stato utilizzato per commettere un reato, una siffatta confisca costituisce, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile che lede la sostanza stessa del diritto di proprietà di quest'ultimo»⁹³.

6.1. *Il diritto di difesa dei terzi.*

Nell'art. 24, n. 7 si prevede espressamente che i terzi «possono far valere un diritto di proprietà o altri diritti patrimoniali, anche nei casi di cui all'articolo 13», lasciando chiaramente intendere che la disposizione specifica che possono fare valere i loro diritti di difesa nel caso di diretta confisca nei confronti dei terzi ex art. 13, ma possono farlo come regola nei confronti di qualunque forma di confisca che incida sui loro diritti.

L'art. 24, infatti, stabilisce innanzitutto al comma 1 che tutti gli interessati da un provvedimento di congelamento, innanzitutto, nonché di confisca debbano godere dei fondamentali diritti a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale: «1.1. Gli Stati membri provvedono affinché le persone interessate dai provvedimenti di congelamento di cui all'articolo 11 e dai provvedimenti di confisca di cui agli articoli da 12 a 16 godano del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale al fine di salvaguardare i propri diritti». Per poi precisare al n. 2, capoverso, che «Gli Stati membri possono prevedere che anche altri interessati abbiano i diritti di cui al primo comma. Gli Stati membri provvedono affinché tali altri interessati abbiano il diritto di accesso al fascicolo e il diritto a essere ascoltati su questioni di diritto e di fatto nonché qualsiasi altro diritto procedurale necessario affinché possano esercitare efficacemente il loro diritto a un ricorso effettivo. Il diritto di accesso al fascicolo può essere limitato ai documenti connessi alla misura di congelamento o confisca purché gli interessati abbiano accesso ai documenti necessari a esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo.»

Nel n. 3, in particolare, come esaminato, si prevede il diritto di difesa nei confronti del provvedimento di congelamento ex art. 11. Si precisa, infine, al n. 8 «il diritto di avvalersi di un difensore durante l'intero procedimento di congelamento e confisca» e il diritto di essere informati di tale diritto «Le persone interessate sono informate di tale diritto», e cioè vale per tutti coloro che siano «oggetto delle misure previste dalla presente direttiva», compresi, quindi, i terzi quando rientrano in tale categoria perché «oggetto delle misure previste» dalla direttiva.

⁹² «v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2020, Adusbef e Federconsumatori, C-686/18, EU:C:2020:567, punto 85 e giurisprudenza citata»; CGUE (Prima Sezione), 14 gennaio 2021, C-393/19, OM, cit., § 52 ss.

⁹³ CGUE (Prima Sezione), 14 gennaio 2021, C-393/19, OM, cit., § 55.

Per i terzi, come erano precisato nella versione originaria della proposta – n. 3 versione Commissione –, il diritto di difesa dovrebbe comprendere «l'effettiva possibilità di contestare tale provvedimento e le circostanze rilevanti del caso in sede giurisdizionale in conformità delle procedure del diritto nazionale», circostanze rilevanti che «comprendono i fatti e le circostanze su cui si basa la conclusione che il terzo sapeva o avrebbe dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca». Come sopra precisato dovrebbe spettare all'accusa la prova di tale elemento soggettivo, se non si vuole violare la presunzione di innocenza, fermo restando che si garantisce al terzo il diritto di contestare gli elementi probatori presentati dall'accusa e di fare valere i suoi legittimi diritti; in riferimento alla confisca ex art. 6 della Direttiva 42/2014 la Corte di Giustizia ha chiarito che «la confisca ... presuppone che sia dimostrata l'esistenza di un trasferimento di proventi ad un terzo o l'esistenza di un'acquisizione di proventi siffatti da parte di un terzo, nonché la conoscenza, da parte di tale terzo, del fatto che il trasferimento o l'acquisizione in questione aveva lo scopo, per la persona indagata o la persona imputata, di evitare la confisca»⁹⁴.

In linea con tale disciplina anche il Regolamento n. 1805/2018 prevede la tutela dei terzi in buona fede, a partire dall'obbligo di informare le parti coinvolte nell'esecuzione di un ordine di sequestro, e di precisare le ragioni del provvedimento, come del resto previsto dall'art. 8 della Direttiva n. 42/2014, e i rimedi disponibili (art. 21), e l'obbligo degli Stati membri di fornire mezzi di ricorso nello Stato di esecuzione (articolo 33) a tutte le parti interessate, compresi i terzi in buona fede nonché l'obbligo dello Stato richiedente del sequestro di informare lo Stato richiesto dell'esistenza di interessi di terzi in buona fede (articolo 14).

In relazione al congelamento e alla confisca nei confronti dei beni di terzi prevista dalla Direttiva 42/2014 all'art. 7 e 6 incominciano a essere presentati diversi ricorsi pregiudiziali ex art. 267 TFUE circa la garanzia del diritto di difesa in capo al terzo; la Corte di Giustizia ha precisato che l'art. 8, paragrafo 1, della direttiva 2014/42/UE «deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale, quando dei beni sono congelati quali sospetti beni strumentali o proventi da reati, il proprietario di tali beni, terzo in buona fede, non è legittimato, durante la fase giudiziale del procedimento penale, a proporre dinanzi al giudice competente una domanda di restituzione di detti beni»⁹⁵. La Corte precisa «a motivo del carattere generico della formulazione di tale disposizione» che «le persone alle quali gli Stati membri devono garantire mezzi di ricorso effettivi ed un giudice imparziale sono non soltanto quelle riconosciute colpevoli di un reato, ma anche i terzi i cui beni siano colpiti dalla decisione di congelamento»⁹⁶, chiarendo che «tale interpretazione discende altresì dal considerando 33 della direttiva 2014/42, il quale enuncia, in sostanza, che quest'ultima ha conseguenze rilevanti sui diritti delle persone, non solo degli indagati o degli imputati, ma anche di terzi che non sono coinvolti in un procedimento penale e che però

⁹⁴ CGUE, 21 ottobre 2021, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, EU:C:2021:864, § 69.

⁹⁵ CGUE, RR, JG, C-505/20, cit.

⁹⁶ CGUE, RR, JG, C-505/20, cit., § 34; cfr. CGUE, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, cit., § 76 e giurisprudenza ivi citata.

sostengono di essere i proprietari dei beni in questione. In base a tale considerando, è dunque necessario prevedere specifiche garanzie e mezzi di ricorso giudiziali al fine di assicurare la salvaguardia dei diritti fondamentali di tali persone nell'attuazione della direttiva suddetta»⁹⁷. L'«articolo 8, paragrafi 1, 7 e 9 della Direttiva 2014 /42/UE, letto in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale, la quale permetta la confisca, a favore dello Stato, di un bene di cui si affermi che appartiene ad una persona diversa dall'autore del reato, senza che tale persona abbia la facoltà di intervenire quale *parte* nel procedimento di confisca»; il terzo «deve essere informato del suo diritto di intervenire quale *parte* nell'ambito di detto procedimento, nonché del suo *diritto di essere ascoltato*, e deve essere messo in condizione di esercitare tali diritti e di far valere il proprio titolo di proprietà *prima* che venga adottata una decisione di confisca»⁹⁸ (corsivo agg.). «Il diritto di avvalersi di un avvocato durante tutto il procedimento di confisca comporta con tutta evidenza il diritto per tale terzo di essere ascoltato nell'ambito di questo procedimento, diritto quest'ultimo che, secondo la giurisprudenza della Corte, garantisce al suo titolare la possibilità di far conoscere in modo utile ed effettivo il proprio punto di vista (v., in tal senso, sentenza del 26 luglio 2017, Sacko, C-348/16, EU:C:2017:591, punto 34), ciò che viene confermato dal considerando 33 della direttiva 2014/42». Il terzo ha il diritto di «far valere tale diritto al fine di *prevenire* l'adozione stessa di una tale decisione». Nel caso di specie, la possibilità concessa al terzo dal governo bulgaro di ricorso in sede civile contro il provvedimento di confisca non è sufficiente⁹⁹.

Recentemente, infine, la Corte di Giustizia ha precisato nel garantire il diritto di difesa del terzo rispetto a un provvedimento di confisca di durata eccessiva, che «il terzo in buona fede proprietario di un bene congelato possa, anche nel corso del procedimento giudiziario, far esaminare dal giudice competente se le condizioni poste per il congelamento di tale bene restino soddisfatte», con la conseguenza che una normativa nazionale che non preveda tale garanzia è contraria all'articolo 8 (1), della direttiva 2014/42¹⁰⁰.

7. La confisca allargata.

Nella Direttiva viene ampliato il campo di applicazione della confisca estesa (articolo 14) a tutti i reati di cui all'articolo 2 rappresentati dai c.d. eurocrimes in cui oggi rientra anche la violazione delle misure restrittive dell'UE, nonché da altri reati realizzati attraverso un'organizzazione criminale e i reati armonizzati – «qualsiasi altro reato definito in altri atti giuridici dell'Unione qualora questi prevedano specificamente tale

⁹⁷ CGUE, RR, JG, C-505/20, cit., § 35; CGUE, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, cit., § 77.

⁹⁸ CGUE, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, cit., § 81; CGUE, 26 luglio 2017, Sacko, C-348/16, § 82.

⁹⁹ l'azione di rivendicazione, disciplinata dall'articolo 108 dello Zakon za sobstvenostta (legge sulla proprietà, DV n. 92, del 16 novembre 1951

¹⁰⁰ CGUE, RR, JG, C-505/20, cit., § 37.

applicazione a detti reati» –. Si precisa al n. 3 che la norma debba essere applicabile “almeno” (“at least”) a tutte le fattispecie comprese nell’art. 2, paragrafi da 1 a 3, della Direttiva laddove «siano punibili con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni»; si vuole così non tanto delimitare l’ambito di applicazione della presunzione di illecito arricchimento, su cui si fonda questa forma di confisca, ai reati più gravi, ma piuttosto si vuole imporre l’obbligo di introdurre questa misura *almeno* per i reati più gravi puniti con un massimo di perlomeno 4 anni. In tal modo, come evidenziato in dottrina, si dovrebbe agevolare il reciproco riconoscimento senza verificare la doppia incriminabilità delle condotte¹⁰¹. In mancanza di altre indicazioni tale soglia sanzionatoria dovrebbe riferirsi alla normativa nazionale, diversamente da quanto previsto dall’art. 5, comma 2 Direttiva 2014/42, che fa riferimento agli strumenti normativi europei indicati nell’art. 3, o ai sensi del diritto nazionale «se lo strumento in questione non precisa una soglia di punibilità»¹⁰².

Anche nella direttiva 42/2014, in ogni caso, la confisca estesa di cui all’articolo 5, paragrafo 2 era applicabile non solo per i reati espressamente menzionati all’articolo 5, ma per tutti i reati previsti dal relativo strumento all’articolo 3 e punibili con una pena detentiva pari ad almeno 4 anni; inoltre l’articolo 3 consentiva l’applicazione della Direttiva non solo ai reati elencati (eurocrimini) ma anche ai reati contenuti in «altri strumenti giuridici qualora tali strumenti prevedano espressamente che la presente Direttiva si applichi ai reati ivi armonizzati»¹⁰³.

Nel considerando 29 della Direttiva si giustifica l’introduzione di questo modello con lo «scopo di contrastare efficacemente le attività della criminalità organizzata», fermo restando che l’ambito di applicazione della fattispecie non è limitato a questo settore; in realtà nasce proprio nel settore della lotta alla criminalità organizzata l’esigenza di introdurre forme di confisca allargata capaci di sottrarre assetti patrimoniali di origine illecita accumulati nel tempo, rispetto ai quali è difficile dimostrare il nesso causale con specifici reati, per cui si ammettono forme di alleggerimento dell’onere della prova.

¹⁰¹ AGUADO (2023), p. 26. Nell’art. 3 del Regolamento (UE) 2018/1805, è previsto che per eseguire un provvedimento di sequestro o di confisca senza verifica della doppia incriminabilità dei fatti che li hanno originati, tali fatti devono essere punibili nello Stato di emissione “con una pena privativa della libertà della durata massima non inferiore a tre anni” e costituiscono uno o più dei trentadue reati elencati, sul modello della direttiva sul mandato di arresto europeo; molti tra questi reati rientrano nell’ambito di applicazione della futura Direttiva.

¹⁰² AGUADO (2023), p. 26.

¹⁰³ Cfr. CGUE, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, cit., § 71: «Alla luce dell’insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda e alla terza questione dichiarando che la direttiva 2014/42 deve essere interpretata nel senso che essa non prevede unicamente la confisca dei beni che costituiscono un vantaggio economico derivante dal reato per il quale l’autore dello stesso è stato condannato, ma contempla altresì la confisca dei beni appartenenti a tale autore del reato relativamente ai quali il giudice nazionale investito della causa sia convinto che derivano da altre condotte criminose, nel rispetto delle garanzie previste dall’articolo 8, paragrafo 8, di tale direttiva e a condizione che il reato di cui detto autore è stato dichiarato colpevole figuri tra quelli elencati all’articolo 5, paragrafo 2, di detta direttiva e sia suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico ai sensi di quest’ultima».

All'articolo 14 la descrizione di questa forma di confisca rimane la stessa; ciò che prima era contenuto in un unico paragrafo dell'articolo 5, n. 1, della Direttiva del 2014, ora è contenuto in due paragrafi distinti: «1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato, qualora il reato commesso possa produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, e laddove un organo giurisdizionale nazionale sia convinto che i beni derivino da condotte criminose. 2. Nel determinare se i beni in questione derivino da condotte criminose si tiene conto di tutte le circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata».

Anche nel nuovo articolo 14 permane una certa ambiguità riguardo allo standard della prova richiesto per applicare questa forma di confisca allargata, che consente di sottrarre non solo i beni di accertata origine illecita (di cui sia provato il nesso causale con il reato), ma tutti i beni che derivino da attività criminose ad avviso dell'autorità giudiziaria. Nella versione inglese il giudice deve essere "soddisfatto" dell'origine illecita dei beni, come nella Direttiva del 2014; "satisfied" suggerisce uno standard probatorio più basso del "convinto" utilizzato nella traduzione italiana della proposta e, in ogni caso, il giudice non deve essere "pienamente convinto" (fully convinced), come previsto nell'articolo 3 della decisione quadro 212/2005. Il giudice per essere soddisfatto (o convinto) prende in considerazione «tutte le circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata».

Tuttavia nella Direttiva non esiste un considerando corrispondente al considerando 21 della precedente direttiva, che affermi che «Gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività», norma che sembra suggerire l'adozione dello standard della prova civilistico (più probabile che no) rinforzato (molto più probabile, "substantially more probable", "nettement plus probable"), nel senso che si deve pretendere qualcosa di più del 51% proprio del mero standard civilistico, e cioè si potrebbe trattare dello standard della prova *intermedio* conosciuto negli ordinamenti di common law, la "prova chiara ed evidente" (clear and convincing evidence) – intermedio tra quello civilistico e quello penalistico (al di sopra di ogni ragionevole dubbio) –.

Inoltre, l'illustrazione dettagliata delle singole disposizioni della proposta di Direttiva al n. 5 utilizza un'altra espressione per chiarire il livello della prova necessario per applicare la confisca estesa ex art. 14: «when the national court of a Member State is convinced that the property derives from a criminal activity ("extended confiscation")» (nella versione italiana «quando l'autorità giurisdizionale nazionale di uno Stato membro è convinta che i beni derivino da una condotta criminosa ("confisca estesa")»); anche nella versione in inglese il giudice nazionale deve essere *convinto*, non solo soddisfatto. Il legislatore europeo non utilizza l'espressione «in base ad una ponderazione delle probabilità» come nel considerando n. 21 della Direttiva 42/2014, che

richiama lo standard della prova civilistico, e utilizza invece nella relazione illustrativa il verbo “convincersi”. Queste novità fanno intendere o, perlomeno, possono essere interpretate come espressione della volontà del legislatore europeo di confermare che lo standard della prova civilistico non è sufficiente e di esigere uno standard della prova più elevato. Inoltre, se l'uso del termine “soddisfatto” suggerisce uno standard inferiore, il considerando 46, prendendo atto del carattere invasivo se non afflittivo della confisca («hanno conseguenze rilevanti sui diritti degli indagati e degli imputati, e in taluni casi sui diritti di terzi o altre persone che non sono coinvolti in un procedimento penale»), impone il rispetto della presunzione di innocenza sancito dall’articolo 48 della Carta e il considerando 51 recita «La presente direttiva dovrebbe essere attuata lasciando impregiudicate le direttive ...(UE) 2016/343» sulla presunzione di innocenza. E, allora, si conferma che non è prevista l’inversione dell’onere della prova e che il pubblico ministero deve dimostrare la provenienza delittuosa dei beni da confiscare con uno standard più elevato di quello civilistico, che può oscillare dal “clear and convincing evidence” di common law allo standard penalistico, valorizzando la traduzione italiana dell’art. 14 (“convinta”) e la relazione illustrativa che richiede che «the national court ...is convinced», il tutto alla luce dei consideranda 46 e 51 che richiedono il rispetto della presunzione d’innocenza¹⁰⁴.

Non è stata accolta la proposta del Consiglio di inserire nel considerando 25 il medesimo contenuto del considerando 21 della precedente Direttiva 42/2014, che adottava il criterio del “*sostanzialmente più probabile*” (criterio che, in ogni caso, sembra richiamare lo standard civilistico rinforzato e dovrebbe essere interpretato, come minimo, come pretesa della “prova chiara ed evidente”). Nell’interpretare lo standard probatorio previsto dall’art. 5 della Direttiva 42/2014 alla luce del considerando n. 21, la Corte di Giustizia ha precisato che «as is apparent from recital 21 of Directive 2014/42, the court must, in any event, be satisfied, on the basis of the circumstances of the case, including the specific facts and available evidence, that the property in question is derived from criminal conduct»¹⁰⁵; nella traduzione italiana si utilizza il verbo essere convinto «il giudice deve, comunque, essere convinto, in base alle circostanze del caso,...». Ricordiamoci, del resto, che la Corte EDU ha espressamente considerato sufficiente, addirittura, il mero standard civilistico in relazione alla prova dell’origine illecita dei beni rispetto a una forma di confisca senza condanna nei confronti di soggetti indiziati di corruzione (accompagnata alla incapacità dei destinatari della misura di giustificare l’origine lecita dei beni)¹⁰⁶.

¹⁰⁴ GU L 65 dell’11.3.2016, p. 1.

¹⁰⁵ CGUE, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, cit., § 65 ss..

¹⁰⁶ Corte Edu, sez. IV, 12 maggio 2015, *Gogitidze v. Georgia*, n. 36862/05, § 107: “The Court also found it legitimate for the relevant domestic authorities to issue confiscation orders on the basis of a preponderance of evidence which suggested that the respondents’ lawful incomes could not have sufficed for them to acquire the property in question. Indeed, whenever a confiscation order was the result of civil proceedings *in rem* which related to the proceeds of crime derived from serious offences, the Court did not require proof “beyond reasonable doubt” of the illicit origins of the property in such proceedings. Instead, proof on a balance of probabilities or a high probability of illicit origins, combined with the inability of the owner to prove the contrary, was found to suffice for the purposes of the proportionality test under Article 1 of

Da ultimo, tuttavia, la Corte Edu – innanzitutto nei casi *Balsamo*¹⁰⁷ e *Todorov*¹⁰⁸ – sottolinea l'importanza dell'accertamento del link tra beni e reati nel riconoscere la correttezza della procedura di accertamento dell'origine illecita dei beni, in relazione a forme di confisca estesa alla luce dell'art. 5 della direttiva 2014/42/UE e del considerando 21; la Corte evidenzia che bisogna «accertare un legame tra i proventi e l'attività criminale – inteso in senso ampio e dimostrabile anche con presunzioni –, in assenza del quale la confisca rappresenta un sacrificio sproporzionato del diritto di proprietà ai sensi dell'Art. 1 I Pr. 1 I Pr. CEDU». Per la Corte europea dei diritti dell'uomo è, allora, importante che sia dimostrato, anche se con presunzioni, il legame tra i proventi e l'attività criminale per considerare la confisca estesa un sacrificio proporzionato del diritto di proprietà.

Anche nella nuova direttiva il valore sproporzionato dei beni (art. 14 (2) e considerando 29) è solo un indizio e non può essere l'unica prova dell'origine illecita, diversamente da quanto previsto nell'art. 240 bis c.p., come sottolinea anche la Corte costituzionale nella decisione n. 33/2018. La Corte costituzionale, infatti, valorizza l'importanza della sproporzione precisando che la confisca allargata ex art. 12-sexies d.l. 306/92 (la norma che prevedeva la confisca allargata prima di essere inserita nel codice penale nell'art. 240 bis con il d.lgs. 21/2018) «si caratterizza, quindi, rispetto al modello di confisca “estesa” prefigurato dalla Dir. 2014/42/UE, per il diverso e *più ridotto standard probatorio*. La sproporzione tra il valore dei beni e i redditi legittimi del condannato — che in base all'art. 5 della direttiva (considerando n. 21) costituisce uno dei « fatti specifici » e degli « elementi di prova » dai quali il giudice può trarre la convinzione che i beni da confiscare « derivino da condotte criminose » — vale, invece, da sola a fondare la misura ablativa in esame, allorché il condannato non giustifichi la provenienza dei beni, senza che occorra alcuna ulteriore dimostrazione della loro origine delittuosa»¹⁰⁹. Nell'ordinamento spagnolo e nell'ordinamento tedesco, invece, in attuazione della direttiva, la sproporzione è indicata come elemento di prova dell'origine illecita dei beni insieme ad altri elementi fattuali, rispettivamente nella descrizione del *decomiso ampliado* (art. 127-bis, 127-quinquies e 127-sexies c.p.), e come “crassa sproporzione” nel § 437 Absatz 1 Satz 2 StPO¹¹⁰.

La scelta del legislatore europeo, accolta in altri ordinamenti, sembra preferibile in considerazione del fatto che in dottrina sono stati avanzati dubbi circa l'adequatezza di questo parametro a provare la provenienza illecita dei beni, a costituire un sufficiente indizio ossia un'attendibile prova indiretta di tale provenienza¹¹¹, trattandosi di un indizio in sé insufficiente che acquista valenza probatoria in virtù dello *status* di *condannato* del soggetto al quale si riferisce; si rischia così di fondare sulla qualifica di

Protocol No. 1”. Critica MAUGERI, (2015), p. 316 ss.; ID (2015b), p. 964 ss. – 969 ss.

¹⁰⁷ CEDU, 8 ottobre 2019, *Balsamo v. San Marino*, App no. 20319/17 and 21414/17, 89 ss.

¹⁰⁸ CEDU, 13 luglio 2021, *Todorov and others v. Bulgaria*, App no. 50705/11.

¹⁰⁹ cfr. MAUGERI, (2015), p. 319; anche la decisione quadro n. 212/2005 sui poteri allargati di confisca considera, all'art. 3 lett. c), la sproporzione come elemento probatorio nell'ambito di una più ampia prova dell'origine illecita dei beni da confiscare.

¹¹⁰ *Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung BReg418/16*, 01.07.2017

¹¹¹ NANULA, (2009), p. 42 ss.; MANGIONE, (2001), p. 287; CONTRAFATTO, (2010), p. 308; D'ASCOLA, (2013), p. 51.

condannato e su tale indizio insufficiente (la sproporzione) la presunzione che il soggetto abbia commesso ulteriori delitti (o, comunque, sia in essi coinvolto), anche se non sono stati oggetto di un accertamento processuale, e che il suo patrimonio provenga da tali delitti. Il tutto in evidente contrasto con la presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27 c. 2 Cost. Non solo, ma quando si tratta di provare la sproporzione in relazione ad attività economico/imprenditoriale emerge la problematicità dell'accertamento di tale elemento, che si gioca a colpi di perizie¹¹²; e, allora, il giudice dovrebbe operare come il rasoio di Ockam per selezionare la scienza spazzatura¹¹³ e garantire i diritti della difesa e la correttezza del contraddittorio¹¹⁴.

Sarebbe auspicabile, in ogni caso, l'adozione dell'interpretazione rigorosa fornita dalla Suprema Corte italiana in relazione a tale elemento, nel senso che la sproporzione deve essere accerta da parte dell'accusa¹¹⁵ tra il valore del patrimonio dell'imputato e il suo reddito o la sua attività economica in relazione a ciascun bene al momento dell'acquisto. Non si può utilizzare la sproporzione come mero elemento indiziario dell'illecita provenienza di tutto il patrimonio, trasformando la confisca *allargata* da mero strumento di sottrazione dei profitti di origine illecita a confisca generale dei beni¹¹⁶. Tale interpretazione garantista è autorevolmente confermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 33/2018: la sproporzione «non consiste in una qualsiasi discrepanza tra guadagni e possidenze, ma in uno squilibrio incongruo e significativo, da verificare con riferimento al momento dell'acquisizione dei singoli beni». Da ultimo si evidenzia anche l'importanza di un corretto accertamento processuale di tale elemento precisando che «non è censurabile in sede di legittimità la valutazione relativa alla sproporzione..., ove la stessa sia congruamente motivata dal giudice di merito con il ricorso a parametri suscettibili di verifica e sia preceduta da un adeguato e razionale confronto con le avverse deduzioni difensive»¹¹⁷.

Nella versione della Commissione non viene più menzionata la limitazione temporanea della presunzione di origine illecita, prevista nel considerando 21 della Direttiva del 2014, «Gli Stati membri possono inoltre fissare un periodo di tempo entro il quale si può ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose», né si richiede quel requisito di “ragionevolezza temporale”, già previsto nell'art. 3 della decisione quadro n. 212/2005, che pretende che il giudice sia convinto che i beni derivino da

¹¹² MANGIONE, (2009), p. 23

¹¹³ STELLA, (2003), pp. 391 ss.

¹¹⁴ MAUGERI, (2017), p. 580

¹¹⁵ Cass., sez. VI, 31 marzo 2016, n. 16111; Cass., sez. 2, 17 giugno 2015, n. 29554, rv. 264147.

¹¹⁶ Cass., Sez. un., 19 gennaio 2004, Montella, n. 920, in Mass. Uff. n. 226490; Cass. 13 gennaio 2022, n. 8217; C 16 ottobre 2018, n. 53449: sproporzione “da valutarsi con riferimento al momento dei singoli acquisti e al valore dei beni di volta in volta acquisiti, non già a quello dell'applicazione della misura”; Cass., sez. V, 25 novembre 2015 (7 gennaio 2016), n.155; Cass., sez. VI, 29 novembre 2013, P.M. in proc. Balducci, n. 47567, in Mass. Uff. n. 258030; Cass., sez. II, 25 ottobre 2013, Coppola, n. 43776, in Mass. Uff. n. 257305; Cass., Sez. 5, 1° luglio 2011, Papa, n. 26041, in Mass. Uff. n. 250922; Cass., sez. I, 13 maggio 2008, Esposito, n. 213572, in Mass. Uff. n. 240091; PICCIRILLO (2012), p. 398 precisa che bisogna applicare le massime di esperienza; MAUGERI, (2001), p. 327; NANULA, (2009), p. 43; CANTONE, (2015), p. 133.

¹¹⁷ Cass., sez. III, 21 settembre 2021, n. 1555.

«attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna per il reato di cui al paragrafo 1 ritenuta ragionevole»¹¹⁸. Tale requisito, però, è ripreso nella versione emendata dal Consiglio e, infine, approvata, nel considerando 29: «Gli Stati membri possono inoltre fissare un periodo di tempo entro il quale è possibile ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose». Nell'ordinamento italiano ai fini dell'applicazione della confisca misura di prevenzione e della confisca allargata, prima la giurisprudenza più garantista, – sia di merito sia della Suprema Corte –, e da ultimo anche la Corte Costituzionale (n. 33/2018 e 24/2019) pretendono: per la prima, la *correlazione temporale* tra il momento dell'acquisto dei beni da confiscare e la pericolosità sociale, – intesa innanzitutto in senso diagnostico-cognitivo (rivolta al passato) e cioè come sussistenza di indizi di appartenenza all'associazione criminale o di svolgimento delle attività criminali presupposte¹¹⁹–; per la seconda, la *ragionevolezza temporale* (la confisca «deve necessariamente essere circoscritta in un ambito di *ragionevolezza temporale* che consenta di operare un collegamento tra i beni e il fatto criminoso»; «il momento di acquisizione del bene non dovrebbe risultare, cioè, talmente lontano dall'epoca di realizzazione del “reato spia” da rendere ictu oculi irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da una attività illecita, sia pure diversa e complementare rispetto a quella per cui è intervenuta condanna»¹²⁰).

Tale requisito, inoltre, come esaminato in altra sede, non solo è richiesto in diversi ordinamenti (come quello spagnolo o austriaco – § 20b StGB –, anche in forma rigida consentendo di applicare la presunzione di origine illecita dei beni solo per quelli acquisiti nei 5/6 anni antecedenti la condanna, come rispettivamente per l'ordinamento macedone¹²¹ o britannico e irlandese), ma soprattutto consente di delimitare la

¹¹⁸ a) quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna per il reato di cui al paragrafo 1 ritenuta ragionevole dal giudice nelle circostanze della fattispecie; oppure b) quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di analoghe attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna per il reato di cui al paragrafo 1 ritenuta ragionevole dal giudice nelle circostanze della fattispecie; oppure

¹¹⁹ Cass., sez. II, 06.06.2019, n. 31549; Cass., sez. V, 22.02.2019, n. 43405; Cass. sez. II, 13.03.2018, n. 14165; Cass. sez. VI, 08.06.2017, n. 48610; Cass., sez. VI, 17.05.2017, n. 31634, Lamberti e altro, Rv. 270711; Cass., sez. I, 15.01.2016, n. 30219; Cass., SS.UU., 2.2.2015, n. 4880, *Spinelli*; Cass., Sez. I, 4.12.2014, n. 14817; Cass., Sez. II, 15 gennaio 2013, Castello e altri, n. 3809, in *CED Cass.*, 254512; Cass., sez. VI, 18.10.2012, n. 10153; Cass., sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634, C. e altro; Cass., 21 aprile 2011, n. 27228, Cuozzo, Rv. 250917; Cass., 9 febbraio 2011, n. 6977, B. e altro Cass. 15 gennaio 2010, Quartararo, in *Foro it. Rep.* 2010, voce Misure di prevenzione, n. 39; Cass. 15 dicembre 2009, n. 2269; Cass., sez. I, 4 giugno 2009, n. 35175; Cass. 29 maggio 2009, n. 35466; Cass., sez. I, 11 dicembre 2008, n. 47798, C., in *Cass. pen.* 2009, 10, 3977, ribadendo - riprendendo la sentenza Giammanco e Mineo (Cass., 12 dicembre 2007 (22 gennaio 2008), n. 3413; Cass., sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, in C.E.D. Cass., n. 236920; Cass., Sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, *ivi*, n. 234733; Cass., Sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365, *ivi*, n. 210230).

¹²⁰ Cass., 20 settembre 2022, n. 34800; Cass. 2 ottobre 2020, n. 27427; Cass., sez. 2, 26 ottobre 2018, n. 52626; Cass., sez. II, 14 aprile 2017, n. 18951, in C.E.D. Cass., n. 269657; Cass., sez. I, 19 dicembre 2016, n. 51; Cass., sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100, Rv. 260529; Cass., sez. VI, 12 gennaio 2010, n. 5452, in *Cass. pen.* 11, 610.

¹²¹ Art. 98 a codice penale.

presunzione di illecita accumulazione patrimoniale¹²² in conformità al principio di proporzione¹²³ e di renderla maggiormente ragionevole e fondata – tanto più vicino l’acquisto del bene (soprattutto se sproporzionato) al momento di consumazione del reato oggetto di condanna, tanto più fondata la presunzione dell’origine illecita del bene – e, perciò, conforme ai principi di tassatività e alla stessa presunzione d’innocenza, sia come regola della dignità della prova (supportando sotto un profilo indiziario la presunzione in questione, come si afferma nella sentenza della Corte Cost. 24/2019 e nella sentenza Spinelli delle Sezioni Unite¹²⁴), sia come regola dell’esclusività dell’accertamento della colpevolezza in sede processuale, che impone che il condannato possa subire solo le conseguenze di fatti provati in giudizio nell’ambito di un regolare processo (il fatto di colpire solo gli ingiustificati arricchimenti temporalmente connessi con l’attività criminale accertata consente, infatti, di alleggerire il rischio di rispondere, perlomeno nella forma minima della confisca, anche per fatti non provati in giudizio). Tale delimitazione temporale, inoltre, alleggerisce o perlomeno rende meno onerosa per il proprietario la prova dell’origine lecita del suo patrimonio nel rispetto del diritto di difesa (che rischia di diventare una *probatio diabolica* se deve coprire i beni acquisiti in tutta la vita, senza alcuna delimitazione temporale).

La reintroduzione di tale requisito nella versione approvata della Direttiva è, allora, assolutamente apprezzabile, rappresentando la delimitazione (ragionevolezza) temporale un importante indizio dell’origine illecita del bene. Una precisazione sembra, però, importante. Tale requisito non deve essere posto a fondamento di una sorta di presunzione pura di origine illecita dei beni acquisiti in un certo lasso di tempo connesso al reato, senza richiedere in ogni caso lo sforzo probatorio da parte dell’accusa circa l’origine illecita dei beni; in una simile ipotesi la delimitazione temporale non renderebbe la forma di confisca in esame maggiormente conforme al principio di proporzione e alla presunzione di innocenza, ma introdurrebbe una sorta di inversione pura dell’onere della prova rispetto all’origine illecita dei beni acquisiti in quel determinato periodo. Ad esempio nell’ordinamento spagnolo nell’art. 127 bis, comma 1, CP non si stabilisce alcun termine, ma si prevede che la Corte debba decidere «sulla base di fondate prove oggettive, che i beni o i proventi provengano da un’attività delittuosa, e non è provata la loro lecita provenienza», valutando, tra l’altro, le indicazioni previste dal comma 2 della stessa disposizione, tra le quali, in primo luogo, si elencano «la sproporzione tra i beni e i proventi in questione ed i beni di lecita provenienza del condannato». Per contro, per applicare la confisca allargata per pregressi reati disciplinata dall’art. 127 quinquies, «si presumerà che tutti i beni acquisiti dal condannato entro il termine che decorre da sei anni prima della data di apertura del procedimento penale provengano dalla sua attività criminosa»¹²⁵.

¹²² Così MAUGERI, (2015 a), p. 956; Cass. S.U., 2 febbraio 2015, Spinelli, n. 4880, *Mass. Uff.* n. 26260 in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2015, 922 111. Cfr. SCHULTEHINRICHS, (1991), 165.

¹²³ Si veda MAUGERI, (2001), pp. 625 – 695.

¹²⁴ Cass., Sez. Un., 20 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, cit.

¹²⁵ Cfr. AGUADO, (2015), p. 1041 s. Cfr. DIVA-SERRA CRUZ (2023), pp. 155 ss.

8. La confisca senza condanna ex art. 15 della Direttiva: non è un actio in rem.

Uno dei settori dove la Direttiva presenta le più rilevanti novità è quello della confisca senza condanna, come accennato, e, del resto, è questa una delle finalità della nuova Direttiva e cioè quello di «introducing more effective rules on non-conviction based confiscation», come stabilito nel Report della Commissione in materia del 2020¹²⁶, in cui si riconosce che alcuni Stati dispongono di efficaci modelli di confisca senza condanna, procedimenti in rem e “unexplained wealth procedures”, che si sono dimostrati molto efficienti; alcune esperienze, come quella italiana e tedesca, sembrano particolarmente promettenti. Tanto è vero che la Commissione si è posta come obiettivo quello di verificare se queste esperienze possano rappresentare un valido modello per un potenziale futuro modello di “non-conviction based confiscation regime”, quale appunto quello proposto con questo nuovo progetto di Direttiva¹²⁷.

La prima norma in materia è quella contenuta nell’art. 15¹²⁸ che assorbe le previsioni del precedente art. 4, c. 2. Tale disposizione si applica «alla confisca di beni strumentali, proventi o beni di cui all'articolo 12, o di proventi o beni trasferiti a terzi ai sensi dell'articolo 13», quindi sia la confisca dei proventi sia la confisca degli strumenti del reato, e addirittura anche la confisca dei proventi nei confronti dei terzi, ma non si

¹²⁶ REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL Asset recovery and confiscation: Ensuring that crime does not pay, Brussels, 2.6.2020 COM(2020) 217 final, 17

¹²⁷ Idem, 14. Cfr. BALSAMO-FUSCO, (2023): «Dall’*Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union* pubblicata il 12 aprile 2019 dalla Commissione Europea emerge un dato di indubbio rilievo: in tutti gli Stati dell’Unione Europea sono state introdotte forme di confisca non basate sulla condanna, quantomeno nelle ipotesi in cui è impossibile pervenire ad una sentenza affermativa della responsabilità penale dell’imputato. Il modello in questione ha ricevuto un forte sostegno anche da un consesso politico internazionale contrassegnato da una intensa cultura garantistica come l’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, la quale nella risoluzione n. 2218 del 26 aprile 2018 ha qualificato la *non-conviction based confiscation* come “il modo più realistico per gli Stati di affrontare l’enorme, e inesorabilmente crescente, potere finanziario della criminalità organizzata, al fine di difendere la democrazia e lo stato di diritto”».

¹²⁸ Confisca non basata sulla condanna

1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere, alle condizioni enunciate al paragrafo 2 del presente articolo, alla confisca di beni strumentali, proventi o beni di cui all'articolo 12, o di proventi o beni trasferiti a terzi ai sensi dell'articolo 13, nei casi in cui un procedimento penale sia stato avviato ma non sia stato possibile farlo proseguire a causa di una o più delle circostanze seguenti:

- a) malattia dell'indagato o imputato;
- b) fuga dell'indagato o imputato;
- c) decesso dell'indagato o imputato;
- d) i termini di prescrizione per il reato in questione stabiliti dal diritto nazionale sono inferiori a 15 anni e sono scaduti dopo l'avvio del procedimento penale.

2. La confisca in assenza di una condanna ai sensi del presente articolo è limitata ai casi in cui, in mancanza delle circostanze di cui al paragrafo 1, il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale perlomeno per i reati che possono produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole, e se l'organo giurisdizionale nazionale è convinto che i beni strumentali, i proventi o i beni da confiscare derivino dal reato in questione o siano ad esso connessi direttamente o indirettamente.

applica alla confisca estesa ex art. 14, in linea con quanto previsto dall'art. 4 (2) della Direttiva 42/2014.

L'ambito di applicazione di tale disposizione era limitato ai reati puniti con una pena massima di almeno 4 anni di reclusione nella versione originaria della proposta di Direttiva (comma 4 versione della Commissione) in quanto, come precisato al considerando 26, «per ragioni di proporzionalità, la confisca dei beni senza previa condanna dovrebbe essere limitata ai casi di reati gravi». Il Consiglio ha ottenuto l'abolizione di tale limite, facendo diventare l'art. 15 norma generale, mentre ammette l'inserimento di tale limite, come esaminato, per la confisca estesa prevista dall'art. 14. Tale differente scelta del Consiglio potrebbe essere motivata dalla considerazione che la confisca allargata si fonda su una presunzione di illecito arricchimento con affievolimento degli standard probatori, mentre la confisca senza condanna ai sensi dell'art. 15, in realtà, come si esaminerà, rimane legata ad alcune ipotesi limitate in cui si accerta il reato e quindi l'origine illecita dei proventi o il nesso strumentale dei beni, ma non sia possibile pronunciare la condanna per una serie di ragioni.

In realtà, infatti, il modello di confisca senza condanna proposto dall'art. 15 non rappresenta una vera e propria *actio in rem* – come non la rappresentava il modello previsto dall'art. 4, c. 2 Direttiva 2014/42/UE per il caso di «malattia o fuga dell'indagato o imputato» –, ma è destinato a garantire l'applicazione della confisca «nei casi in cui un procedimento penale sia stato avviato ma non sia stato possibile farlo proseguire a causa di una o più delle circostanze seguenti»: malattia, fuga, morte, prescrizione. Non si tratta di un autonomo procedimento *in rem* contro i beni, ma questo modello di NCBC (Non-Conviction Based Confiscation) consente al giudice solamente di proseguire ai fini della confisca il procedimento che «sia stato» già «avviato» e non può essere continuato ai fini dell'accertamento della responsabilità penale e della condanna; non può essere iniziato un autonomo procedimento solo ai fini della confisca, il procedimento deve essere stato avviato in sede penale per pervenire ad una condanna, salvo il successivo intervento di una delle cause ostative indicate.

Non solo ma l'articolo 15 prevede che l'applicazione della confisca senza previa condanna sia possibile solo se «il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale» (nella versione originaria della proposta «solo nella misura in cui l'autorità giudiziaria nazionale sia convinta che si configurino tutti gli elementi del reato» e «il concetto di “reato” comprendeva solo «le figure elencate all'articolo 2 qualora punibili con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni»). Ciò significa che per applicare questo modello di confisca, deve essere accertato il fatto tipico e la colpevolezza (che avrebbero comportato la condanna penale). In maniera simile ai sensi dell'art. 578 bis c.p.p. nell'ordinamento italiano il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

Questo modello di confisca, allora, non è un *actio in rem*, un reale modello di confisca senza condanna: non prevede una procedura finalizzata esclusivamente a verificare l'origine criminale dei beni da confiscare e la mancanza di una valida giustificazione dell'origine lecita dei beni; si tratta piuttosto di un'ipotesi in cui il

procedimento di confisca senza condanna è accessorio al processo penale, dal quale diviene autonomo qualora quest'ultimo «non sia stato possibile farlo proseguire». In ogni caso il giudice deve accertare che «il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale» (nella versione originaria della proposta si affermava «che si configurino tutti gli elementi del reato»).

L'onere della prova, come si esaminerà nel prosieguo, spetta all'accusa che deve convincere l'autorità giudiziaria della configurazione di tutti gli elementi del reato, nonché (magari con standard probatorio meno rigoroso) dell'origine illecita (proventi) o del carattere strumentale (al reato) dei beni da confiscare; la norma non prevede in alcun modo forme di inversione dell'onere della prova.

8.1. Ratio e Presupposti.

Se non emergono dubbi sull'opportunità di sottrarre i proventi di origine illecita anche laddove si verificano le situazioni previste dall'art. 15 che impediscano di pervenire a una condanna, perché il reo non ha diritto a detenere i proventi del crimine, non essendo il reato un legittimo titolo di acquisto di beni – così garantendo che il crimine non paghi in chiave general-preventiva –, qualche perplessità sorge sull'opportunità politico criminale di applicare la confisca senza condanna anche in relazione agli strumenti del reato. La ratio dell'applicazione della confisca degli strumenti del reato in mancanza di una condanna definitiva dovrebbe essere quella di sottrarre alla disponibilità del proprietario dei beni funzionali all'eventuale reiterazione del reato anche se non si sia pervenuti alla condanna per le ragioni previste, e, quindi, si dovrebbe giustificare solo rispetto a beni effettivamente necessari per la consumazione del reato perseguendo la finalità preventiva/interdittiva di questa forma di confisca, altrimenti prevarrebbe un mero carattere afflittivo/punitivo che poco si concilia con la mancanza di condanna. Chiaramente il problema non si pone laddove si tratti di beni il cui possesso sia di per sé illegale – come nell'ipotesi prevista dall'art. 240, c. 2, n. 2 c.p. – e che quindi non possono essere detenuti anche in mancanza di una condanna per lo specifico reato; in questo caso si tratterà semplicemente di applicare il regime giuridico del bene.

Tale forma di confisca, come accennato, è prevista in caso di malattia, fuga, morte e prescrizione.

Nella versione approvata è stata eliminata la previsione delle ipotesi di immunità e amnistia. In realtà considerando la particolarità di questo modello di confisca che consente di garantire che il crimine non paghi, previo accertamento del reato e del carattere illecito dei proventi, ne sarebbe opportuna l'applicazione anche in caso di immunità e amnistia; ipotesi quest'ultima, peraltro, espressamente prevista nel considerando 30 in cui si precisa che «È importante ricordare che gli organismi internazionali hanno indicato il potenziale della confisca in assenza di condanna per superare gli ostacoli alla confisca di proventi illeciti posti da immunità e amnistia».

Nello stesso considerando 30 il Consiglio precisa che «In caso di malattia e di fuga, l'esistenza di un procedimento in contumacia negli Stati membri dovrebbe essere

sufficiente per adempiere all'obbligo di rendere possibile tale confisca»; si prevede, inoltre, nell'art. 24 al n. 4 che «In caso di fuga dell'indagato o dell'imputato, gli Stati membri adottano ogni misura ragionevole per garantire l'effettiva possibilità di impugnare il provvedimento di confisca, e dispongono affinché il soggetto in questione sia chiamato a comparire nel procedimento di confisca o affinché sia compiuto ogni sforzo ragionevole per informarlo di tale procedimento». Negli ordinamenti come quello italiano che consentono il processo in contumacia, la fuga e la malattia non impedirà il processo e l'applicazione della confisca; ferma restando l'importanza del richiamo alla necessità di compiere ogni sforzo ragionevole per informare l'indagato o imputato, nell'apprezzabile tentativo e impegno di garantire il diritto di difesa, nonostante la fuga. Nel considerando n. 31 si precisa che «per malattia si dovrebbe intendere l'impedimento dell'indagato o dell'imputato a comparire nel procedimento penale per un periodo prolungato, il che comporta il rischio di scadenza dei termini stabiliti dal diritto nazionale per quanto riguarda la responsabilità penale e l'impossibilità di proseguire tale procedimento».

Per il caso di prescrizione nella versione finale, come emendata dal Consiglio, si precisa nell'art. 15 (e considerando n. 30) «d) i termini di prescrizione per il reato in questione stabiliti dal diritto nazionale sono inferiori a 15 anni e sono scaduti dopo l'avvio del procedimento penale»; in questo modo sono state superate le critiche in termini di precisione/tassatività derivanti dall'espressione "laddove tali termini non siano sufficientemente estesi"¹²⁹, utilizzata nella versione della Commissione in contrasto con il principio di legalità ex art. 49 della Carta dei diritti fondamentali UE. Tale espressione avrebbe rischiato di complicare le scelte dei legislatori nazionali che avrebbero dovuto stabilire se il termine di prescrizione fosse sufficiente o meno e, quindi, se fosse necessario o meno introdurre tale ipotesi di confisca senza condanna¹³⁰.

La norma limita l'applicazione di questa forma di confisca senza condanna ((«La confisca in assenza di una condanna ai sensi del presente articolo è limitata»)), come già evidenziato, «ai casi in cui in mancanza delle circostanze di cui al paragrafo 1, il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale» (nella versione originale ai casi in cui l'autorità giudiziaria nazionale fosse «convinta che si configurino tutti gli elementi del reato», e di uno specifico reato elencato nell'articolo 2, punibile con la privazione della libertà per un massimo di almeno quattro anni). La norma non introduce presunzioni o forme di inversione dell'onere della prova in relazione a tale convinzione circa il fatto che il procedimento avrebbe comportato una condanna, "definitiva" come si precisa nel considerando n. 30, e, quindi, circa la sussistenza di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole; l'onere della prova spetta all'accusa, nel rispetto della presunzione d'innocenza richiamata, come esaminato, nei consideranda 46 e 51. Si tratta di un mero procedimento accessorio al procedimento

¹²⁹ ("f) prescrizione dei termini stabiliti dal diritto nazionale, laddove tali termini non siano sufficientemente estesi da consentire un'efficace indagine ed esercizio dell'azione penale riguardo ai reati rilevanti")

¹³⁰ AGUADO (2023), p. 32. Il Parlamento individua in 15 anni il termine di prescrizione che garantirebbe la sufficiente efficacia delle indagini o dell'esercizio dell'azione penale e, dunque, non permetterebbe la confisca di cui al presente articolo.

penale che consente di applicare la confisca laddove per le ragioni indicate non sia stato possibile pervenire ad una condanna¹³¹.

L'art. 15 (2) impone l'applicazione di questa forma di confisca «perlomeno per i reati che possono produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole», precisazione non contenuta nell'art. 4 (2) della Direttiva 42/2014. Tale precisazione sembra piuttosto superflua rispetto alla confisca dei proventi perché che si debba trattare di reati capaci di produrre un vantaggio economico è un presupposto indispensabile per generare i proventi oggetto della confisca, da una parte; il carattere “considerevole” del “vantaggio economico” potrebbe essere interpretato come requisito aggiuntivo, capace di ulteriormente delimitare l'ambito di applicazione di tale forma di confisca, ma è un criterio quantitativo assolutamente privo di tassatività che può essere discrezionalmente interpretato dagli Stati membri a scapito dell'armonizzazione, tanto è vero che il Consiglio ne proponeva l'eliminazione. Tale requisito potrebbe delimitare l'ambito di applicazione della confisca degli strumenti, nel senso che i legislatori nazionali dovrebbero introdurre questo modello di confisca senza condanna degli strumenti del reato solo per reati capaci di produrre un considerevole vantaggio economico; rispetto a una confisca con finalità preventiva/interdittiva la ratio di questa delimitazione non sarebbe, però, del tutto comprensibile, a parte la manifestazione di una generica volontà di delimitare l'ambito di applicazione di una misura particolarmente invasiva nel rispetto del principio di proporzionalità.

La norma, infine, al c. 2 precisa che la confisca degli strumenti e dei proventi del reato sarà possibile «se l'organo giurisdizionale nazionale è convinto che i beni strumentali, i proventi o i beni da confiscare derivino dal reato in questione o siano ad esso connessi direttamente o indirettamente»; quindi, rispetto all'origine illecita dei beni o al loro carattere strumentale rispetto al reato, o ai presupposti della confisca nei confronti di terzi (la connessione dei beni al reato e la malafede del terzo) la norma non introduce presunzioni o forme di inversione dell'onere della prova. Quest'ultimo spetta innanzitutto all'accusa, anche se in base ad uno standard più basso di quello strettamente penalistico se si evidenzia che nella versione inglese si usa il verbo “satisfied” («where the national court is satisfied»); fermo restando che anche in questo caso non solo nella versione italiana si usa il verbo “convinced”, ma comunque i richiami all'obbligo di rispettare la presunzione d'innocenza previsti nei consideranda 46 e 51 rimangono validi. Tra l'altro si consideri che questa forma di confisca si applica solo ai proventi che derivino dal reato oggetto di accertamento, seppure in mancanza di condanna; non si applicano presunzioni di origine illecita dei beni, come nell'ipotesi di confisca allargata. Si dovrebbe pretendere lo standard penalistico della prova dell'origine illecita dei proventi del reato (della loro derivazione dallo specifico crimine accertato) o del carattere strumentale dei beni (necessari per quel reato), o, tutt'al più, lo standard intermedio prova *intermedio* conosciuto negli ordinamenti di common law, come sopra esaminato, la “prova chiara ed evidente” (clear and convincing evidence). Si

¹³¹ AGUADO (2023), p. 32 ritiene che «a redacción del Consejo resulta, de nuevo, menos confusa y perturbadora que la expresión “todos los elementos de la infracción”, propuesta por la Comisión.».

deve, tra l'altro, sottolineare che se la confisca dei proventi del reato assume carattere ripristinatorio, la confisca degli strumenti assume anche carattere punitivo, come sopra evidenziato.

8.2. *L'implementazione dell'art. 15 nell'ordinamento italiano.*

Nell'ordinamento italiano l'accoglimento dell'art. 15 della Direttiva imporrebbe l'estensione a tutte le forme di confisca obbligatoria del profitto e degli strumenti del reato, a partire dalla confisca obbligatoria del prezzo ex art. 240 c.p., dell'ambito di applicazione dell'art. 578 bis c.p. (introdotto dal d.lgs. 18/2021, che ha ripreso il c. 4-septies dell'art. 12-sexies d.l. 306/92 introdotto dalla l. 161/17), che ha dapprima previsto la possibilità di applicare la confisca estesa ex art. 240 bis c.p. e poi, con la riforma introdotta dalla l. 3/2019, anche la confisca ex art. 322 ter c.p. – e anche nella forma per equivalente – in seguito a prescrizione o amnistia, purché già pronunciata in primo grado e il giudizio di responsabilità sia confermato. Il carattere paradossale di tale disciplina è determinato dal fatto che è stata introdotta una norma ad hoc per consentire, innanzitutto, l'applicazione della confisca allargata dei proventi del reato in caso di prescrizione e di amnistia – facendo sorgere molte perplessità in dottrina¹³² –, ipotesi non rientrante nell'art. 15 della direttiva, e non è stata introdotta una simile disciplina per la confisca diretta del profitto laddove obbligatoria e della confisca obbligatoria del prezzo ex art. 240 c.p., c. 2, ipotesi che sarebbe, invece, assolutamente condivisibile nella misura in cui si tratta di forme di confisca aventi carattere compensativo/ripristinatorio e non punitivo. In queste ultime ipotesi, per altro, l'applicazione della confisca in caso di estinzione del reato è pacificamente prevista in giurisprudenza in base ad un orientamento consolidato, confermato dalle Sezioni Unite nel caso Lucci¹³³, tranne che nell'ipotesi di confisca di valore perché considerata misura punitiva, anche se poi il legislatore, come accennato, ha espressamente esteso la disciplina dell'art. 578 bis c.p.p. anche alla confisca di valore ex art. 322 ter¹³⁴, forma di confisca prevista nei confronti dei reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.

L'esigenza di applicare la confisca obbligatoria del profitto anche nel caso di estinzione del reato, cui risponde l'art. 15 della direttiva è talmente avvertita dalla nostra giurisprudenza da indurre la Suprema Corte anche a sezioni unite¹³⁵ ad estendere

¹³² MAUGERI, (2018 a), p. 274

¹³³ In caso di estinzione del reato per prescrizione intervenuta in appello o nel giudizio di cassazione, il giudice può disporre, a norma dell'art. 240, co. 2, n. 1, c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322 ter c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio, Cass., S.U., 21 luglio 2015, Lucci, n. 31617; GUARNERI, (1959), p. 42; GULLO, (1981), p. 47; MANZINI, (1950), p. 391.

¹³⁴ Cass. 18 marzo 2021, n. 20793. In materia sia consentito il rinvio al commento alla sentenza Perroni (Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539) in MAUGERI, (2020), p. 19 ss.

¹³⁵ Cass. Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, Perroni.

l'ambito di applicazione dell'art. 578 bis c.p.p. alla confisca urbanistica ex art. 44, d.P.R. n. 380/2001, e alla confisca tributaria ex art. 12-bis D.lg. 74/2000¹³⁶, interpretando il riferimento "ad altre disposizioni di legge" come richiamo ad ogni forma di confisca obbligatoria prevista da leggi speciali¹³⁷ ragion per cui si ritiene applicabile tale norma a tali ipotesi a partire dalla sua entrata in vigore nel 2018¹³⁸. Tale interpretazione non sembra accettabile laddove l'art. 578-bis c.p.p. prevede espressamente che si applica «quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal comma 1 dell'articolo 240 bis del codice penale e da altre disposizioni di legge», richiamando solo le forme di confisca allargata previste da leggi speciali (come in materia doganale e di traffico di stupefacenti¹³⁹, oggi in materia tributaria con l'art. 12 *ter* nel D.Lgs. n. 74/2000 introdotto dal D.L. n. 124/2019); si tratta di un'interpretazione analogica in contrasto con il principio di legalità e con un criterio di interpretazione letterale e sistematico¹⁴⁰.

Nell'ordinamento italiano, in realtà, il problema della prescrizione è risolto in radice con la riforma *in peius* dei termini prescrizionali introdotta nell'art. 159 c.p. ad opera della l. n. 3/2019, salva l'introduzione della disciplina dell'improcedibilità e il nuovo art. 578 *ter* c.p.p. – introdotto con il d.lgs. 17-10-2022, n. 150, art. 33, n. 1, lett. c – che non consente l'applicazione della confisca, tranne nell'ipotesi in cui sia obbligatoria, ma rinvia alla disciplina della confisca di prevenzione¹⁴¹. La norma consente al giudice di appello o alla Corte di cassazione, nel dichiarare l'azione penale improcedibile ai sensi dell'articolo 344 bis, di disporre «la confisca nei casi in cui la legge la prevede obbligatoriamente anche quando non è stata pronunciata condanna»; tale ipotesi viene ricondotta nella relazione illustrativa esclusivamente all'ipotesi di cui all'art. 240 co. 2 n. 2, prevista in assenza di condanna. In particolare, la Relazione illustrativa aggiornata al

¹³⁶ Cass., sez. III, 2 febbraio 2022, n. 15655; Cass., sez. III, 21 gennaio 2022 n. 7882; Cass., sez. III, 7 settembre 2021, n. 39157.

¹³⁷ Cass., sez. 3, 8 novembre 2018 (dep. 2019), n. 5936, Basile; Cass. S.U., 25 ottobre 2018, Milanese, Rv. 274627, n. 6141; *contra* Cass., sez. III, 27 marzo 2019, (dep. 17/07/2019), n. 31282.

¹³⁸ Cass., sez. III, 20 settembre 2022 (dep. 10/11/2022), n. 42616; Cass., Sez. Un., 29 settembre 2022 (31/1/2023), n. 4145: "Infatti, i reati tributari – a differenza di quelli previsti dal codice penale e per i quali si applica la confisca di cui all'art. 322-*ter* c.p., a seguito della novella dell'art. 578-bis c.p.p. introdotta dall'art. 1, comma 4, lett. f), L. n. 3 del 2019 – rientrano nel novero di quelli per i quali l'art. 578-bis c.p.p. è applicabile sin dalla sua iniziale previsione. Ne consegue che per i reati, compresi ab origine nell'ambito di operatività dell'art. 578-bis c.p.p., non si pone, se commessi dopo la data del 6 aprile 2018, alcuna questione relativa all'applicabilità della statuizione di confisca per equivalente, dovendo il giudice dell'impugnazione mantenere ferma detta statuizione, nel caso in cui pronunci sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione (o per amnistia) del reato presupposto, previo positivo accertamento della responsabilità dell'imputato"; Cass., sez. III, 21 gennaio 2022, n.7882; Cass., sez. III, 2 febbraio 2022, n. 15655.

¹³⁹ Il co. 5-bis dell'art. 301 del testo unico in materia doganale, di cui al d.P.R.n. 43/73, e l'art. 85-bis del testo unico in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope di cui al d.P.R. n. 309/90.

¹⁴⁰ MAUGERI, (2020), p. 19 ss. In ogni caso, sembrerebbe maggiormente fondata l'interpretazione che ritenesse estensibile l'art. 578 bis c.p.p. alla confisca ex art. 12 bis d.l. 74/2000 in virtù della sua estensione all'art. 322 *ter* che, prima dell'entrata in vigore dello stesso art. 12 bis con il d.lgs. 158/2015, rappresentava la disciplina di riferimento in materia in quanto l'art. 1 c. 143, l. 244/2007 aveva previsto l'applicazione dell'art. 322 *ter* c.p. ai reati tributari; disciplina con cui l'art. 12 bis si è posto in termini di continuità, come riconosciuto anche recentemente dalle Sezioni Unite, Cass., Sez.Un., 29 settembre 2022 (31/1/2023), n. 4145.

¹⁴¹ MENDITTO (2022), p. 4.

testo definitivo del D.Lgs. n. 150/2022, ha espressamente rimarcato che *«né può ricorrersi a un'estensione della differente disciplina prevista dall'art. 578 bis c.p.p. nel caso di estinzione del reato per prescrizione, poiché il superamento dei termini massimi previsti per il giudizio di impugnazione è uno sbarramento processuale che impedisce qualsivoglia prosecuzione del giudizio, anche solo finalizzata all'accertamento della responsabilità da un punto di vista sostanziale e svincolato dalla forma assunta dal provvedimento (come invece consentito, a seguito della sentenza della C. Cost., 26.3.2015 n. 49, nel caso di sentenza di proscioglimento per prescrizione). Sarebbe impropria, del resto, l'assimilazione di una causa impediante della prosecuzione del giudizio di natura processuale a una causa estintiva del reato che è fenomeno attinente al merito del processo»*. Da tale rilievo, la Relazione ne deduce che l'improcedibilità ex art. 344 bis c.p.p. determina una privazione di effetti della confisca in sede penale, con la sola eccezione costituita dalle ipotesi di confisca obbligatoriamente prevista dalla legge anche fuori dai casi di condanna, come nella specie le cose intrinsecamente criminose di cui all'art. 240, comma 2, n. 2), c.p.; sembrerebbero, pertanto, restare al di fuori del perimetro applicativo dell'art. 578 bis c.p. sia le ipotesi di confisca – misura di sicurezza obbligatoria previste dallo stesso codice penale, nonché da leggi speciali.

Alla luce di tale interpretazione della Relazione tale ipotesi non potrebbe rientrare nel modello dell'art. 15, perché anche se si tratta comunque di confisca pronunciata senza condanna, quando *«the limitation period for the relevant criminal offence prescribed by national law is below 15 years and has expired after the initiation of criminal proceedings»* – anche se nella versione in italiano si usa il termine tecnico di prescrizione (*«i termini di prescrizione per il reato in questione stabiliti dal diritto nazionale»*) –, non sarebbe possibile quell'accertamento degli elementi del reato, presupposto da tale forma di confisca, come esaminato.

Per il resto il procedimento di prevenzione anche in seguito all'applicazione dell'art. 578 ter (che dispone che *«il sequestro disposto nel procedimento penale cessa di avere effetto se, entro novanta giorni dalla ordinanza di cui al comma 2, non è disposto il sequestro ai sensi dell'articolo 20 o 22 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159»*), che comporta il trasferimento dell'azione patrimoniale dal processo penale al processo di prevenzione, rientra nel modello dell'art. 16 trattandosi comunque di un procedimento autonomo e successivo, sottoposto alle regole del d.lgs. 159/2011 e non di un procedimento che ex art. 15 pretende, come esaminato, che *«il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale»* e, quindi, pretende l'accertamento di tutti gli elementi del reato che avrebbero potuto condurre ad una condanna per applicare tale forma di confisca.

L'art. 578 bis c.p., inoltre, esige una condanna in primo grado, soluzione preferibile in termini garantistici, mentre l'art. 15 della Direttiva pretende solo che il processo penale sia stato avviato e non la condanna in primo grado, fermo restando l'accertamento da parte della Corte di tutti gli elementi del reato funzionali alla condanna.

Per il resto l'adozione della direttiva imporrebbe una riforma legislativa sistematica per ricomprendere tutte le ipotesi di cui all'art. 15; si dovrebbero includere le ipotesi di morte (obbligatoriamente) e immunità. Per l'ipotesi di fuga e malattia nel

nostro ordinamento è possibile il processo in contumacia, considerato sufficiente nel considerando 30.

Rispetto all'ipotesi di morte, a parte la possibilità di applicare la confisca di prevenzione – che rientra nel modello dell'art. 16 – ai beni del soggetto defunto negli ultimi cinque anni ex art. 18 d.lgs. 159/2011, nell'ordinamento italiano la possibilità di applicare la confisca nei confronti del soggetto defunto nel corso del procedimento è prevista espressamente dal c. 2 dell'art. 183-*quater* D.lg. n. 271/1989 (in cui il d.lg. n. 21/2018 ha trasfuso il contenuto del c. 4-*octies* dell'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 – oggi art. 240 bis c.p., confisca allargata – introdotto dalla l. 161/2017), che stabilisce che «In caso di morte del soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca con sentenza di condanna passata in giudicato, il relativo procedimento inizia o prosegue, a norma dell'articolo 666 del codice, nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa». L'art. 15, però, come esaminato non include la confisca allargata.

Per il resto, la confisca obbligatoria penale si applica anche in mancanza di condanna e, quindi, nella prassi giurisprudenziale anche in caso di prescrizione e di morte, sia in relazione a forme di confisca sanzione sia in relazione a forme di confisca misura di sicurezza¹⁴². Nella prima ipotesi, laddove previsto da leggi speciali (come nel caso di lottizzazione abusiva, art. 44, c. 2 d.P.R. n. 380/2001), pur richiedendo l'accertamento del commesso reato e il nesso di pertinenzialità col commesso reato, nonché l'accertamento della responsabilità dell'autore del reato (Corte Cost. n. 49/2015); ipotesi discutibile laddove si tratti di una sanzione punitiva (come per la confisca contro la lottizzazione abusiva, considerata pena dalla Corte Edu nella sentenza Sud Fondi)¹⁴³. In relazione alla seconda ipotesi, numerose disposizioni prevedono ipotesi di confisca misura di sicurezza da applicare obbligatoriamente anche in assenza di condanna: in particolare la confisca delle cose intrinsecamente pericolose (a partire dalla disposizione dell'art. 240, c. 2 n. 2), in cui la condanna non è un presupposto della misura, anche nei confronti delle persone estranee al reato (ad es. la confisca di arma da guerra di cui è vietato il porto e la detenzione); alcune disposizioni che prevedono la confisca senza condanna, come la normativa in materia di contrabbando – consentita anche con decreto di archiviazione – e le leggi speciali che richiamano la disciplina del contrabbando in tema di confisca (come in materia di beni culturali, art. 518 duodevices, confisca introdotta con l'art. 1, c. 1, b) l. 22/2022, già art. 174, c. 3 d.lgs. n. 42/2004¹⁴⁴); alcune ipotesi in cui la confisca discende dal particolare accertamento svolto sulla res che può essere, in definitiva, ritenuta intrinsecamente pericolosa (ad es. documento falso)¹⁴⁵. In materia, da ultimo, la Suprema Corte ha espressamente previsto in un'ipotesi che può rientrare

¹⁴² Così MENDITTO (2015), p. 452 ss.

¹⁴³ Sia consentito il rinvio a MAUGERI, (2020), 1 ss.

¹⁴⁴ Cassazione penale sez. I - 12/07/2024, n. 30980; Cass., sez. III, 24/01/2023, n. 9101; Cass., Sez. 3, 30/11/2018, dep. 2019, n. 22 (caso Getty Museum); Cass. pen., III, 6 aprile 2017, n. 17223.; Cass. pen., II, n. 19692/2018; Cass. pen., III, n. 42458/2015; Cass. 15/4064; Cass. pen., II, 29 ottobre 1973, n. 1693; Cass. pen., II, 11 aprile 1974, n. 2886; Cass. pen., II, 11 dicembre 1995, n. 12087; Cass. pen., II, 3 dicembre 1998, n. 12716; Cass. pen., IV, 5 aprile 2005, n. 12618; Cass. pen., III, 23 dicembre 2009, n. 49439; Cass. pen., Sez. 3, n. 42458 del 10 .6 .2015, in Ced, rv . 265046; Id ., n . 19692 del 21 .3 .2018, in Ced, rv . 272870; Id ., n . 22 del 30 .11 .2018

¹⁴⁵ Cass., sez. V, 23 ottobre 2012 (dep. 14 dicembre 2012), n. 48680, Abdelkhalki.

nella prima ipotesi che la morte dell'imputato impone che sia annullata la sentenza di condanna, senza rinvio («risulta esaurito il rapporto processuale»); ma, visto che «resta preclusa ogni pronuncia di proscioglimento nel merito», la confisca delle armi resta obbligatoria¹⁴⁶. O, ancora, la Suprema Corte ha stabilito che «la confisca obbligatoria, prevista per il reato di contrabbando doganale dall'art. 301 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, deve essere disposta anche con il decreto di archiviazione pronunciato per cause che non attengono alla sussistenza del fatto ed al rapporto con il soggetto autore (in motivazione la Corte ha precisato che non è sostenibile che, per potersi disporre la confisca, il P.M. sia costretto ad esercitare l'azione penale ove già risulti l'inutilità del dibattimento per intervenuta prescrizione del reato o per evidente mancanza dell'elemento soggettivo ovvero in caso di morte dell'imputato)»¹⁴⁷.

9. La «Confisca di patrimonio ingiustificato collegato a condotte criminose» ex art. 16.

L'introduzione del nuovo modello di confisca senza condanna introdotto con l'art. 16¹⁴⁸, Confisca di patrimonio ingiustificato collegato a condotte criminose, è giustificata nel testo (nel considerando n. 32 «Tali beni dovrebbero essere confiscati se l'organo giurisdizionale è convinto che derivino da una condotta criminosa commessa nel quadro di un'organizzazione criminale e qualora tale condotta possa produrre,

¹⁴⁶ Cass., sez. I, n. 17791/2024; il procuratore generale della Corte d'appello di Roma aveva chiamato a pronunciarsi su una sentenza del tribunale di Velletri: la dichiarazione di avvenuta prescrizione s'era infatti accompagnata alla decisione di restituire le armi (una doppietta calibro 12, un monocanna calibro 6) e le munizioni sequestrate all'imputata, una donna classe 1929.

¹⁴⁷ Cass., sez. III, 4 giugno 2009, n. 28508, Vedani; conformi Cass., sez. II, 26 novembre 2013, n. 8330; Cass. Sez. I, 24 settembre 2008, n. 38174.

¹⁴⁸ Confisca di patrimonio ingiustificato collegato a condotte criminose

1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere, qualora, conformemente al diritto nazionale, non possano essere applicate le misure di confisca di cui agli articoli da 12 a 15, alla confisca di beni identificati nel contesto di un'indagine connessa a un reato purché l'organo giurisdizionale nazionale sia convinto che i beni identificati derivino da condotte criminose commesse nel quadro di un'organizzazione criminale e tali condotte possano produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole.

2. Nel determinare se i beni di cui al paragrafo 1 debbano essere confiscati si tiene conto di tutte le circostanze del caso, compresi gli elementi di prova disponibili e i fatti specifici che possono comprendere:
a) il fatto che il valore dei beni è considerevolmente sproporzionato rispetto al reddito legittimo dell'interessato;

b) il fatto che non vi è una fonte lecita plausibile dei beni;

c) il fatto che l'interessato è collegato a persone connesse a un'organizzazione criminale.

3 Il paragrafo 1 non pregiudica i diritti dei terzi in buona fede.

4. Ai fini del presente articolo, il concetto di «reato» comprende le figure elencate all'articolo 2, paragrafi da 1 a 3, qualora tali reati siano punibili con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni.

5. Gli Stati membri possono prevedere che la confisca di patrimonio ingiustificato in conformità del presente articolo sia effettuata solo qualora i beni da confiscare siano stati congelati in precedenza nel contesto di un'indagine relativa a un reato commesso nel quadro di un'organizzazione criminale.

direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole») dalle difficoltà intrinseche nel ricondurre i beni a specifici reati nei casi in cui il proprietario è coinvolto in attività della criminalità organizzata che consistono in molteplici reati commessi lungo un arco di tempo prolungato, e anche in questo caso l'ambito di applicazione è ristretto a quello di reati gravi, punibili con pena superiore nel minimo a quattro anni, e che sono suscettibili di generare benefici considerevoli (considerando n. 32 «Gli Stati membri dovrebbero consentire la confisca di tale patrimonio ingiustificato quando l'indagine nella quale sono stati identificati i beni riguarda un reato che rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva e che è punibile con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni. Tale condizione garantisce che vi sia la possibilità di confisca di patrimonio ingiustificato nelle indagini penali relative a reati che raggiungono una certa soglia di gravità»). Tale modello è più simile all'*actio in rem* e si ispira ai modelli di confisca senza condanna presenti in diversi ordinamenti europei.

Tale forma di confisca si applica solo ai *proventi* o *prodotti* del reato, perché la norma richiede un nesso di derivazione tra l'oggetto della confisca e condotte criminose, art. 16, c. 1: «purché l'organo giurisdizionale nazionale sia convinto che i beni identificati derivino da condotte criminose».

Nel n. 3 la norma precisa che l'applicazione di questa forma di confisca non pregiudica i diritti di terzi in buona fede; il rispetto dei diritti dei terzi in buona fede dovrebbe presiedere l'applicazione di qualunque forma di confisca come principio generale, ma nella prassi non è sempre così rispetto a modelli di *actio in rem*, e, quindi, tale richiamo è opportuno per imporre la necessità di garantire la specifica tutela dei diritti dei terzi.

9.1. Ambito di applicazione e autonomia del procedimento *in rem*.

Questo modello di confisca presuppone «un'indagine relativa a un reato» («Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere, ... alla confisca di beni identificati nel contesto di un'indagine connessa a un reato»). Si parla di mera indagine e, quindi, sembrerebbe che non si pretenda che un processo penale sia avviato, per cui si dovrebbe ammettere l'ipotesi in cui il procedimento contro il patrimonio si svolga anche quando «non sia mai stato proposto un giudizio penale, per le ragioni più varie» come si ammette per il procedimento di prevenzione: «Il giudice della prevenzione non è vincolato dall'esistenza di un giudizio penale»¹⁴⁹, fermo restando che dovrà lui

¹⁴⁹ Cass., sez. II, 18/01/2022, n. 8166: «ed è invece abilitato, alla luce del principio, costantemente affermato, di "autonomia" del giudizio di prevenzione, ribadito anche in esito alla introduzione del codice antimafia [cfr. articolo 29 del decreto legislativo n. 159 del 2011], a ricostruire, motu proprio ed anche in assenza di un procedimento penale correlato, gli episodi storici portati alla sua attenzione. Può, dunque, essere affermata la riconducibilità del preposto ad una delle categorie di pericolosità di cui agli articoli 1 e 4 del decreto legislativo citato, non solo sulla base di sentenze di condanna che abbiano accertato la pregressa commissione di condotte delittuose rilevanti a tal fine, ma anche ove, a carico del destinatario della misura, non sia mai stato proposto un giudizio penale, per le ragioni più varie (perché la notizia criminis è stata

accertare la “pericolosità sociale” (anche se in passato). Anzi, nell’ordinamento italiano sussiste l’obbligo di attivare il procedimento preventivo nei confronti dei soggetti sottoposti a procedimento penale (l’art. 23-*bis* della legge 646/82)¹⁵⁰.

Nella versione approvata – quella originale della Commissione –, però, in realtà sembrerebbe che ciò non sia possibile perché questo modello di confisca deve essere applicato in via *residuale*, vale a dire «qualora, conformemente al diritto nazionale, non possano essere applicate le misure di confisca di cui agli articoli da 12 a 15». In prima battuta si potrebbe ritenere che si presuppone che un processo penale si sia svolto e non sia stato possibile applicare la confisca diretta o di valore ex art. 12 o la confisca contro terzi, anche senza condanna ex art. 15, nonché la confisca allargata in seguito a condanna ex art. 14, e, quindi, non sarebbe possibile iniziare un procedimento in rem indipendentemente dal processo penale, come invece previsto per il processo di prevenzione. Né sarebbe possibile come avviene nell’ordinamento italiano procedere contemporaneamente e parallelamente sia in sede penale, sia in sede preventiva (con il sequestro e la confisca ex artt. 20 e 24 d.lgs. 159/2011); la confisca del patrimonio ingiustificato ex art. 16 si potrebbe applicare solo se nel processo penale non sia stato possibile applicare la confisca ex art. 12, 13, 14 o 15.

Oppure, come risulta assolutamente preferibile, si potrebbe – anzi si deve – interpretare nel senso che tale forma di confisca possa essere applicata non solo laddove il processo penale sia iniziato, ma si sia interrotto e non sia stato possibile pronunciare la confisca, ma anche laddove non sia possibile iniziare un processo penale perché non ne sussistono i presupposti (l’autore è già morto, il reato è già prescritto, non ci sono prove sufficienti...). In quest’ultima direzione depone, in realtà, il considerando n. 34 che stabilisce che «Gli Stati membri dovrebbero potere decidere di autorizzare la confisca di patrimonio ingiustificato in caso di interruzione del procedimento penale o che tale confisca sia ordinata separatamente dal procedimento penale relativo al reato»¹⁵¹; in base

archiviata; perché le prove raccolte non furono ritenute sufficienti a sostenere un’accusa penale; perché l’azione penale era già paralizzata, al momento della conoscenza della *notitia criminis*, da una causa di estinzione o di improcedibilità). In questi casi, il giudice della prevenzione, dopo avere verificato – sia pure incidentalmente – la valenza penale di quelle condotte (e, quindi, dopo averle sussunte entro precise fattispecie penali), deve valutare senza ...».

¹⁵⁰ Si rinvia all’esame compiuto in altra sede di tali questioni cfr. MAUGERI, (2017), pp. 60-68 ss.. Cfr. CASSANO, (2013), p. 173 ss.

¹⁵¹ Tale delimitazione (“where confiscation is not possible pursuant to Articles 12 to 15”) è prevista nella versione emendata dal Consiglio solo in via *facoltativa* (4. Member States may provide), aprendo alla possibilità di procedere contemporaneamente sia in sede penale sia in sede patrimoniale con un procedimento sul modello dell’art. 16, e anche di richiedere *contemporaneamente* l’applicazione della confisca sia nell’ambito del procedimento penale principale sia con questo procedimento in rem. E in tale direzione si pronuncia chiaramente il considerando 28-b) sempre nella versione del Consiglio «La confisca di patrimonio ingiustificato dovrebbe essere possibile in caso di interruzione del procedimento, indipendentemente dal motivo, nonché quando il procedimento si conclude con una sentenza. In caso di condanna, sarebbe possibile, in linea di principio, una confisca estesa o una confisca di patrimonio ingiustificato. La direttiva non indica quale forma di confisca debba prevalere, ma gli Stati membri possono farlo. Va osservato che, quando il reato è perseguito, il provvedimento di confisca non dovrebbe necessariamente essere giudicato congiuntamente al reato e gli Stati membri potrebbero anche consentire che l’emissione di un provvedimento di confisca abbia luogo in maniera distinta dalle accuse penali e sia

a tale considerando gli Stati Membri possono consentire il procedimento in rem volto ad applicare la confisca ex art. 16 non solo in caso di interruzione del processo penale ma anche separatamente, in base a un procedimento parallelo o comunque laddove nessun processo penale sia iniziato. In tale direzione depone anche il considerando n. 32 laddove precisa che «nelle situazioni ove non si applicano le misure di confisca di cui agli articoli da 12 a 15 per motivi di fatto o di diritto sanciti dal diritto nazionale, dovrebbe essere comunque possibile procedere alla confisca dei beni che sono stati identificati o, qualora il sistema giuridico nazionale preveda il congelamento, congelati nel contesto di un'indagine relativa a un reato sulla base di indicazioni secondo le quali i beni potrebbero derivare da una condotta criminosa»; si ammette in maniera ampia la confisca senza condanna laddove *per motivi di fatto o di diritto non si applicano le altre forme di confisca*, come previsto dal § 76a, StGB¹⁵². Il modello delle misure di prevenzione patrimoniale, che pure presuppongono sotto il profilo soggettivo l'accertamento della pregressa pericolosità sociale e non rappresenta un actio in rem pura (a pena di incostituzionalità, si afferma nella sentenza delle S.U. Spinelli¹⁵³), è legittimato, così come i modelli di comiso sin condema o civil forfeitures, previsti in un numero sempre maggiore di ordinamenti europei¹⁵⁴. Nell'ordinamento italiano, in particolare, l'autonomia del procedimento di prevenzione dal processo penale è sancito dall'art. 29 d.lgs. 159/2011 ed è stato ribadito dalla Corte costituzionale (n. 24/2019)¹⁵⁵.

oggetto di un procedimento giudiziario separato». Si precisa, ancora, sempre nel considerando 28-b (versione Consiglio) «la disposizione sulla confisca di patrimonio ingiustificato si applica indipendentemente dall'esito dell'indagine in relazione al reato che ne ha determinato l'applicazione».

¹⁵² Cfr. BETTELS (2016), 1: «una confisca non basata sulla condanna, che si ispira dichiaratamente tanto alle civil forfeitures angloamericane quanto alla confisca di prevenzione italiana. Tale misura potrà essere disposta a carico di beni già sequestrati nel corso di un procedimento penale aperto nei confronti di persone sospettate di aver commesso taluni gravi reati riconducibili, in particolare, al crimine organizzato e al terrorismo, laddove l'azione penale non sia esercitata o non sia possibile giungere a una condanna, allorché il giudice raggiunga comunque il convincimento che i beni in questione “derivino” da un qualsiasi reato (anche diverso, dunque, da quello per il quale è stato aperto il procedimento penale nel cui ambito è stato disposto il sequestro). Tale convincimento potrà basarsi, per esplicita indicazione del legislatore, su una pluralità di indicatori, tra le quali spicca la “crassa sproporzione tra il valore del bene e i redditi legali dell'interessato». Competente a pronunciare la misura sarà lo stesso giudice procedente ovvero, in caso di mancato esercizio dell'azione penale, il giudice (penale) che sarebbe stato competente ove l'azione fosse stata esercitata. Secondo la relazione accompagnatoria, infine, a tale misura non dovrà essere attribuita natura di sanzione penale, bensì di mera misura ripristinatoria dell'ordine economico turbato dall'arricchimento senza causa rappresentato dal reato dal quale il bene proviene; con conseguente inapplicabilità dei principi e delle garanzie costituzionali e convenzionali proprie della materia penale».

¹⁵³ Cass., sez. un., 2 febbraio 2015, Spinelli, n. 4880, cit.: «la pericolosità, anche se non più attuale, rimane un presupposto indefettibile della confisca in esame», “essendo ovviamente aberrante — ed *avulso da ogni logica di civiltà giuridica* — che sia possibile applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso (Corte Cost., ord n. 368 del 2004)». «La confisca disgiunta non è istituto che ha introdotto nel nostro ordinamento una diretta *actio in rem*».

¹⁵⁴ Cfr. FAZEKAS-NANOPOULOS, (2016), p. 39

¹⁵⁵ Corte Cost. n. 24/2019, cit., § 11: «pur muovendo dal presupposto che «il giudice della misura di prevenzione può ricostruire in via totalmente autonoma gli episodi storici in questione – anche in assenza di procedimento penale correlato – in virtù della assenza di pregiudizialità e della possibilità di azione autonoma di prevenzione» (Cass., n. 43826 del 2018)»; conformi Cass., sez. II, 25 gennaio 2023, n.15704; Cass.,

Anche in relazione a tale forma di confisca, – fermo restando che si deve trattare di reati realizzati in forma organizzata, come si esaminerà – l'art. 16 come l'art. 15 (4), ne limita l'applicazione ai proventi di reati elencati «all'articolo 2, paragrafi da 1 a 3, qualora tali reati siano punibili con una pena privativa della libertà di durata massima *non inferiore a quattro anni*» (cors. agg.); e anche nel considerando 32 si precisa «Gli Stati membri dovrebbero consentire la confisca di tale patrimonio ingiustificato quando l'indagine nella quale sono stati identificati i beni riguarda un reato che rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva e che è punibile con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni». Tale delimitazione – per volontà del Consiglio –, come esaminato, è prevista per la confisca allargata ex art. 14 e non è prevista per la confisca ex art. 15, sottolineando la necessità di delimitare le forme di confisca più invasive, come quella estesa basata sulla presunzione di illecito arricchimento e questa vera e propria *actio in rem*. Il legislatore europeo, però, in relazione alla confisca del patrimonio ingiustificato ex art. 16 non precisa “almeno”, come in relazione alla confisca allargata ex art. 14, e, quindi, in questo caso vuole realmente limitarne l'applicazione ai reati «punibili con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni». Il differente approccio è giustificato chiaramente dal fatto che la confisca ex art. 14 presuppone una condanna, diversamente da quella ex art. 16, emergendo in maniera più stringente l'esigenza di delimitarne l'ambito di applicazione. In ogni caso nel considerando n. 32 si precisa che «tale condizione garantisce che vi sia la possibilità di confisca di patrimonio ingiustificato nelle indagini penali relative a reati che raggiungono una certa soglia di gravità».

Anche nel considerando 34 si precisa «La condotta criminosa in questione potrebbe consistere in qualsiasi tipo di reato commesso nel quadro di un'organizzazione criminale e suscettibile di produrre un vantaggio economico considerevole, ed essere quindi di natura grave». Emerge un'ulteriore indicazione della volontà del legislatore europeo di delimitare l'ambito di applicazione della confisca in esame, facendo riferimento a reati di “natura grave”, elemento privo di tassatività, che comunque si combina con la pretesa che si tratti di reati puniti con una pena massima di almeno quattro anni.

Tale forma di confisca si applica, poi, solo se «i beni identificati derivino da condotte criminali commesse nel quadro di un'organizzazione criminale e tali condotte possano produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole» (art. 16, n. 1). Il legislatore europeo, quindi, desidera adottare questo modello di NCBC innanzitutto per far fronte alla criminalità organizzata, considerando che, come evidenziato nel considerando n. 2 «Il motore principale delle organizzazioni

sez. II, 11 gennaio 2022, n. 4191; Cass., sez. II, 25 giugno 2021, n. 33533; Cass., sez. VI, 25 giugno 2020, n. 21060; Cass., sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549; Cass., sez. II, 29 marzo 2019, n. 19880; Cass., sez. VI, 13 luglio 2017, n. 36216; Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 349; Cass., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636; Cass., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209; Cass., sez. VI, 29 maggio 2015, n. 23294; Cass., 29 maggio 2015, n. 2308; Cass., sez. II, 29 maggio 2015, n. 23041.

criminali che operano a livello transfrontaliero, comprese le reti criminali ad alto rischio, è il profitto economico» e, quindi, «al fine di affrontare le gravi minacce poste dalla criminalità organizzata è importante che le autorità competenti siano dotate, pertanto, di maggiore capacità operativa e dei mezzi necessari per reperire e identificare, congelare, confiscare e gestire in modo efficace i beni strumentali e i proventi di reato o i beni derivanti da attività criminali». È lo stesso motivo che ha ispirato l'introduzione della confisca preventiva in Italia nel 1982 con la legge Rognoni La Torre, anche se, in particolare dopo le riforme introdotte dal d.l. 92/2008 e dalla l. 94/2009, negli ultimi anni è diventata uno strumento per contrastare ogni forma di reato in grado di produrre proventi. Anche nel Regno Unito il civil recovery è stato presentato come una strategia chiave nella lotta alla criminalità organizzata¹⁵⁶. E anche nel considerando n. 34, come già ricordato, si precisa che «La condotta criminosa in questione potrebbe consistere in qualsiasi tipo di reato commesso nel quadro di un'organizzazione criminale .., ed essere quindi di natura grave.» La norma, allora, sembrerebbe limitare il suo ambito di applicazione al settore della lotta al crimine organizzato concependolo esclusivamente come uno strumento di lotta all'infiltrazione del crimine organizzato nell'economia¹⁵⁷.

Per contro, però, il considerando n. 35 precisa che «La presente direttiva non impedisce agli Stati membri di adottare misure che consentano la confisca di patrimonio ingiustificato per altri reati o circostanze», in linea con le indicazioni del Consiglio¹⁵⁸ (che in maniera più esplicita pretende l'applicazione di questo modello di confisca in relazione ai proventi di qualunque reato, salvo a pretendere "per lo meno" che sia applicato al settore della lotta al crimine organizzato: gli Stati hanno l'obbligo di introdurlo almeno in tale settore, ma possono/anzi dovrebbero applicarlo anche ad altri reati). Si ammette espressamente che il nuovo modello di NCBC possa essere applicato in settore diversi da quello della lotta al crimine organizzato, contro altre forme della criminalità del profitto.

In tale direzione, ancora, nell'ultimo comma – approvando la versione del Consiglio – la condizione prevista dalla Commissione nella lettera a) per cui «i beni sono

¹⁵⁶ HENDRY-KING, (2016), p. 4: nei lavori preparatory del POCA 2022 emerge come il Primo Ministro Tony Blair ha affermato nel settembre del 1999: «we want to ensure that crime doesn't pay. Seizing criminal assets deprives criminals and criminal organisations of their financial lifeblood' (Performance and Innovation Unit 2000:13). Initiated as a result of perceived inadequacies of existing criminal processes in controlling highlevel and high-value organised crime, civil recovery enables the seizure of 'criminal' proceeds in the absence of a criminal conviction and on a reduced standard of proof».

¹⁵⁷ Chiaramente in tale direzione la versione originale della proposta nel testo della Commissione, che *pretendeva* di limitare l'ambito di applicazione dell'art. 16 ai reati collegati alla criminalità organizzata: «Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di beni, ..qualora ricorrano le condizioni seguenti: a) i beni sono congelati nel contesto di un'indagine relativa a un reato commesso nel quadro di un'organizzazione criminale; c) l'autorità giudiziaria nazionale è convinta che i beni congelati siano derivati da reati commessi nel quadro di un'organizzazione criminale».

¹⁵⁸ Ciò emerge chiaramente dal dettato del primo comma nella versione del Consiglio («Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di beni identificati nel contesto di un'indagine connessa a un reato nei casi in cui [...] l'autorità giudiziaria nazionale sia convinta che i beni derivino da condotte criminose, *per lo meno* qualora tali condotte ..siano state tenute nel contesto di un'organizzazione criminale») [corsivo aggiunto].

congelati nel contesto di un'indagine relativa a un reato commesso *nel quadro di un'organizzazione criminale*» (corsivo agg.) è prevista solo come facoltativa¹⁵⁹. E, ancora, nel considerando n. 32 per stabilire se le condotte criminose siano capaci di produrre un vantaggio economico considerevole, come richiesto nel primo comma si prevede che «gli Stati membri possono tener conto di tutte le circostanze pertinenti, tra cui il *modus operandi*, ad esempio se il reato è caratterizzato dall'essere stato commesso nell'ambito della criminalità organizzata o con l'intento di generare profitti regolari da reati»: la possibilità che i reati siano commessi con l'intento di generare profitti regolari è prevista come alternativa alla commissione del reato nell'ambito della criminalità organizzata, confermando che la Direttiva ammette l'introduzione del modello di “confisca di patrimonio ingiustificato collegato a condotte criminose” anche per i proventi di reati non commessi nell'ambito della criminalità organizzata.

Alla luce del considerando n. 35, allora, il modello della confisca di prevenzione rientra nella disciplina della Direttiva in quanto, soprattutto in seguito all'abrogazione dell'art. 14 l. 55/90 (modificato dall'art. 7, l. 228/2003) da parte del d.l. n. 92/08, l'ambito di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali si è esteso a tutte le ipotesi della c.d. pericolosità generica e cioè a soggetti indiziati di qualunque reato, senza alcuna delimitazione laddove, in particolare, siano “dediti a traffici delittuosi” – ipotesi dichiarata incostituzionale nella sentenza n. 24/2019 in seguito alla condanna dell'Italia nella sentenza della Corte Edu De Tommaso¹⁶⁰ – o «vivono abitualmente anche in parte, con i proventi di attività delittuose». Tale estensione indiscriminata, come esaminato in altra sede, sembra assolutamente discutibile in termini di rispetto del principio di proporzione, sia in considerazione del sacrificio delle garanzie che il sistema delle misure di prevenzione comporta, – si dubita che possa giustificarsi a fronte di qualunque ipotesi di pericolosità generica –, sia in termini di analisi costi – benefici, in quanto si dubita che tutte le ipotesi di pericolosità generica possano legittimare questo ampliamento smisurato dello sforzo investigativo e processuale con il rischio di determinare una dispersione delle risorse. Ma soprattutto tale equiparazione è stata criticata, nonostante lo sforzo di giustificazione da parte delle Sezioni Unite¹⁶¹, in termini di ragionevolezza dell'equiparazione della presunzione di ingiustificato arricchimento alla base delle due forme di pericolosità qualificata e generica (la presunzione di illecito arricchimento era fondata sulla connessione dell'attività criminale con quel invasivo e gravissimo fenomeno criminale rappresentato dall'associazione di stampo mafioso,

¹⁵⁹ «5. Gli Stati membri possono prevedere che la confisca di patrimonio ingiustificato in conformità del presente articolo sia effettuata solo qualora i beni da confiscare siano stati congelati in precedenza nel contesto di un'indagine relativa a un reato commesso nel quadro di un'organizzazione criminale».

¹⁶⁰ Corte EDU, 23 febbraio 2017, Grande Camera, De Tommaso c. Italia, n. 43395/09

¹⁶¹ Cass., Sez. Un., Spinelli, n. 4880, cit.: «Entrambe sollecitano risposte ordinamentali non già a fatti costituenti reato, ma a stili di vita e metodiche comportamentali”. Il riconoscimento, da parte delle Sezioni Unite, che il diritto e in particolare il diritto punitivo (il sistema della prevenzione inficia la libertà personale e la libertà d'iniziativa economica) intervenga come “risposta” a uno stile di vita e metodiche comportamentali incute un certo timore in uno Stato di diritto laico e pluralistico, che non dovrebbe intervenire se non laddove si tratta di garantire la protezione di beni o interessi meritevoli di tutela contro intollerabili forme di aggressione», A.M.MAUGERI, (2015b), 945.

quale reato permanente volto all'arricchimento, anche attraverso lo svolgimento di attività economiche in sé lecite ma con metodo illecito; con l'indiscriminata estensione delle fattispecie a pericolosità generica la presunzione in questione rischia di essere priva di un fondamento razionale, ferma la necessità di un'interpretazione rigorosa e tassativa, come richiesto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 24/2019, dei presupposti della pericolosità generica – richiedendo in particolare l'abitudine al reato – su cui si deve fondare la presunzione dell'illecito arricchimento)¹⁶², ed anche la Corte Edu ha sempre giustificato tali strumenti nell'ambito della lotta a gravi fenomeni criminali, tra cui, innanzitutto, per il sistema della prevenzione italiano, la lotta al cancro della mafia.

Procedendo con l'esame dei requisiti richiesti dall'art. 16, come accennato, i beni devono derivare da condotte criminose capaci di «produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole»; il legislatore europeo suggerisce così un'ennesima direttiva di politica criminale volta a delimitare l'ambito di applicazione di tale forma di confisca e, quindi, in sé apprezzabile, anche se rimangono le perplessità sollevate nel paragrafo precedente rispetto a tale requisito e, in particolare, alla sua reale capacità delimitativa. Nel considerando 32 si precisa, in ogni caso, e proprio in relazione a tale modello di confisca come stabilire che i reati siano capaci di produrre un vantaggio economico considerevole, come sopra esaminato, precisando che «nel determinare se una condotta criminosa possa produrre un vantaggio economico considerevole, gli Stati membri possono tener conto di tutte le circostanze pertinenti, tra cui il *modus operandi*, ad esempio se il reato è caratterizzato dall'essere stato commesso nell'ambito della criminalità organizzata o con l'intento di generare profitti regolari da reati». In base a tale considerando la delimitazione dell'ambito di applicazione di questo modello di confisca a reati capaci di produrre vantaggi considerevoli dovrebbe diventare un presupposto della confisca il cui accertamento è affidato alla discrezionalità del giudice, chiamato a valutare nel caso concreto se in base a tutte le circostanze pertinenti e all'intento del reo, i reati sospettati siano capaci di produrre considerevoli vantaggi economici; un simile accertamento sembra più adatto a un modello di confisca facoltativa affidata alla discrezionalità del giudice. Questa sembra anche l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia all'identica espressione utilizzata nel considerando 20 della direttiva 42/2014, per stabilire «se un reato sia suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un siffatto vantaggio»: «Pertanto, nel caso di specie, *incomberà al giudice del rinvio valutare* se il reato in discussione nei procedimenti principali consistente nella detenzione di sostanze stupefacenti altamente pericolose ai fini del loro spaccio sia idoneo a produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, prendendo in considerazione, se del caso, le modalità operative del reato, tra cui segnatamente la circostanza che esso sia stato commesso nel quadro della criminalità organizzata ovvero con l'intento di ricavare profitti regolari da reati» (corsivo agg.). Anche se poi, come evidenzia la Corte, «la seconda frase del suddetto considerando precisa però che la presa in considerazione del suddetto *modus operandi* «non

¹⁶² A.M. MAUGERI, (2015b), 946.

dovrebbe, in generale, pregiudicare la possibilità di fare ricorso alla confisca estesa»¹⁶³. In realtà questo considerando 32 sembra pretendere troppo e risulta anche abbastanza contraddittorio in termini sistematici, perché pretende l'accertamento anche dell'intento con cui sono commessi i reati, anche se poi nel considerando n. 34 si chiarisce che «la prova di reati singoli non dovrebbe essere un presupposto ai fini della confisca di patrimonio ingiustificato».

Emerge in maniera piuttosto confusa l'intento del legislatore europeo di delimitare l'ambito di applicazione di questa forma di confisca, concentrandolo al settore della criminalità organizzata dedita a crimini lucrogenerici. Si può ricordare, a tal proposito, il monito della Corte Costituzionale nella sentenza n. 33/2018 a limitare l'ambito di applicazione della confisca allargata ex art. 240 bis rivolto non solo al legislatore, in una prospettiva *de iure condendo* («la selezione dei “delitti matrice” da parte del legislatore avvenga, fin tanto che l'istituto conservi la sua attuale fisionomia, secondo criteri ad essa strettamente coesi e, dunque, ragionevolmente restrittivi») tenendo conto dell'originale ratio di tale misura introdotta per la lotta al crimine organizzato, ma anche al giudice: nell'«ottica di valorizzazione della ratio legis, può ritenersi, peraltro, che — quando si discuta di reati che, per loro natura, non implicano un programma criminoso dilatato nel tempo (com'è per la ricettazione) e che non risultino altresì commessi, comunque sia, in un ambito di criminalità organizzata — il giudice conservi la possibilità di verificare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità del suo autore — le quali valgano, in particolare, a connotare la vicenda criminosa come del tutto episodica ed occasionale e produttiva di modesto arricchimento — il fatto per cui è intervenuta condanna esuli in modo manifesto dal “modello” che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato». Tale richiamo, ad avviso di una parte della dottrina, varrebbe a trasformare la confisca ex art. 240-bis in una forma di confisca facoltativa, piuttosto che obbligatoria ¹⁶⁴, in contrasto però con il principio di legalità essendo prevista come misura obbligatoria in seguito a condanna e all'accertamento del carattere sproporzionato dei beni.

Nella medesima direzione, in ogni caso, e cioè di limitare l'ambito di applicazione di questo modello di confisca nel considerando 33 si richiama al rispetto del principio di proporzione nel caso concreto nel disporre tale forma di confisca: «Nell'applicare le norme nazionali di attuazione della presente direttiva, le autorità competenti nazionali possono scegliere di non ordinare o eseguire la confisca di patrimonio ingiustificato qualora, nel caso in questione, l'applicazione delle norme

¹⁷⁵ CGUE, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, cit., § 65 ss..

¹⁶⁴ Così AMARELLI, (2018), p. 315; VARRASO, (2020), p. 8; cfr. MILONE, (2018), p. 15 s., FINOCCHIARO (2018), p. 135 s.; PICCARDI, (2018), p. 2834. Tale interpretazione è considerata in contrasto con il principio di legalità da altra dottrina che ritiene piuttosto che, alla luce di questo richiamo della Corte costituzionale, in presenza della condanna il giudice dovrà valutare con estrema accortezza se sussista il presupposto della sproporzione, che fonda insieme alla condanna la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, costituendo elemento sintomatico dell'origine illecita; «il pubblico ministero, insomma, dovrebbe fornire una prova del carattere sproporzionato e quindi ingiustificato dell'acquisto, talmente consistente da rappresentare una prova indiziaria del carattere illecito della sua origine (“si ristabilisce quel minimo di legame”）」 MAUGERI, (2007), p. 529; conforme Cass., sez. II, 9 gennaio 2018, n. 5378.

stabilite nella presente direttiva sia manifestamente irragionevole o sproporzionata», affidando alla discrezionalità del giudice la valutazione del carattere proporzionato e ragionevole nel caso di specie (che diventerebbe una sorta di limite all'eventuale obbligatorietà della misura). Non sono chiari i parametri di riferimento che il giudice deve adottare per valutare tali requisiti, mentre la Corte Costituzionale italiana richiama alla necessità di «verificare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità del suo autore» la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato sia fondata, si tratti di un'attività criminale professionale o comunque abituale tale da essere fonte di illecito arricchimento accumulato nel tempo, il legislatore europeo sembra maggiormente interessato a una valutazione delle conseguenze che possono derivare dall'applicazione della confisca nel caso concreto.

9.2. *La prova dell'origine illecita: indizi e standard probatorio.*

In relazione alla prova dell'origine illecita dei beni l'art. 16, n. 2, pretende che « Nel determinare se i beni di cui al paragrafo 1 debbano essere confiscati si tiene conto di tutte le circostanze del caso, compresi gli elementi di prova disponibili e i fatti specifici», come sottolineato anche nel considerando n. 34¹⁶⁵; ne deriva che non è prevista alcuna inversione dell'onere della prova, come previsto invece nella fattispecie britannica di *unexplained wealth orders*¹⁶⁶, poiché il pubblico ministero deve dimostrare l'origine criminale dei beni («tutte le circostanze del caso» devono essere prese in considerazione). Come precisato anche nella premessa della proposta in relazione all'art. 16, sotto la voce «Illustrazione dettagliata delle singole disposizioni della proposta», «tale constatazione [circa l'origine illecita dei beni] deve basarsi su una valutazione globale di tutte le circostanze del caso di specie».

Anche in relazione a tale forma di confisca la direttiva è, poi, piuttosto ambigua rispetto allo standard probatorio preteso. I beni sono confiscati «provided that a national court is satisfied that the identified property is derived from criminal conduct» («purché l'organo giurisdizionale nazionale sia convinto che i beni identificati derivino da condotte criminose commesse nel quadro di un'organizzazione criminale e tali condotte possano produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole») (art. 16, n. 1). Lo standard probatorio preteso appare, allora, inferiore a quello penale, in quanto il giudice deve essere *soddisfatto* nella versione inglese – come ribadito anche nel considerando n. 34 «there must be sufficient facts and circumstances for the court to be satisfied that the property in question is derived from criminal offences» («devono sussistere fatti e circostanze sufficienti affinché l'organo giurisdizionale sia convinto che il bene in questione derivi da reati») – e non convinto o pienamente convinto; e anche se nella versione italiana l'autorità giudiziaria deve essere «convinta», si tratta di uno standard inferiore al «pienamente convinto» preteso dallo

¹⁶⁵ «Nel determinare se il bene debba essere confiscato, gli organi giurisdizionali nazionali dovrebbero tenere conto di tutte le circostanze rilevanti del caso, tra cui gli elementi di prova disponibili e i fatti specifici,»

¹⁶⁶ MAUGERI, (2018), p. 919.

standard penalistico dell'oltre ogni ragionevole dubbio ("fully convinced", come ricordato, era lo standard adottato per la confisca estesa, dopo la condanna, dalla decisione quadro 212/2005, art. 3).

Anche in questo caso, però, non solo nella "Illustrazione dettagliata delle singole disposizioni della proposta" è utilizzato il verbo "convinced" anche nella versione inglese («It should allow for the confiscation of assets only where the national court is convinced that the assets in question derive from criminal activities»), ma, nella direzione di un innalzamento dello standard probatorio, si deve applicare il considerando 46 che impone il rispetto della presunzione di innocenza ai sensi dell'art. 48 della Carta, così come il considerando 51 che ribadisce l'esigenza di garantire il rispetto della Direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali¹⁶⁷.

In ogni caso, l'art. 16 impone alla Corte non solo di accertarsi che «i beni sequestrati derivino da condotte criminose» (art. 16, n. 1), ma anche che essi derivino da specifici fatti criminosi «Ai fini del presente articolo, il concetto di «reato» comprende le figure elencate all'articolo 2, paragrafi da 1 a 3, qualora tali reati siano punibili con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni» (art. 16, n. 4). Ciò significa che il giudice deve essere convinto della provenienza illecita dei beni da confiscare rispetto a *specifici reati* e, di conseguenza, deve compiere uno sforzo più serio e significativo per dimostrare l'origine criminale dei beni da confiscare, anche se in alcuni casi è davvero difficile fornire prove di reati specifici e le prove disponibili consistono piuttosto nella mancanza di prove dell'origine legale. Tanto è vero che – come suggerito dal Consiglio – tra i criteri suggeriti per verificare la provenienza da reato (di cui al paragrafo 2), si prevede anche alla lettera b) «il fatto che non vi è una fonte lecita plausibile dei beni».

Dovrebbero emergere quegli indizi di una precedente specifica attività criminale, da cui derivino i beni da confiscare, così come ai fini dell'applicazione della confisca di prevenzione si richiede l'accertamento della pericolosità sociale nel passato, che implica una valutazione *diagnostico-constatativa*, «nella quale vengono accertati (con giudizio retrospettivo) gli elementi costitutivi delle cosiddette «fattispecie di pericolosità ...», attraverso un apprezzamento di "fatti", costituenti a loro volta "indicatori" della

¹⁶⁷ GU L 65 dell'11.3.2016, p. 1. Anche in relazione a tale modello di confisca, non è stata accolta la proposta del Consiglio di introdurre, come esaminato per la confisca ex art. 15, lo standard della prova *civilistico rinforzato* e l'uso di presunzioni laddove si precisa che «Gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di tali condotte criminose piuttosto che di altre attività» («Member States may provide that it could, for example, be sufficient for the court to consider on the balance of probabilities, or to reasonably presume that it is substantially more probable, that the property in question has been obtained from such criminal conduct than from other activities»). Si deve richiamare anche in questo caso lo standard intermedio di common law, "the clear and convincing evidence".

possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge»¹⁶⁸.

L'art. 16 fornisce degli esempi di elementi probatori e fatti specifici da cui dedurre l'origine illecita dei beni da confiscare (art. 16, n. 2 «elementi di prova disponibili e i fatti specifici che possono comprendere:»), tra cui innanzitutto, come previsto per la confisca allargata ex art. 14, «a) il fatto che il valore dei beni è considerevolmente sproporzionato rispetto al reddito legittimo dell'interessato» (art. 16, n. 2 a) e considerando n. 34). Il valore sproporzionato è un indicatore importante dell'origine criminale della proprietà, ma si tratta sempre di un elemento indiziario tra gli altri “fatti specifici” ed “elementi di prova disponibili”, come già previsto nell'art. 14, e non rappresenta l'unico fondamento probatorio dell'origine criminale, come invece previsto nell'art. 240 bis c.p. italiano¹⁶⁹. Anche in relazione a tale fattispecie, si auspica, e in maniera ancora più decisa trattandosi di una forma di confisca senza condanna, un accertamento rigoroso di tale elemento, in relazione ad ogni bene al momento dell'acquisto, quale indizio dell'origine criminale dei beni, come previsto dalla migliore giurisprudenza italiana.

A tal proposito nel considerando 33 (versione del Consiglio) si auspica anche l'introduzione di un criterio di *delimitazione/ragionevolezza* temporale della presunzione di illecito arricchimento in rapporto alle condotte criminali fonte («Gli Stati membri possono inoltre fissare un periodo di tempo entro il quale si può ritenere che i beni siano derivati da tali condotte criminose»); come esaminato per la confisca estesa, tale criterio assume un importante significato per supportare la presunzione dell'origine illecita dei beni e rendere la misura almeno in parte conforme ai principi di proporzione e di presunzione d'innocenza. Il Consiglio aggiunge ai possibili elementi indiziari che possono essere rilevanti – ma non esclusivi – per verificare la provenienza dei beni da reato (di cui al paragrafo 2), l'assenza di “una fonte lecita plausibile dei beni” (lett. b), come accennato, aprendo alla prova in negativo tipica di questo settore; il considerando 34 precisa: «Un altro fattore pertinente potrebbe essere l'assenza di una fonte lecita plausibile dei beni, in quanto la provenienza di beni acquisiti legalmente può di norma essere determinata». Rispetto alla difficoltà di provare l'origine da specifici reati, è più semplice dimostrare l'assenza di fonti di reddito lecite che possano giustificare l'accumulazione patrimoniale, come dimostrato dalla prassi giurisprudenziale¹⁷⁰ (fermo

¹⁶⁸ Cass., 1 febbraio 2018 (31 maggio), n. 24707, Oliveri; Cass., sez. II, 4 giugno (22 giugno) 2015, n. 26235, Friolo; Cass., sez. I, 24 marzo (17 luglio) 2015, n. 31209; Cass., sez. I, 11 febbraio 2014; Cass., sez. I, 5 giugno 2014, *Mondini*, n. 23641, *Mass. Uff.* n. 260103. giugno 2014, n. 23641”.

¹⁶⁹ Nella versione del Consiglio si indicava in maniera ancora più chiara che gli elementi di prova disponibili e i fatti specifici da prendere in considerazione possono includere il valore sproporzionato dei beni, ma non si limitano a tale elemento: “se pertinenti, possono comprendere ma non sono limitati a quanto segue [...] il fatto che il valore dei beni è considerevolmente sproporzionato rispetto al reddito legittimo dell'interessato”.

¹⁷⁰ Cass., sez. II, 28 settembre 2023, n. 41157: «Le misure di prevenzione disposte nei confronti dei soggetti cosiddetti “pericolosi generici” che rientrano nella categoria di cui alla lettera b) dell'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, richiedono che il giudice della misura abbia accertato, sulla base di

restando che si dovrebbe richiedere l'accertamento, anche se indiziario, della commissione di reati punibili con la privazione della libertà per un massimo di almeno quattro anni).

L'ultimo possibile elemento indiziario indicato dal Consiglio è «il fatto che l'interessato è collegato a persone connesse a un'organizzazione criminale.» Quest'ultimo indizio suscita parecchie perplessità per il carattere piuttosto indiretto di un simile indizio rispetto all'origine criminale dei beni e per il suo carattere indiretto anche rispetto al coinvolgimento del soggetto in un'organizzazione criminale, richiedendo non la connessione del soggetto con l'organizzazione tout court, ma la mera connessione con qualcuno coinvolto nell'organizzazione¹⁷¹. Probabilmente il legislatore europeo ha ritenuto che pretendere la diretta connessione con l'organizzazione criminale potrebbe comportare un'accusa per partecipazione nell'associazione a delinquere e un processo penale, che potrebbe consentire di accedere alla confisca allargata ex art. 14 o eventualmente alla confisca ex art. 15 laddove non si possa pervenire ad una condanna; anche se una simile considerazione avrebbe più senso rispetto all'originaria formulazione dell'art. 16 da parte della Commissione che considera questa forma di confisca residuale, quando le altre ipotesi non possono essere applicate, e si spiega meno rispetto ad una forma di confisca che – nel modello del Consiglio – potrebbe essere autonomamente applicata, indipendentemente dall'avvio di un processo penale. Nel considerando 34 accanto a tale elemento si richiamano «circostanze quali la situazione in cui i beni sono stati trovati o indizi di partecipazione ad attività criminali», come quelli richiesti nell'ordinamento italiano ai fini dell'accertamento della pericolosità sociale – anche se nel passato – del prevenuto ai fini dell'applicazione della confisca di prevenzione. Si precisa sempre nel considerando n. 34 che «La valutazione dovrebbe essere effettuata caso per caso a seconda delle circostanze».

Questo requisito della connessione con un soggetto, a sua volta rientrante nell'organizzazione criminale, sembra richiamare quella nozione ampia di pericolosità sociale qualificata che veniva adottata dalla nostra giurisprudenza per considerare il prevenuto “pericoloso qualificato” in quanto *appartenente* all'associazione mafiosa ex art. 1 l. 575/65 e oggi in quanto *partecipe* all'associazione ex art. 4 d.lgs. n. 159/2011 in base a una vaga forma di contiguità, anche ideologica, comunanza di cultura mafiosa, riconosciuta frequentazione con soggetti coinvolti nel sodalizio – come categoria dotata di più ampia portata semantica – ¹⁷². In base al più recente e garantistico orientamento la

specifiche circostanze di fatto, che il proposto si sia reso autore di delitti commessi abitualmente in un significativo arco temporale, da cui abbia tratto un profitto che costituisca – ovvero abbia costituito in una determinata epoca – il suo unico reddito o, quanto meno, una componente significativa del medesimo. In questo caso, in sede di confisca di prevenzione non è richiesto l'accertamento della stretta derivazione causale dei beni confiscabili da singoli delitti, ipotesi questa riconducibile alla confisca quale misura di sicurezza, essendo sufficiente invece la verifica della consumazione di reati produttivi nel tempo di profitti illeciti e dell'assenza di altri redditi legittimi».

¹⁷¹ Critica a tal proposito AGUADO (2023), p. 37.

¹⁷² Forme di contiguità «che non si riducono a mera passiva accettazione – a livello di opinione – della subcultura mafiosa, ma concretamente la incrementano, creandole attorno un alone di rispettabilità e

giurisprudenza pretende, invece, un giudizio tassativizzante nella fase diagnostico-constatativa¹⁷³, facendo rientrare nella categoria dei soggetti a pericolosità qualificata in quanto *partecipi* all'associazione ex art. 4 d.lgs. n. 159/2011, "solo condotte riconducibili alla fattispecie di associazione di stampo mafioso, da cui si differenzerebbero solo per il più basso standard probatorio necessario ai fini del giudizio di pericolosità sociale¹⁷⁴ e poi pretendendo «l'apprezzamento di una situazione di contiguità all'associazione stessa che risulti funzionale agli interessi della struttura criminale (nel senso che il proposto deve offrire un "contributo fattivo" alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso)»¹⁷⁵; la nozione di "appartenenza" evoca «il far parte o almeno il rendere un contributo concreto al gruppo»¹⁷⁶; il contributo «si sostanzia in un'azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con

comunque di inevitabilità» (Trib. Lecce, 4 novembre 1989, Riotti, in *Cass. pen.* 1990, 690), oppure "ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale, costituendo una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa» (Cass., sez. VI, 29 gennaio 2014, n. 9747, *Mass. Uff.* n. 259074; Cass., sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943, *Mass. Uff.* n. 252841; Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, *Mass. Uff.* n. 234745), o ancora "stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico. Ed invero, si tratta, di scelte esistenziali e di sistematici comportamenti, antitetici alle regole del consorzio civile, ma pur essi orientati a logiche di profitto e di facile arricchimento" (Cass., sez. un., 2 febbraio 2015, Spinelli, cit.). Si tratta di preoccupanti e vaghe categorie sociologiche, di difficile determinazione tassativa, che realmente rimettono alla mera discrezionalità giudiziaria l'inquadramento dei destinatari delle misure di prevenzione. Per una più ampia critica di queste definizioni cfr. MAUGERI (2018a), pp. 341 ss.; Id. (2017b), pp. 60 ss.

¹⁷³ Sia consentito il rinvio a MAUGERI, (2018a), pp. 337 ss.

¹⁷⁴ Come affermato dal più garantistico orientamento, cfr. Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 8389.

¹⁷⁵ Cass., sez. VI, 29 gennaio 2016, *Gaglianò ed altri*, n. 3941, *Mass. Uff.* n. 266541.

¹⁷⁶ Cass., sez. I, 14 giugno (dep. 30/11) 2017, *Sottile*, n. 54119; Cass., sez. V, 18 gennaio 2016, *Mannina e altri*, n. 1831, *Mass. Uff.* n. 265863; Cass., sez. V, 23 marzo 2018, n. 20826. *Contra* parte della dottrina nega l'applicabilità delle misure di prevenzione al concorrente esterno come pericoloso qualificato MAIELLO, (2017), p. 1039 e (2015), p. 1526 che cita a sostegno Corte Cost., n. 48/15; DE LIGUORI, (1990), p. 693; GIALANELLA, (1994), n. 4, p. 787; MAZZACUVA, (2013), p. 104; PELISSERO (2017), p. 459 s.; AMARELLI (2019), § 3 che ritiene che l'applicabilità di una misura di prevenzione nei confronti del concorrente esterno potrebbe essere, al più, ricavata, in via residuale, da una delle ipotesi di pericolosità generica di cui all'art. 1 d.lgs. n. 159/2011 laddove ne ricorrano i presupposti. Tale orientamento sembra troppo restrittivo in quanto sembra accettabile un allargamento della nozione di appartenenza capace di ricomprendere le condotte riconducibili alla nozione di concorso esterno, tanto più quanto più si accoglie una nozione rigorosa di partecipazione in chiave causale-condizionalista o meglio organicistica funzionale; per quanto si possa non condividere il sistema delle misure preventive, non si può negare adottando un'interpretazione teleologica della disciplina in esame che proprio quella fascia di contributi compiacenti riconducibili al concorso esterno rappresentano il terreno privilegiato della logica della prevenzione, tanto più della prevenzione patrimoniale. D'altronde, salvo a voler negare l'applicazione della disciplina del concorso di persone all'art. 416 *bis*, la condotta del concorrente diventa tipica ai sensi del combinato disposto dell'art. 110 c.p. e 416 *bis*; tanto è vero che anche la giurisprudenza che si fonda "sulla .. premessa circa l'identità tra la fattispecie di cui all'art. 416-*bis* c.p. e quella di cui alla l. n. 575 del 1965, art. 1", ritiene «alla luce del principio generale del diritto penale relativo al concorso di persone» che «nessuna distinzione può essere adottata fra intraneo, partecipe non intraneo e concorrente esterno neppure in materia di prevenzione; infatti anche il concorrente esterno concorre nella partecipazione e quindi rientra fra gli appartenenti alle associazioni indicate nella l. n. 575 del 1965, art. 1» (Cass., Sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783; Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, L.C., in CED, 256769), cfr. MAUGERI, (2017), pp. 60 ss.

esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale»¹⁷⁷. La Suprema Corte sottolinea che tale recente orientamento «*rappresenta una sensibile progressione interpretativa rispetto a precedenti arresti (tra cui Sez. 6 n. 9747 del 29.1.2014, rv 259074 ed altre), nel cui ambito veniva valorizzata unitamente all'aspetto di funzionalità della condotta agli interessi dell'ente criminale una atipica e sfuggente constatazione di un sottostante terreno favorevole permeato di cultura mafiosa*»¹⁷⁸ (corsivo aggiunto).

La connessione indiretta considerata come indizio dall'art. 16, n. 2 c), ai fini dell'accertamento dell'origine illecita del patrimonio sembra invece ricadere nella più ampia e sfuggente nozione di "appartenenza" o sembra ricadere nelle mere "frequentazioni" sufficienti, come sopra ricordato, per applicare una misura interdittiva antimafia (art. 84 d.lgs. 159/2011); si può solo auspicare che ai fini della confisca ex art. 16 questo requisito, qualora preso in considerazione dall'accusa come indizio dell'origine illecita degli assetti patrimoniali, sia interpretato in maniera restrittiva.

Rispetto a un simile modello di confisca, secondo una parte della dottrina nell'ordinamento tedesco lo standard probatorio dell'origine criminale dei beni per l'applicazione della "confisca indipendente" (§ 76a, § 4) è sempre quello penale, ossia la "piena convinzione" del giudice ai sensi del § 261 StPO, e la disciplina in esame non avrebbe introdotto alcuna forma di inversione del livello di prova ai sensi dell'art. 437 StPO, 437 CCP; pur trattandosi di *actio in rem* e non in *personam*, si tratta di un procedimento penale dinanzi al giudice penale¹⁷⁹. Nell'ordinamento italiano, come bene noto, anche in seguito alla "novellazione" introdotta dal D.L. n. 92 del 2008, art. 10, le Sezioni Unite continuano a negare che sia in alcun modo cambiata *l'intensità dell'apporto probatorio richiesto all'accusa* in relazione all'origine illecita dei beni, in seguito alla differente formulazione introdotta dal d.l. n. 92/2008 – "risultino essere frutto", in luogo della precedente formulazione che richiedeva l'esistenza di "sufficienti indizi" di origine illecita (in origine, espressamente prevista solo per il sequestro) –. La dottrina, all'indomani della riforma, ha proposto di interpretare il "risultino" nel senso di pretendere lo standard della prova penalistico attraverso la prova indiziaria ex art. 192 c.p.p. dell'origine illecita, come, del resto, è pacificamente interpretato il "risultino nella disponibilità"; tanto più in seguito alla separazione delle misure personali dalle patrimoniali e quindi alla mancanza di attualità della pericolosità sociale, l'unico elemento che può giustificare la confisca in uno Stato di diritto è rappresentato dalla prova dell'origine illecita dei beni da confiscare¹⁸⁰. Dall'altra parte, però, le Sezioni Unite ammettono l'uso di presunzioni in materia «affidate ad elementi indiziari purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza»; emerge la contraddittorietà di tali affermazioni che negano l'applicabilità dell'art. 192 c.p.p. in materia, ma fondano le presunzioni su indizi gravi, precisi e concordanti¹⁸¹, al punto che

¹⁷⁷Cass., sez. un., 4 gennaio 2018, n. 111.

¹⁷⁸ Cass., sez. I, 23 ottobre 2017, n. 48441; Cass., sez. VI, 29 gennaio 2016, *Gaglianò ed altri*, n. 3941, *Mass. Uff.* n. 266541.

¹⁷⁹ HEGER, (2016).

¹⁸⁰ MAUGERI, (2008), p. 155 ss.; ID., (2009), p. 463 ss..

¹⁸¹ Cfr. A.M. MAUGERI, (2015b), p. 966 s.: «Le argomentazioni delle Sezioni Unite, del resto, ... sembrano

in dottrina si arriva a dedurre da tali affermazioni delle S.U. l'accoglimento dello standard penalistico della prova nel procedimento in questione¹⁸². Tale standard penalistico, del resto, è stato accolto da un orientamento più garantista (e minoritario) della giurisprudenza¹⁸³ ed è espressamente previsto in un recente progetto di riforma n. 2234, presentato nel dicembre del 2022 al Senato.

In conclusione, anche in relazione a questo modello di NCBC sarebbe meglio esigere uno standard più elevato di prova della provenienza illecita dei beni da confiscare, penalistico anche se in forma indiziaria, utilizzando il verbo "convinto", anziché "soddisfatto", anche perché – come evidenziato per la confisca senza condanna ex art. 15 – non è certo che uno standard inferiore a quello penale sia compatibile con le prescrizioni del Regolamento n. 1805/2018 in termini di garanzie (considerando 18). Sarebbe necessario uno sforzo più deciso da parte del legislatore europeo per armonizzare le garanzie e, quindi, per alimentare la fiducia reciproca e il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca.

Il rispetto del diritto di difesa era espressamente preteso nell'ultimo comma dell'art. 16 nella versione della proposta e anche nel considerando 28; oggi, a parte l'art. 24 che garantisce il diritto di difesa anche in relazione a tale forma di confisca – come sarà esaminato nel prosieguo –, il considerando n. 33 pretende che «Gli Stati membri dovrebbero garantire il rispetto degli adeguati diritti procedurali dell'interessato».

Nella sua opinione l'European Economic and Social Committee del 14 dicembre 2022 non ritiene sufficienti le garanzie previste in relazione a questa modalità di confisca ed esige più garanzie «per escludere tutti i possibili abusi durante il procedimento», anzi richiede delle «norme relative ai diritti e garanzie processuali degli accusati» e per assicurarsi che «i giudici e i tribunali abbiano una formazione adeguata»¹⁸⁴.

10. Il diritto di difesa.

L'estrema importanza della garanzia dei diritti della difesa nel settore in esame emerge soprattutto laddove l'accertamento dell'origine illecita dei beni è demandata a procedimenti separati nell'ambito dello stesso processo penale, come per la confisca ex art. 240 bis c.p. che consente tale accertamento anche in fase esecutiva ¹⁸⁵, come

piuttosto contraddittorie, perché comunque richiedono che le presunzioni, utilizzabili nel processo dimostrativo, siano supportate da elementi indiziari "purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza": non si finisce così per richiedere la prova indiziaria ex art. 192 c.p.p.? Fermo restando che non basta utilizzare delle formulette pigre nel settore in esame – richiedendo indizi gravi, precisi e concordanti –, laddove manca un serio, coerente e logico impianto probatorio dell'origine illecita dei profitti da confiscare».

¹⁸² CAPRIOLI, (2016), p. 51 ss.

¹⁸³ Trib. di Palermo, Sez. Mis. di Prev., 25 ottobre 2010, Zummo; 25 settembre 2013, Sapienza, inedita. Cfr. Cass., 22 aprile 2009, Buscema e altri, n. 20906, Rv. 244878; Cass., sez. 5, 21 aprile 2011, n. 27228; Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio.

¹⁸⁴ Cfr. AGUADO (2023), p. 41.

¹⁸⁵ La prassi di rinviare l'applicazione della confisca obbligatoria ex art. 12-sexies in sede di esecuzione (art.

accennato, o laddove si tratta di ibridi procedimenti in rem. Si ammettono spesso, in tutti gli ordinamenti, delle deroghe alle garanzie penalistiche, anche dal punto di vista procedurale, perché comunque non è in gioco la libertà personale, ma solo il patrimonio.

Ad esempio, nell'ordinamento italiano lo slittamento nella fase esecutiva dell'applicazione della confisca ex art. 240 bis comporta che i poteri del giudice dell'esecuzione sono poteri residuali e contro le decisioni del giudice dell'esecuzione non è possibile l'appello, ma solo il ricorso per cassazione e, soprattutto, il giudice di esecuzione può decidere *de plano* sulla base della richiesta e degli elementi proposti dal p.m. (o d'ufficio)¹⁸⁶; solo dopo l'opposizione verrà fissata udienza camerale a contraddittorio pieno ex art. 666 c.p.p.¹⁸⁷, anche se il mancato contraddittorio comporta una violazione del principio di legalità, in quanto consente di applicare la confisca in esame in mancanza di uno dei presupposti espressamente previsti dalla legge, la mancata giustificazione da parte del condannato.

O, ancora, sempre nell'ordinamento italiano il riconoscimento nell'ambito del procedimento di prevenzione del diritto all'imparzialità del giudice è solo il frutto di un recente orientamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite¹⁸⁸. La dottrina, in ogni caso, critica tale procedimento per la mancanza di garanzie del processo penale: vi sarebbe una garanzia giurisdizionale solo "apparente" e il principio del contraddittorio – il cui rispetto è richiesto anche dalla Corte EDU in virtù dell'art. 6, c. 1 – sarebbe violato laddove tale procedimento non garantisce l'assunzione della prova nel contraddittorio (almeno quando sia ripetibile) e la prova sia già stata formata nella fase istruttoria senza contraddittorio¹⁸⁹; tale procedura è troppo piegata ad un assetto inquisitorio, a partire

676 c.p.p.) (Cass., sez. I, 18 maggio 2015, Caponera, n. 20507, in Mass. Uff. n. 263479) è stata dapprima prassi riconosciuta dalle S.U. con la sentenza Deourach (Cass. S.U., 17 luglio 2001, Derouach, n. 29022, in Mass. Uff. n. 219221) e poi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 33/2018; tale soluzione è stata normativizzata nel c. 4-sexies dell'art. 12-sexies dalla l. 161/2017, comma abrogato dal D.lg. n. 21/2018 e trasposto nel c. 1 dell'art. 183-quater del D.l. 271/1989.

¹⁸⁶ Cass., sez. I, 5 marzo 2018, n. 9984; Cass. S.U., 17.7.2001, Derouach, n. 29022, in Mass. Uff. n. 219221; Cass., sez. VI, 4 luglio 2008, Ciancimino, n. 27343, in Mass. Uff. n. 240585; Cass., sez. I, 11 giugno 2007, Billeci, n. 22752, in Mass. Uff. n. 236876.

¹⁸⁷ Il giudice potrà direttamente fissare l'udienza camerale, come si ritiene preferibile laddove gli elementi avanzati dal p.m. siano complessi e si ritenga opportuno acquisire da subito le ragioni del condannato in ordine a eventuali giustificazioni. Nella materia in esame la procedura camerale dovrebbe essere la regola, altrimenti si pronuncerebbe la confisca ex art. 240-bis in assenza del presupposto della "mancanza di giustificazioni" circa il carattere proporzionato dei beni da parte del condannato, che presuppone un contraddittorio in cui fare valere le proprie ragioni (C 17/40855);

¹⁸⁸ Cass. sez. un., c.c. 24 febbraio 2022, Lapelosa, n. 25951 hanno riconosciuto l'applicabilità del *motivo di ricusazione previsto dall'art. 37, comma 1, cod. proc. pen.*, "nel caso in cui il giudice abbia, in precedenza, espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale». In materia ampiamente Maugeri (2017 a), 53 ss.

¹⁸⁹ Nella procedura preventiva non è necessaria l'assunzione della prova dichiarativa tra le parti, essendo sufficiente che il proposto abbia, attraverso l'esame degli atti, la possibilità di piena conoscenza del loro contenuto e il diritto di controbattere. Il contraddittorio, peraltro, è imposto dal principio di giurisdizione rivendicato dalla stessa Corte Costituzionale e presuppone adeguate regole probatorie e di giudizio inerenti alla fase strettamente processuale.

dalla mancanza di una reale separazione tra la fase preliminare dell'indagine e la fase dedicata al giudizio e alla valutazione dei temi della prova. Anche l'Unione delle Camere Penali contesta delle limitazioni procedurali inaccettabili come le udienze a distanza, o la mancanza di adeguamenti procedurali minimi idonei a rendere efficace la difesa, come, tanto per citarne alcuni, la concessione di termini per apparire congrui e rispettosi delle norme costituzionali e l'eliminazione del limite della sola violazione di legge tra i vizi denunziabili davanti alla Suprema Corte¹⁹⁰. Per il resto la Corte costituzionale, nel confermare la legittimità costituzionale del procedimento di prevenzione, ha sottolineato, come già stabilito nelle sue precedenti sentenze nn. 21 e 216 del 2012, che «le forme di esercizio del diritto di difesa possano essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento»¹⁹¹; ciò pur riconoscendo espressamente nella famosa sentenza n. 24/2019 – in risposta alla sentenza della Corte Edu De Tommaso¹⁹² – che nell'ambito dello statuto delle garanzie da riconoscere alle misure di prevenzione patrimoniali, in considerazione della loro afflittività nonostante il carattere non punitivo¹⁹³, rientrano il principio del giusto processo (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost.), previsto dall'art. 6 CEDU anche in materia civile, nonché il diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta¹⁹⁴.

Assume, allora, una particolare importanza la previsione nell'art. 24 della Direttiva, sotto la rubrica “Mezzi di ricorso”, dell'obbligo degli Stati di garantire ai destinatari della confisca nei procedimenti in materia il «diritto a un *ricorso effettivo* e a un *giudice imparziale* al fine di salvaguardare i propri diritti” (corsivo agg.), diritti già previsti dall'art. 8 della Direttiva 42/2014, intitolato «Garanzie». La Corte di Giustizia ha

¹⁹⁰ Come evidenziato nei lavori degli Stati generali della lotta alla mafia (Relazione del Tavolo XV, Mafie e Europa, a cura di Maugeri, [8056-tavolo-xv-mafie-europa.pdf \(dirittopenaleuomo.org\)](https://www.dirittopenaleuomo.org/8056-tavolo-xv-mafie-europa.pdf)), infatti, «il testo di riforma non affronta alcune questioni – come quelle relative all'esercizio del diritto alla messa alla prova, alle modalità di svolgimento delle indagini preliminari, il sistema di conoscibilità degli atti formato dalla pubblica accusa – che appaiono maggiormente rilevanti per la compiuta realizzazione di un 'giusto processo di prevenzione». Altra importante proposta è che il quadro normativo della proposta di applicazione della misura sia riempito di contenuti: solo definendo i contorni dell'atto introduttivo del soggetto pubblico, sarà possibile consentire una compiuta illustrazione del diritto di difesa anche nel procedimento di prevenzione, in conformità all'art. 22 della Direttiva

¹⁹¹E, in particolare, ha evidenziato come anche in relazione alla confisca *ex art. 12-sexies* (ora 240-bis) si pongono delle limitazioni del diritto di difesa in quanto «mentre nel procedimento di prevenzione è previsto il «ricorso alla Corte d'appello, anche per il merito» [...] in quello di esecuzione è previsto solo il ricorso per cassazione», Corte cost. 15/106. Tale limitazione è considerata conforme all'art. 24 Cost.; nella medesima direzione Cass., sez. I, 15 dicembre 2014, Bimbola, n. 52058, in Mass. Uff. n. 261604; Cass. S.U., 17.7.2001, Derouach, n. 29022, in Mass. Uff. n. 219221; Cass., sez. IV, 11 febbraio 2002, D'Amelio, n. 5397, in Mass. Uff. n. 221336; Cass., sez. I, 11 giugno 2007, Billeci, n. 22752, in Mass. Uff. n. 236876.

¹⁹² Corte EDU, 23 febbraio 2017, Grande Camera, De Tommaso c. Italia, n. 43395/09.

¹⁹³ «Restano peraltro misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU)».

¹⁹⁴ Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo v. Italy*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1994, Série A, vol. 281, 7 ss. e in *European Human Rights Reports*, 1994, vol. 18, III, 237, § 30; Corte EDU, sez. I, 15 gennaio 2015, *Veits v. Estonia*, n. 12951/11, § 71; Corte EDU, *Silickienė v. Lithuania*, 10 aprile 2012, no. 20496/02, § 65. In tale direzione conforme CONSULICH, (2019), p. 30 «il diritto della prevenzione è una disciplina in sé conclusa, in cui le garanzie non possono essere asetticamente importate dal diritto penale, ma devono venire automaticamente forgiate a partire dai diritti che vengono incisi».

evidenziato che tale norma «impone agli Stati membri, al paragrafo 1, di prevedere che le persone colpite dai provvedimenti previsti in detta direttiva godano del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale al fine di salvaguardare i loro diritti. Tale disposizione riafferma quindi, nel settore considerato dalla medesima direttiva, i diritti fondamentali contemplati all'articolo 47 della Carta, il quale stabilisce, in particolare, che ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste da questo stesso articolo, e segnatamente a che la sua causa sia esaminata equamente»¹⁹⁵.

In tale direzione, come esaminato, nel considerando 46 della Direttiva, oltre al rispetto della presunzione d'innocenza, si ribadisce il rispetto del “diritto a un giudice imparziale” e “del diritto a un ricorso effettivo” ai sensi dell'art. 47 della Carta¹⁹⁶, dopo aver sottolineato, oltre al carattere invasivo dei provvedimenti di sequestro e di confisca, la necessità che la direttiva preveda specifiche garanzie e mezzi di ricorso per salvaguardare i diritti fondamentali («La presente direttiva dovrebbe prevedere specifiche garanzie e mezzi di ricorso al fine di salvaguardare i diritti fondamentali di tali persone nell'attuazione delle sue disposizioni»). L'importanza di tali diritti emerge dal dettato degli articoli 8 (1) (f) e 19(1)(h) del Regolamento n. 1805/2018 che nel prevedere per la prima volta che «una palese violazione di un diritto fondamentale della Carta» possa rappresentare una ragione di rifiuto del mutuo riconoscimento, specifica come diritti fondamentali proprio «il diritto a un ricorso effettivo, il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa»¹⁹⁷.

L'obbligo, previsto dall'art. 23, di informare prontamente l'interessato dell'emissione dei provvedimenti (di congelamento, di confisca e di vendita dei beni) e che tali provvedimenti siano motivati è funzionale, allora, proprio alla garanzia del diritto di difesa ai sensi dell'art. 23.

In relazione alla garanzia del diritto di difesa rispetto al congelamento l'art. 24 (3) impone agli Stati membri di garantire «l'effettiva possibilità di contestare il provvedimento di congelamento a norma dell'articolo 11 dinanzi a un organo giurisdizionale in conformità delle procedure del diritto nazionale». In materia, in realtà, sembra che le esigenze dell'efficienza, e cioè di evitare la sottrazione dei beni alla confisca, prevalgono sulla tutela del diritto di difesa; un provvedimento di congelamento, infatti, può essere assunto non solo da un organo non giudiziario, come esaminato, ma anche *inaudita altera parte*, poiché l'art. 8 della precedente Direttiva n. 42/2014 impone il dovere di informare l'interessato successivamente all'esecuzione del provvedimento (“dopo la sua esecuzione”) e l'art. 23 della nuova Direttiva fa riferimento all'esigenza di comunicare all'interessato direttamente il provvedimento. In ogni caso,

¹⁹⁵ CGUE, RR, JG, C-505/20, cit., § 24; CGUE, Okrazhna prokuratura – Varna, C-845/19 e C-863/19, cit., § 75.

¹⁹⁶ In materia con riferimento alla decisione quadro 212/2005 cfr. CGUE del 14.1.2021, C-393/19 (*Okrazhna prokuratura – Haskovo e Apelativna prokuratura*).

¹⁹⁷ Art. 8 «in situazioni eccezionali sussistono seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che l'esecuzione del provvedimento di congelamento comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale previsto dalla Carta, in particolare il diritto a un ricorso effettivo, il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa»; in termini corrispondenti per la confisca all'art. 19 h).

la necessità di garantire il diritto di difesa anche nei confronti dei provvedimenti di sequestro è stato più volte ribadito dalla Corte EDU in virtù dell'art. 6 CEDU. A tal proposito si può ricordare la recente condanna della Romania perché non garantiva adeguatamente il diritto di difesa contro un sequestro (e in particolare contro la durata sproporzionata, 10 anni, come sopra esaminato): «It is a violation of Article 6(1) ECHR not to provide a remedy to challenge the excessive duration of the criminal attachment, including by awarding compensation in separate civil proceedings»¹⁹⁸. E, in termini corrispondenti, anche la Corte di Giustizia pretende la garanzia del diritto di difesa nei confronti di un provvedimento di congelamento (anche in questo caso sproporzionato per la sua durata), richiedendo che si garantisca all'interessato di «far esaminare dal giudice competente se le condizioni poste per il congelamento di tale bene restino soddisfatte. Di conseguenza, una normativa nazionale che non preveda una siffatta possibilità è contraria all'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2014/42»¹⁹⁹.

L'art. 24(5) garantisce, poi, in particolare il diritto di difesa in relazione ai provvedimenti di confisca precisando che «gli interessati abbiano l'effettiva possibilità di contestare il provvedimento di confisca a norma degli articoli da 12 a 16, comprese le circostanze rilevanti del caso e gli elementi di prova disponibili su cui si basano le conclusioni, dinanzi a un organo giurisdizionale in conformità delle procedure del diritto nazionale»; questa disposizione vale per ciascuna forma di confisca e dovrebbe riguardare non soltanto il diritto di difesa in sede di ricorso («possibilità di contestare tale provvedimento»), ma più a monte il diritto di difendersi nell'ambito di un *corretto contraddittorio* nel procedimento destinato all'adozione del provvedimento di confisca, sia esso il processo penale o il procedimento in materia penale (in rem).

Questa disposizione conferma come innanzitutto spetta *all'accusa* l'onere di dimostrare l'origine illecita dei beni adducendo «le circostanze rilevanti del caso e gli elementi di prova disponibili», che poi potranno essere contestati dalla difesa; la direttiva non prevede forme di inversione dell'onere della prova sia per la confisca allargata dei proventi del reato in seguito a condanna, sia per la confisca dei proventi senza condanna. La difesa non deve provare tout court l'origine lecita dei beni, ma deve piuttosto contestare eventualmente «le circostanze rilevanti del caso e gli elementi di prova disponibili su cui si basano le conclusioni, dinanzi a un organo giurisdizionale in conformità delle procedure del diritto nazionale». In tale direzione in relazione alla confisca estesa ex art. 14 e alla confisca di patrimonio ingiustificato ex art. 16 si precisa nel considerando n. 48 che «le circostanze che potrebbero essere contestate dall'interessato al momento di impugnare il provvedimento di confisca dinanzi a un organo giurisdizionale dovrebbero comprendere anche i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili sulla base dei quali i beni in questione sono considerati come derivanti da condotte criminose».

Questo vale anche per la confisca ex art. 15, anche se la norma non precisa più che «In caso di provvedimenti di confisca ai sensi dell'articolo 15, tali circostanze

¹⁹⁸ Corte EDU, Sec. IV, 5 April 2022, Pres. Y. Grozev - CĂlin v. Romania, n. 54491/14.

¹⁹⁹ CGUE, RR, JG, C-505/20, cit., § 37.

comprendono gli atti e gli elementi di prova sulla base dei quali l'autorità giudiziaria nazionale ha concluso che si configurano tutti gli elementi del reato». Nell'ipotesi prevista dall'art. 15, come esaminato, anche se il procedimento non prosegue ai fini della condanna, l'accusa deve accertare tutti gli elementi (tipicità, antigiuridicità e colpevolezza) che avrebbero potuto portare a una condanna penale (art. 15, n. 2 «il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale») oltre che i presupposti necessari per le diverse forme di confisca e, allora, la difesa per sottrarsi alla confisca, può, innanzitutto, contestare che si sia realizzato il reato; in tale direzione nel considerando n. 48 si precisa che «Nei casi di confisca per i quali si configurano tutti gli elementi del reato, ma una condanna penale è impossibile, l'interessato dovrebbe avere la possibilità di essere sentito prima dell'emissione del provvedimento, ove possibile». Nell'ordinamento italiano ai fini dell'applicazione della confisca nel caso di estinzione del reato ex art. 578 bis c.p.p. si richiede, in maniera più garantistica, che «il giudice di appello o la corte di cassazione, devono previamente accertare la “responsabilità dell'imputato”. In particolare, laddove si tratti di forme di confisca che assumono carattere punitivo si dovrebbe pretendere l'accertamento della colpevolezza del reo, come previsto nell'art. 578 bis c.p. e come sancito dalla Corte EDU nella sentenza G.I.E.M.²⁰⁰ laddove, ammettendo la prassi giurisprudenziale italiana che consente di applicare la confisca urbanistica – una forma di confisca considerata punitiva da parte della stessa Corte EDU nelle precedenti sentenze Sud Fondi e Varvara²⁰¹ – anche in caso di prescrizione, pretende l'accertamento della colpevolezza, anche in mancanza della condanna definitiva, in accoglimento dell'orientamento affermato dalla Corte Costituzionale italiana²⁰² e dalle Sezioni Unite²⁰³.

Si ricordi che, come evidenziato dalla Suprema Corte italiana, chiarito che non si tratta di un'inversione dell'onere della prova, l'impossibilità colpevole da parte del proposto di allegazione sui punti pertinenti alle indagini assume, a sua volta, valore indiziario a carico, consolidandosi l'effetto confermativo del complessivo quadro emerso e che aveva già indotto e sorretto il sequestro ²⁰⁴. Come spesso evidenziato, rimangono sempre delle perplessità in materia circa il rispetto del diritto al silenzio, espressamente

²⁰⁰ Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. c. Italia*, 301: conforme Corte EDU, 26 novembre 2019, *Yasar v. Romania*, § 50-51.

²⁰¹ Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi Srl e Altre 2 c. Italia*, n. 75909/01, §125-129; Corte EDU, II sez., 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*.

²⁰² Corte Cost. 14 gennaio 2015 (26 marzo) n. 49/2015 che non accoglie le indicazioni della sentenza Varvara della Corte EDU in relazione alla necessità di una condanna per applicare la confisca avente natura punitiva, ritenendo sul punto che si debba avere riguardo non tanto alla forma del pronunciamento del giudice, ma alla sostanza, vale a dire l'accertamento della responsabilità, regola già impostasi nell'ordinamento giuridico nazionale (Corte cost. 09/239).

²⁰³ Le Sezioni Unite (30 gennaio 2020 (dep. 30 aprile 2020), n. 13539, ric. Perroni), da una parte, ritengono applicabile l'art. 578 bis c.p.p. a tale forma di confisca con una discutibile applicazione analogica in palese violazione del principio di legalità; dall'altra, in maniera assolutamente apprezzabile, pongono un freno alla pronuncia di tale forma di confisca in seguito a prescrizione pretendendo una condanna in primo grado e riaffermando l'obbligo di immediata declaratoria della causa di estinzione del reato posto dall'art. 129 c.p.p., c. 1; conforme Cass., 21 ottobre 2022, n. 39832.

²⁰⁴ Cass., sez. VI, 3 aprile 1995, n. 1265, *Annunziata*, in *CED Cass.*, 202310 o in *Cass. pen.*, 1996, p. 2358.

riconosciuto dalla Direttiva 2016/343 sulla presunzione d'innocenza (che pur ammettendo l'uso di presunzioni, pretende che «l'esercizio del diritto al silenzio o del diritto di non autoincriminarsi non dovrebbe essere utilizzato contro l'indagato o imputato né essere considerato di per sé quale prova che l'indagato o imputato in questione abbia commesso il reato ascrittogli» (considerando n. 24)), tanto più che da ultimo – come evidenziato in dottrina²⁰⁵ – con un'importante pronuncia la Corte di Giustizia nel caso Consob c./Italia²⁰⁶ non solo ha riconosciuto che il diritto al silenzio, precipitato delle garanzie dell'equo processo di cui agli artt. 47-48 C.D.F.U.E. e 6 C.E.D.U., è riconosciuto anche nei procedimenti destinati ad applicare sanzioni amministrative punitive – come del resto riconosciuto già da epoca risalente dalla Corte EDU²⁰⁷ –, ma anche che tale diritto si oppone a che «gli elementi di prova ottenuti nell'ambito di tale procedura sono utilizzabili, nell'ambito di un procedimento penale intentato nei confronti di questa stessa persona, al fine di dimostrare la commissione di un illecito penale». Ciò assume rilievo rispetto alla prassi, ampiamente riconosciuta nell'ordinamento italiano, di osmosi probatoria tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, non solo dal primo verso il secondo (ritenendo sufficienti elementi emergenti da procedimenti penali pendenti²⁰⁸) ma anche dal procedimento di prevenzione al processo penale²⁰⁹; la medesima questione è stata ampiamente affrontata nell'ordinamento nordamericano, comportando il riconoscimento del quinto emendamento – divieto di self-incrimination – in un “civil proceeding”, destinato all'applicazione del civil forfeiture, e nell'ordinamento britannico²¹⁰.

L'art. 24, poi, oltre a garantire anche a livello procedurale il diritto dei terzi di fare valere i loro diritti (n. 7), come esaminato, stabilisce, infine, il diritto al difensore (n. 8), che dovrebbe implicare il diritto al gratuito patrocinio, altrimenti si tradurrebbe in vuota dichiarazione di intenti («8. Le persone oggetto delle misure previste dalla presente direttiva hanno il diritto di avvalersi di un difensore durante l'intero procedimento di congelamento e confisca. Le persone interessate sono informate di tale diritto».).

La Direttiva, quindi, vuole garantire il diritto alla difesa in linea con il riconoscimento dei principi del giusto processo ex art. 6 della CEDU, che si applica anche ai procedimenti civili. La Corte EDU riconosce il principio della parità delle armi nel senso di un giusto equilibrio tra le parti che «vale di regola in civile come in penale»²¹¹ e si traduce nell'esigenza di garantire a ciascuna parte una possibilità ragionevole di presentare le proprie prove in condizioni di eguaglianza, nonché l'obbligo per il

²⁰⁵ PINCELLI (2024), p. 31 ss. e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

²⁰⁶ Corte giust. UE, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, C-481/19, Consob c./Italia; Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84, che ha conseguentemente dichiarato l'incostituzionalità dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58/1998.

²⁰⁷ Cfr. MAUGERI (2021), p. 807 ss. e giurisprudenza e dottrina ivi citata.

²⁰⁸ Cass., sez. VI, 13 luglio 2017, n. 36216; Cass., sez. VI, 25 giugno 2020, n. 21060.

²⁰⁹ MARAFIOTI (2016), p. 8.

²¹⁰ Cfr. MAUGERI (2021), p. 843 ss. e giurisprudenza e dottrina ivi citata,

²¹¹ Corte EDU, 27 ottobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi*, Serie A n. 274, § 32-33.

giudicante di procedere all'esame effettivo dei mezzi, degli argomenti e delle offerte di prova delle parti, salvo verificarne la pertinenza ai fini della decisione²¹².

Il diritto alla difesa e al giusto processo è violato, come riconosce la Corte EDU laddove il provvedimento di confisca pronunciato non tiene conto di prove determinanti fornite dalla difesa, realizzando un diniego di giustizia²¹³, una violazione del diritto di difendersi provando²¹⁴. Si realizza una violazione del diritto al giusto processo quando «the courts had arbitrarily refused to admit important evidence collected and submitted by the defence»²¹⁵.

Anche laddove la Corte EDU, come esaminato, ammette l'uso di presunzioni in materia penale e, in particolare, ai fini dell'applicazione di un provvedimento di confisca anche in procedimenti in rem, richiede che siano confutabili e che siano garantiti i diritti della difesa, a partire dal contraddittorio²¹⁶; ciò implica che laddove la difesa sia riuscita a confutare le presunzioni e a dimostrare che i fatti alla base delle stesse presunzioni non siano veri o non abbiano efficacia probatoria nel caso in esame, l'accusa deve riuscire a sua volta a rigettare le deduzioni difensive o comunque a fornire ulteriori indizi che possano fondare il provvedimento da assumere.

Si ricordi a tal proposito anche la significativa giurisprudenza della Corte EDU circa il diritto per ogni accusato di poter esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico²¹⁷.

In materia si deve anche ricordare il rischio di violare i principi dell'equo processo laddove in procedimenti in rem si attribuisce rilievo a fatti oggetto di piena assoluzione o meglio a una sentenza di condanna in primo grado, pienamente ribaltata in appello; nell'ordinamento italiano per fondare la pericolosità sociale, e quindi gli indizi di attività criminale, quale presupposto della confisca, se non la stessa prova dell'origine illecita dei beni da confiscare, la giurisprudenza continua a richiamare provvedimenti in cui il prevenuto è stato assolto non solo ex art. 530, comma 2, c.p.p.²¹⁸

²¹² Corte EDU, 19 aprile 1994, *Van de Hurk c. Paesi Bassi*, Serie A n. 288, § 59; Corte EDU, *Kraska c. Svizzera*, 19 aprile 1993, § 30; *Dombo Beheer B.V.*, cit., § 35.

²¹³ Corte EDU, 29 gennaio 2009, *Lenskaya c. Russia*, § 39; Corte EDU, 12 luglio 2007, *Vedernikova c. Russia*, n. 25580/02, § 25.

²¹⁴ Corte EDU, 11 dicembre 2008, *Mirilashvili v. Russia*, n. 6293/04, §§ 222-227.

²¹⁵ Corte EDU, *Khodorkovskiy and Lebedev*, cit., § 697.

²¹⁶ Cfr. Corte EDU, *Gogitide v. Georgia*, 12 maggio 2015, no. 36862/05; Commissione eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, n. 12386/86, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78; Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo v. Italy*, cit., 7; Corte EDU, 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; Corte EDU, 25 marzo 2003, *Madonia c. Italia*, n. 55927/00, § 4; Corte EDU, 5 luglio 2001, *Arcuri e tre altri c. Italia*, n. 52024/99, *ivi*, 5; Corte EDU, 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, n. 52439/99, *ivi*, 6; Corte EDU, *Bocellari e Rizza c. Italia*, n. 399/02, *ivi*, 8; Corte EDU, 5 gennaio 2010, *Bongiorno*, n. 4514/07, § 45. Nella FRA OPINION (*Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the Confiscation of proceeds of crime*), <https://fra.europa.eu/it/publication/2012/fra-opinion-confiscation-proceeds-crime>, si richiede di prevedere che il giudice possa decidere discrezionalmente di rinunciare alla confisca laddove sorga un “serious risk of injustice”.

²¹⁷ Sia consentito il rinvio a MAUGERI (2017), 60 ss.

²¹⁸ Cass., sez. II, 25 gennaio 2023, n.15704: «In tema di misure di prevenzione, il giudice, attesa l'autonomia tra processo penale e procedimento di prevenzione, può valutare autonomamente i fatti accertati in sede

ma perché il “fatto non sussiste”²¹⁹, nonché i provvedimenti di archiviazione o proscioglimento, del quale il prevenuto ha beneficiato nel tempo, magari in base alla considerazione che tali provvedimenti «lasciavano “ombre di dubbio e di sospetto”», considerando irrilevante il fatto che il prevenuto «sia stato, precedentemente, assolto da tutti i procedimenti che lo hanno visto imputato con l’accusa di ingerenze illecite in pubblici appalti, trattandosi di vicende giudiziarie diverse dall’odierno procedimento, fondate evidentemente su un materiale probatorio differente e ridotto rispetto a quello costituente la piattaforma probatoria dell’odierno procedimento»²²⁰. La Suprema Corte continua a sancire che pur a fronte di una sentenza di assoluzione dell’imputato in sede penale, il giudice della prevenzione può mantenere la confisca dei beni²²¹, e ciò in base al principio dell’autonomia del procedimento di prevenzione²²².

penale, al fine di giungere ad un'affermazione di pericolosità generica del proposto ex art. 1, comma 1, lett. b), D. lg. 6 settembre 2011, n. 159, non solo in caso di intervenuta declaratoria di estinzione del reato o di pronuncia di non doversi procedere, ma anche a seguito di sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p., ove risultino delineati, con sufficiente chiarezza e nella loro oggettività, quei fatti che, pur ritenuti insufficienti – nel merito o per preclusioni processuali – per una condanna penale, possono, comunque, essere posti alla base di un giudizio di pericolosità. (In motivazione, la Corte ha affermato che, alla luce della giurisprudenza costituzionale, l'esigenza di un elevato standard di legalità si riflette, non tanto sulle modalità di accertamento, quanto sull'oggetto della verifica di pericolosità generica, che deve appuntarsi sull'esistenza di elementi di fatto individuabili con adeguata precisione e puntualità)»; Cass., sez. II, 11 gennaio 2022, n. 4191; Cass., sez. II, 25 giugno 2021, n. 33533; Cass., sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549; Cass., sez. II, 29 marzo 2019, n. 19880; Cass., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636.

²¹⁹ Corte app. Roma, Sez. I, 1° aprile 2008, n. 2350.

²²⁰ Corte app. Caltanissetta, Sez. I, 18 ottobre 2012, dep. 23 ottobre 2012 (procedimento n. 50/08 M.P.). Cassazione penale sez. II, 11/01/2022, n.4191: «Misure di prevenzione: il giudice può valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale per affermare la pericolosità generica del proposto. In tema di misure di prevenzione, il giudice, attesa l'autonomia tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, può valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale, al fine di giungere ad un'affermazione di pericolosità generica del proposto ex art. 1, comma 1, lett. b), d.lg. 6 settembre 2011, n. 159, non solo in caso di intervenuta declaratoria di estinzione del reato o di pronuncia di non doversi procedere, ma anche a seguito di sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p., ove risultino delineati con sufficiente chiarezza e nella loro oggettività quei fatti che, pur ritenuti insufficienti – nel merito o per preclusioni processuali – per una condanna penale, ben possono essere posti alla base di un giudizio di pericolosità. (Fattispecie in tema di confisca)»; conforme Cass., sez. II, 25 gennaio 2023, n.15704; Cass., sez. II, 25 giugno 2021, n. 33533; Cass., sez. V, 30 novembre 2020, n.182.

²²¹ Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio (dep. 6.9) 2023 n. 36878.

²²² «Il procedimento di prevenzione è autonomo rispetto a quello penale, perché nel primo si giudicano condotte complessive, ma significative della pericolosità sociale, nel secondo si giudicano singoli fatti da rapportare a tipici modelli di anti giuridicità» (Cass. Pen. Sez. II, 25.1.2023 n. 15704)». O, come minimo, si ritiene che è possibile mantenere la misura di prevenzione laddove «il segmento fattuale azzerato dal diverso esito del giudizio penale si inserisca come ingrediente fattuale solo concorrente o minusvalente rispetto ad altri episodi storici rimasti confermati (o non presi in esame in sede penale, o dove il giudizio di prevenzione si basi su elementi cognitivi realmente autonomi e diversi rispetto a quelli acquisiti in sede penale» (Cass., Sez. I, 1.2.2018 n. 24707). È espressione di tale esigenza una pronuncia che, argomentando in ordine alla maggiore affidabilità della decisione del giudice penale, richiede al giudice della prevenzione di confrontarsi adeguatamente anche con il provvedimento di archiviazione (Cass. Pen., Sez. I, 26 ottobre 2022, n. 4489). Si inserisce sempre nella medesima prospettiva, una pronuncia la quale ha precisato che, a fronte di una sentenza di condanna a pena sospesa, il giudizio di pericolosità generica deve essere desunto da «dati fattuali concreti» (Cass., sez.

Fondare la misura sulle risultanze di un processo conclusosi con piena assoluzione si pone in contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU nel caso *Geerings*, relativo ad una forma di confisca allargata prevista dall'art. 36 e § 2 del Codice penale olandese, in cui si precisa che non è possibile considerare di origine illecita dei beni derivanti dal reato per il quale il soggetto è stato assolto ²²³ e, comunque, pretende – si afferma in dottrina –, pena l'inosservanza della presunzione d'innocenza, che la verifica giurisdizionale sull'origine criminale non si fondi sulla semplice ricezione di risultanze investigative contrastanti con l'esito del giudizio dibattimentale ²²⁴. La Corte EDU sottolinea che l'applicazione della confisca in relazione ai crimini per i quali l'imputato è stato assolto «equivarrebbe al riconoscimento della colpevolezza dell'imputato senza che ne sia stata «accertata la colpevolezza in conformità alla legge»²²⁵; anche il continuare a dedurre sospetti da fatti oggetto di un'assoluzione rappresenta la violazione della presunzione d'innocenza ai sensi dell'art. 6, § 2, CEDU ²²⁶. Da ultimo nell'ammettere il ricorso promosso da soggetti i quali, pur assolti nel merito in sede penale dal reato di associazione mafiosa, sono stati successivamente destinatari di un provvedimento di confisca dei patrimoni personali, la Corte EDU ha posto all'Italia una serie di quesiti attinenti a vari profili problematici della confisca di prevenzione antimafia con provvedimento interlocutorio del 10 luglio 2023 (Richiesta n. 29614/16 Cavallotti contro Italia), tra cui in particolare, al punto 2, la Corte EDU osserva che qualora alla confisca di prevenzione dovesse essere riconosciuta natura sostanzialmente punitiva secondo il parametro convenzionale di cui all'art. 7, l'applicazione della misura nonostante l'assoluzione in sede penale dall'accusa di partecipazione all'associazione mafiosa, oltre a porsi in conflitto con il principio della presunzione di innocenza, violerebbe il predetto art. 7. In tale direzione un recente progetto di legge n. 2234, presentato nel dicembre del 2022 al Senato, introduce un nuovo motivo di revoca ex art. 28 d.lgs. 159/2011: « c-bis) quando, successivamente al decreto di confisca, intervenga sentenza penale di proscioglimento perché il fatto non sussiste o la persona non lo ha commesso o decreto penale di archiviazione, quando gli elementi

VI, 5 aprile 2023 n. 19997). *Contra* Cass., sez. V, 15 gennaio 2013, n. 11979, G.P. «In tema di misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose, è illegittimo, per essere la motivazione meramente apparente, il decreto con cui il giudice di appello confermi la misura della sorveglianza speciale nei confronti del preposto, sulla scia di una sentenza di condanna di primo grado per il delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., senza tenere in conto alcuno la sentenza di assoluzione intervenuta in appello»; interessante Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 6588, F.; O, ancora, si afferma che «senza una specifica motivazione, l'uso del tutto apodittico, come fa il decreto impugnato, della condanna in primo grado comporta che la motivazione fonda su di un elemento inesistente» (Cass., sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 6588). Sul principio di autonomia del procedimento di prevenzione si veda sentenza citate in nota 147.

²²³ Corte EDU, 1 marzo 2007, *Geerings v. the Netherlands*, n. 30810/03, § 48.

²²⁴ Così BALSAMO, (2007), p. 3936, in commento a Corte EDU, *Geerings v. the Netherlands*, cit.

²²⁵ «It amounts to a determination of the applicant's guilt without the applicant having been "found guilty according to law"», Corte EDU, *Geerings v. the Netherlands*, cit., § 48 ss.-50; cfr. Corte EDU, 28 ottobre 2003, *Baars v. the Netherlands*, n. 44320/98, § 31.

²²⁶ Corte EDU, 21 marzo 2000, *Asan Rushiti v. Austria*, n. 28389/95, § 31; Corte EDU, 1° marzo 2007, *Geerings v. the Netherlands*, n. 30810/03, § 49.

di fatto valutato ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione sono correlati all'imputazione nel processo penale ».

Tale questione è emersa nell'applicazione del Regolamento n. 1805/2018 laddove è stato sollevato un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia per sapere se la nozione di «procedimento per un reato che può dar luogo alla confisca di beni anche in assenza di una condanna», ai sensi dell'articolo 2, punto 3, del regolamento 2018/1805, comprenda altresì un procedimento penale conclusosi con sentenza di assoluzione²²⁷.

Per concludere, da ultimo, possiamo ricordare che dopo la sentenza 24/2019, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 5/2023, pur rispetto a una forma di confisca di strumenti pericolosi sottoposti a una particolare disciplina come le armi, ha stabilito in termini generali che «Tuttavia, la valutazione di proporzionalità e ragionevolezza di una misura che incide in maniera potenzialmente assai gravosa sul diritto di proprietà non può non dipendere anche dalla presenza di un adeguato meccanismo di tutela giurisdizionale, che garantisca all'interessato la possibilità di contestare in maniera effettiva la sussistenza dei presupposti della misura. Ciò risulta, tra l'altro, dalla costante giurisprudenza della Corte EDU, secondo la quale, pur non contenendo il testo dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU alcun esplicito requisito procedurale, la legittimità di qualsiasi misura che incida sul diritto di proprietà – a prescindere dalla sua natura penale o non – dipende, per l'appunto, dalla presenza di procedimenti in contraddittorio coerenti con il principio di parità delle armi, nei quali l'interessato sia posto in condizione di contestare in maniera effettiva la misura stessa (Corte EDU, sentenza GIEM, paragrafo 302, e ivi numerosi precedenti citati), tale requisito discendendo dallo stesso principio di legalità che presiede a ciascuna misura limitativa del diritto di proprietà (Corte EDU, grande camera, sentenza 11 dicembre 2018, Lekić contro Slovenia, paragrafo 95). Ne consegue che, onde mantenersi entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la violazione sulla quale si fonda la presunzione che sta alla base della disposizione censurata – dopo essere stata contestata all'imputato dal pubblico ministero, sulla base degli accertamenti svolti dalla polizia giudiziaria – deve essere altresì accertata dal giudice che applica la confisca, in un procedimento nel quale le ragioni dell'imputato siano ascoltate e valutate nel contraddittorio con il pubblico ministero»²²⁸.

Correttamente si osserva in dottrina, infine, che anche se la natura transnazionale della criminalità organizzata e il fatto che i membri risiedono in Stati membri diversi può rendere difficile la notifica delle decisioni di congelamento, la disposizione secondo cui la notifica può essere effettuata mediante annuncio pubblico quando la notifica

²²⁷ Domanda di pronuncia pregiudiziale, Causa C-8/24, 9 gennaio 2024, D. d.o.o. v. Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu (Croazia): «II. Se la nozione di «procedimento per un reato che può dar luogo alla confisca di beni anche in assenza di una condanna», ai sensi dell'articolo 2, punto 3, del regolamento 2018/1805, comprenda altresì un procedimento penale conclusosi con una sentenza di assoluzione accompagnata da un provvedimento di confisca di beni quali proventi illeciti derivanti da un reato diverso da quello per il quale è stata pronunciata l'assoluzione, e al quale non hanno preso parte gli imputati, bensì persone contro cui non è stato formulato alcun atto d'accusa».

²²⁸ Corte Cost., 20 dicembre 2022 (24 gennaio 2023), n. 5.

individuale può sopporre “un onere sproporzionato” (considerando n. 47), non è rispettoso delle garanzie della difesa²²⁹.

11. Il principio di proporzione.

La proposta di Direttiva prevedeva nell’art. 23 (5) in maniera espressa che la disciplina in materia di confisca trovi un limite nel rispetto del principio di proporzione in senso stretto, stabilendo che «Nell’attuazione della presente direttiva, gli Stati membri prevedono che la confisca non sia ordinata qualora sia sproporzionata rispetto al reato commesso o all’accusa nei confronti della persona interessata da tale misura. Nell’attuazione della presente direttiva, gli Stati membri prevedono che, in circostanze eccezionali, la confisca non sia ordinata qualora, conformemente al diritto nazionale, essa rappresenti una privazione eccessiva per il soggetto interessato». La proposta, a parte le perplessità sul contenuto della norma²³⁰, faceva un passo in avanti verso il rispetto del principio di proporzione, imponendo in maniera espressa l’obbligo di rispettare tale principio nell’applicazione della confisca – previsto solo in considerazione nella precedente Direttiva –, consentendo di evitarne l’applicazione laddove fosse sproporzionata o rappresentasse una privazione eccessiva per il soggetto interessato (anche se, come evidenziato in dottrina, il principio avrebbe meritato una norma

²²⁹ AGUADO, (2023), p. 46.

²³⁰ Fermo restando che il principio di proporzione dovrebbe presiedere qualunque intervento dell’autorità che limita interessi/diritti dei cittadini, in termini generali l’imposizione del suo rispetto in relazione alla confisca è, innanzitutto, fondamentale come direttiva nei confronti del legislatore circa l’opportunità di limitare l’uso di simili misure nel rispetto del diritto di proprietà (art. 1, I Protocollo CEDU), anche in considerazione della limitazione della libertà d’iniziativa economica e degli effetti stigmatizzanti che assumono in particolare le forme di confisca estesa e senza condanna, che presumono un’attività criminale di carattere continuativo/professionale. In tale direzione, ad esempio le sollecitazioni della Corte Costituzionale italiana nella sentenza 33/2018, come esaminato, di limitare l’ambito di applicazione della confisca estesa, nata originariamente per combattere il fenomeno della criminalità organizzata (anche se poi il suo ambito di applicazione è stato esteso in maniera “alluvionale”)²³⁰; e in tale direzione, come esaminato, il legislatore europeo pone delle restrizioni all’ambito di applicazione delle forme di confisca estesa o senza condanna.

Ma la norma richiamata sembra pretendere qualcosa di più; richiedendo che la misura non sia sproporzionata al reato o all’accusa sembra pretendere che la singola confisca sia in qualche modo commisurata “al reato commesso o all’accusa nei confronti della persona interessata da tale misura”. Tale disposizione sembra presupporre un carattere punitivo della confisca che ne consenta la graduabilità e la commisurazione alla gravità del reato o dell’accusa.

Non è chiaro cosa si intenda con la proporzione “all’accusa” piuttosto che al reato; in realtà la norma sembra richiamare l’art. 74f StGB *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* dell’ordinamento tedesco, che impone il rispetto del principio di proporzione della confisca facoltativa dei prodotti, degli strumenti e dell’oggetto al reato o all’accusa, *Vorwurf*. La nozione di accusa - *Vorwurf* – è interpretata come *rimprovero*, richiamando la nozione di rimproverabilità/colpevolezza; chiaramente la graduazione è consentita in quanto misura facoltativa.

espressa, piuttosto che il suo inserimento nell'ambito del diritto di difesa, art. 23 della proposta)²³¹.

Nella versione approvata il principio di proporzione è contemplato solo dal considerando 27 per la confisca del valore degli strumenti del reato e dal considerando n. 33 in relazione alla confisca ex art. 16 che precisa che «nell'applicare le norme nazionali di attuazione della presente direttiva, le autorità competenti nazionali possono scegliere di non ordinare o eseguire la confisca di patrimonio ingiustificato qualora, nel caso in questione, l'applicazione delle norme stabilite nella presente direttiva sia manifestamente irragionevole o sproporzionata».

Nella precedente Direttiva il rispetto del principio di proporzione era previsto nei consideranda n. 17 e 18, come accennato, e in tali disposizioni emergeva meglio la differenza tra la confisca dei proventi e quella degli strumenti in relazione al principio di proporzione.

11.1. Il principio di proporzione e la confisca dei proventi.

In materia, si deve ricordare che il principio di proporzionalità in senso stretto non dovrebbe applicarsi alla confisca dei proventi, che non dovrebbe assumere carattere punitivo e la cui misura dipende dall'ammontare dei profitti del reato; i proventi in quanto di origine illecita vanno confiscati perché il reato non è un legittimo titolo di acquisto di beni e ciò indipendentemente dalla loro misura, come evidenziato in altra sede²³². Chiaramente ciò vale laddove si interpreti correttamente anche il significato di provento e non si ammettano interpretazioni *analogiche* della nozione di provento o comunque interpretazioni arbitrarie che finiscano per fare assumere un puro carattere punitivo anche a questa forma di confisca, facendo emergere una più pregnante esigenza di rispetto del principio di proporzione alla gravità del fatto; in quest'ultima ipotesi, comunque, emergerebbe a monte una violazione del principio di legalità, perché si finirebbe per applicare la confisca laddove non prevista dall'ordinamento. Ciò non toglie che rispetto alle forme di confisca estesa, magari applicabili senza condanna e anche *sine die*, che finiscono per assumere un significativo impatto stigmatizzante e limitativo della libertà di iniziativa economica, come l'ipotesi prevista dall'art. 16 della nuova Direttiva, l'esigenza di rispetto del principio di proporzione emerge in termini ampi e dovrebbe rappresentare un canone interpretativo della disciplina di tali forme di confisca; in tale direzione, ad esempio, la delimitazione temporale della presunzione di origine illecita del patrimonio o la richiesta della c.d. ragionevolezza temporale consente in conformità al principio di proporzione in senso ampio di delimitare la misura della confisca, da una parte, e, dall'altra parte, di rendere più stringente l'onere della prova dell'accusa e più

²³¹ AGUADO, (2023), p. 42-

²³² MAUGERI, (2020), p. 1 ss.; ID. (2020 a), p. 425 ss.; cfr. VIGANÒ (2021), p. 203: «La proporzionalità di una simile ablazione è *in re ipsa*, limitandosi qui l'ordinamento a ripristinare in capo all'agente la situazione patrimoniale preesistente rispetto al reato»; FINOCCHIARO (2018), p. 362; TRINCHERA (2020), p. 419 s.; MONGILLO (2019), p. 3350; AMATI (2013), p. 151.

contenuto l'onere della prova della difesa, così delimitando indirettamente la misura della confisca e garantendone maggiormente il carattere meramente riparativo (di riequilibrio economico, invece che punitivo; tanto più si prova che i beni sono di origine illecita tanto più si garantisce una mera natura riparatoria).

La precedente direttiva al considerando n. 18 richiama ampiamente al rispetto del principio di proporzione, anche in relazione alla confisca del provento dei reati, prevedendo l'introduzione della clausola dell'onerosità, già sollecitata dall'emendamento n. 10 proposto dalla Commissione LIBE, laddove «la misura rappresenti un onere sproporzionato per l'interessato o ne determini la rovina economica» in considerazione, come si precisa nella motivazione, di una situazione «di manifesta iniquità». Anche nella *“Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the Confiscation of proceeds of crime”* (nel prosieguo FRA Opinion)²³³ si richiede di prevedere che il giudice possa decidere discrezionalmente di rinunciare alla confisca laddove sorga un *“serious risk of injustice”*²³⁴.

Parte della dottrina tedesca evidenziava l'esigenza di applicare l'*Härtevorschrift* (Regola dell'onerosità) (§ 73 c) proprio per evitare l'effetto strangolamento, alla luce dell'*Übermaßverbot* (il divieto di eccessi – il principio di proporzione in senso stretto), ad esempio nell'ipotesi in cui i profitti illegali siano stati reinvestiti e la loro sottrazione comporterebbe la messa in pericolo della stessa esistenza di un'impresa²³⁵. Tale disposizione è stata abrogata anche in seguito all'introduzione con la riforma del 2017 del principio del lordo moderato (il § 73 d) nel calcolo del valore del profitto che, come esaminato, consente di decurtare dal profitto lordo le spese lecite e di applicare il Bruttoprinzip nel rispetto del principio di proporzione²³⁶. Non solo, ma la protezione contro l'ingerenza sproporzionata nella nuova disciplina è garantita dalla disposizione della Sezione 459g (5) StPO nella versione modificata con la l. 25 giugno 2021: «nei casi di cui ..., l'esecuzione deve essere omessa per ordine del tribunale se risulti sproporzionata. L'esecuzione riprende per disposizione del tribunale laddove emergano o sopravvengono delle circostanze che contrastino con l'ordinanza di cui al primo comma»²³⁷.

²³³ THE EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA), Opinion – 03/2012, *Confiscation of proceeds of crime*, Vienna, 4 December 2012.

²³⁴ FRA OPINION, cit., § 1.3 (18).

²³⁵ Per ulteriori considerazioni sia consentito il rinvio a MAUGERI, (2013), p. 292. Cfr. DREHER – TRÖNDLE, (1995), p. 546; FISCHER-SCHWARZ-DREHER-TRÖNDLE, (2011); LACKNER – KÜHL, (2011), § 1 - 3; ESER, (2010), § 2, p. 1130. Cfr. BGH, 17 giugno 2010 - 4 StR 126/10 (in <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung>); BGH, 10 giugno 2009, 2 StR 76/09, NJW 2009, 2755 e in <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung>; BGH, 28 giugno 2000 - 2 StR 213/00 (LG Aachen), in *NSfZ* 2000, p. 590. In materia cfr. anche BGH, 5 aprile 2000 - 2 StR 500/99 (LG Kassel), in *NSfZ* 2000, p. 480.

²³⁶ RÖNNAU-BEGEMEIER, (2017), p. 6 ss.

²³⁷ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a MAUGERI, (2023), p. 38 ss.

11.2. Il principio di proporzione e la confisca degli strumenti.

In relazione alla confisca degli strumenti, che dovrebbe avere una mera finalità preventiva/interdittiva in quanto dovrebbe sottrarre solo i beni strettamente funzionali alla commissione del reato, si potrebbe porre un problema di proporzionalità prospettica, più che retroattiva²³⁸. La confisca degli strumenti, però, come sopra ricordato, assume anche un carattere punitivo, limitando il diritto di proprietà, laddove sottrae comunque dei beni legittimamente posseduti, e, allora, in relazione a questa forma di confisca, indipendentemente dalla finalità preventiva perseguita, emerge maggiormente l'esigenza di tenere conto del principio di proporzionalità in senso stretto, che impone di limitare o evitare l'applicazione della confisca che possa risultare sproporzionata alla gravità dei fatti, anche tenendo conto della pena complessivamente inflitta. Tanto è vero che la giurisprudenza della Corte Suprema americana circa il rispetto dell'ottavo emendamento – divieto di pene inusuali e crudeli e l'"excessive fine clause" – si è sviluppata non solo in relazione al criminal forfeiture, che assume un carattere punitivo, ma anche in relazione al civil forfeiture applicato in relazione ai beni connessi al reato, assumendo un carattere punitivo, e non laddove applicato ai proventi del reato²³⁹.

Tale carattere afflittivo, poi, emerge tout court rispetto alla confisca di valore degli strumenti, come analizzato, che non assume alcun carattere preventivo, e allora il principio di proporzionalità in senso stretto dovrebbe essere assolutamente rispettato nell'applicazione di questa forma di confisca.

Nel considerando 27, come accennato, il legislatore europeo rivela la consapevolezza del carattere afflittivo della confisca del valore degli strumenti, pretendendo che tale misura non sia applicata se risulta sproporzionata «Nell'attuazione della presente direttiva con riguardo alla confisca di beni di valore corrispondente ai beni strumentali al reato, le pertinenti disposizioni dovrebbero essere applicate se, alla luce delle circostanze particolari del caso, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati. Gli Stati membri possono anche considerare se, e in che misura, il condannato sia responsabile di rendere impossibile la confisca dei beni strumentali». In tale norma il *parametro* di valutazione del carattere proporzionato della misura è rappresentato da una sorta di *responsabilità* del condannato per l'impossibilità di applicare la confisca degli strumenti del reato.

In tale direzione rappresenta un interessante modello il § 74 *f Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* – dell'ordinamento tedesco, che, come accennato, impone l'applicazione del principio di proporzione nei confronti della confisca facoltativa degli strumenti (dei prodotti e dell'oggetto del reato), anche per equivalente, richiedendo di commisurare la sanzione patrimoniale e la pena complessiva al reato e all'accusa (interpretata come rimproverabilità/colpevolezza), o, comunque, di rinunciare alla sua applicazione (o intervenire con sanzioni meno onerose) laddove si rischia di violare il

²³⁸ Cfr. VIGANÒ, (2021), p. 116 ss..

²³⁹ Ampiamente MAUGERI, (2001), p. 710 ss.

principio di proporzione²⁴⁰. Si dovrà compiere, insomma, un'opera di bilanciamento tra la pena principale e la confisca, in maniera tale che la pena complessiva sia commisurata alla gravità del fatto e alla colpevolezza; tali valutazioni devono risultare espressamente nella sentenza²⁴¹. Questa norma è considerata un'espressione positiva non solo del principio di proporzione²⁴², ma anche del principio di colpevolezza, quale criterio di commisurazione della pena²⁴³.

In termini simili § 19a StGB²⁴⁴ dell'ordinamento austriaco prevede che il *Konfiskation* non si applica se si ritenga sproporzionato rispetto alla gravità del fatto o alla colpevolezza del reo.

Emblematica del carattere punitivo che assume la confisca degli strumenti e della necessità di garantire il rispetto del principio di proporzionalità in senso stretto è la giurisprudenza della Corte EDU in relazione alla confisca urbanistica dell'ordinamento italiano, in materia di lottizzazione abusiva, cui si riconosce carattere punitivo da parte della Corte EDU nei casi Sud Fondi, Varvara e G.I.E.M.²⁴⁵, condannando l'applicazione sproporzionata della misura e richiamando al rispetto del principio di proporzione. La Corte EDU, Grande Camera, nel caso G.I.E.M., riprendendo le sentenze Sud Fondi e Varvara, ribadisce che la confisca in esame rappresenta un'interferenza con il pacifico godimento del diritto di proprietà (§ 288) ex art. 1 Prot. Add.²⁴⁶, che deve essere prevista

²⁴⁰ Cfr. MAUGERI, (2001), pp. 80 – 81 ss.; LACKNER, (2014), Rn. 1 - 5.

²⁴¹ Cfr. HERZOG, (2023), p. 2615, § 13; ID., (2023 a), p. 2631, § 3. Nel caso in cui manca la proporzione il giudice può decidere di diminuire la pena principale se non è possibile intervenire sulla confisca, oppure di diminuire la quantità dei beni da confiscare o di applicare la misura solo a una parte del bene; nei casi limite in cui non è possibile tale intervento, anche per la difficoltà di bilanciare delle grandezze diverse come la pena detentiva e quella patrimoniale, non si applicherà la confisca. Il giudice deve però dimostrare nel suo giudizio di aver compiuto gli sforzi necessari, anche se vani, per applicare la confisca. Nel compiere tale valutazione il giudice deve tenere conto delle conseguenze dell'applicazione della confisca sulla vita futura del reo (criterio di commisurazione sancito dal § 46, par. 1, comma 2, StGB); si possono verificare, infatti, delle ipotesi in cui la confisca potrebbe produrre maggiori effetti desocializzanti della pena detentiva, Cfr. Horn, (2007), pp. 37 – 38; Schultehinrichs, (1991), p. 97. Da ultimo GH, Beschluss vom 24.10.2023 - 2 StR 321/23, openJur 2023, 12145: "Secondo il principio di proporzionalità (articolo 74f paragrafo 1 frase 1 StGB), la confisca non obbligatoria non può essere ordinata se è sproporzionata rispetto al reato commesso e all'accusa contro la persona interessata dalla confisca (cfr. BGH, risoluzione del gennaio 11, 2022 - 3 StR 415/21, juris paragrafo 6). In particolare, devono essere prese in considerazione le conseguenze economiche e di altro tipo della confisca, da un lato, l'ingiustizia dell'atto e il rimprovero di colpevolezza nei confronti delle persone coinvolte (cfr. NK-StGB/Saliger, 6a ed., § 74f Rn. 4), senza che il giudice si limiti a queste circostanze nel valutare la proporzionalità (vedi BGH, sentenza del 10 novembre 2021 - 2 StR 185/20, NZWiSt 2022, pp. 482, 488). Se la confisca riguarda oggetti di più reati con diversi gradi di colpa, il principio di proporzionalità può fornire motivo per considerare una confisca parziale (vedi sulla confisca di valore nel caso di più oggetti coinvolti: Eser/Schuster (2019)).

²⁴² Tale norma costituisce una delle ipotesi di concretizzazione del divieto di abuso (*Übermaßverbot* - BVerfGE 16, 194, 202), cfr. ESER, (2010a), p. 816.

²⁴³ Cfr. HORN (2007), p. 38; SCHULTEHINRICHS, (1991), p. 97.

²⁴⁴ (1) Gegenstände, die der Täter zur Begehung einer vorsätzlichen Straftat verwendet hat, die von ihm dazu bestimmt worden waren, bei der Begehung dieser Straftat verwendet zu werden, oder die durch diese Handlung hervorgebracht worden sind, sind zu konfiszieren, wenn sie zur Zeit der Entscheidung im Eigentum des Täters stehen.

²⁴⁵ Si veda MAUGERI (2020).

²⁴⁶ Non ritenendo necessario specificare se si concretizzi l'ipotesi del primo o del secondo comma della

dalla legge e proporzionata rispetto allo scopo perseguito, nel senso che deve sussistere un “interesse pubblico” che giustifica l’intervento punitivo, rispetto al perseguimento del quale la misura deve risultare proporzionata; la Grande Camera evidenzia che «l’articolo 1 del Protocollo n. 1 richiede, per qualsiasi ingerenza, un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito» che si “rompe” «se la persona interessata deve sostenere un onere eccessivo ed esagerato». Il giudizio di proporzionalità, poi, deve essere declinato valutando i seguenti tre elementi: «[1] la possibilità di adottare misure meno restrittive, quali la demolizione di opere non conformi alle disposizioni pertinenti o l’annullamento del progetto di lottizzazione; [2] la natura illimitata della sanzione derivante dal fatto che può comprendere indifferentemente aree edificate e non edificate e anche aree appartenenti a terzi; [3] il grado di colpa o di imprudenza dei ricorrenti o, quanto meno, il rapporto tra la loro condotta e il reato in questione» (§ 301). Non solo ma la Corte pretende, come spesso ribadito, la tutela di garanzie procedurali in virtù dell’art. 1 prot. I, anche se non espressamente richieste, e in particolare un procedimento in contraddittorio che rispetti il principio di parità delle armi (§ 302). Il rispetto di tali limiti sostanziali e procedurali non è stato possibile nei casi in esame a causa della natura obbligatoria della confisca in questione, che non consente all’autorità giudiziaria di valutare l’opportunità dell’inflizione della misura, né – eventualmente – di modularla in modo da renderla meno invasiva; oltre alla mancata partecipazione degli enti destinatari del provvedimento ablatorio al procedimento penale, e quindi l’assenza di contraddittorio. Tutto ciò nonostante il carattere punitivo.

Come evidenziato in altra sede, dall’esame degli argomenti della Corte EDU deriva, allora, la difficile compatibilità con il principio di proporzionalità della sanzione della confisca utilizzata come strumento punitivo, trattandosi di uno strumento rigido la cui applicazione è obbligatoria e non commisurabile alla colpevolezza e alla gravità della condotta, come evidenziato dalla Corte EDU (§ 301); si tratta di un meccanismo punitivo con i caratteri dell’obbligatorietà e automaticità che non consente al giudice né di escluderne l’applicazione a favore di altre sanzioni che meglio possono incarnare una logica rieducativa–riparatoria alla luce del principio di sussidiarietà/extrema ratio, né di commisurare la misura da applicare.

Nell’ordinamento italiano la Corte Costituzionale ha richiamato recentemente più volte al rispetto del principio di proporzione con riferimento alla confisca degli strumenti o comunque a confische che assumono un carattere punitivo. Emblematica la decisione n. 112/2019 che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 187 *sexies* del d.lgs. n. 58/1998²⁴⁷, nel testo originariamente introdotto dall’art. 9, c, 2, lett. a), della legge n. 62/2005, nella parte in cui prevedeva la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell’illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto

disposizione in esame, § 291.

²⁴⁷ Cfr. SEMINARA, (2006), p. 12; FONDAROLI, (2007), 131; MUCCIARELLI, (2012), p. 2421; FRATINI, (2013), 2, 151 ss.

(Corte Cost. n. 112/2019)²⁴⁸; mentre la confisca del profitto e cioè delle plusvalenze realizzate con la condotta illecita mantiene un carattere di riequilibrio economico, *la confisca del prodotto* consisteva, invece, nella sottrazione degli strumenti finanziari acquistati (ovvero nell'intera somma ricavata dalla loro alienazione) comportando la confisca sia del profitto sia della parte di patrimonio investita nell'acquisto, che a sua volta era oggetto di confisca, anche per equivalente, in qualità di *beni utilizzati per commettere il reato* (che possono anche consistere negli strumenti finanziari alienati dall'autore): in entrambi i casi la confisca assumeva un carattere assolutamente *punitivo*, – come dice la Corte costituzionale «hanno un effetto peggiorativo rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore» –, infliggendo all'autore dell'illecito una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore (e, di regola, assai superiore) a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell'ingiusto vantaggio economico ricavato dall'illecito. Si trattava di vere e proprie pene patrimoniali. Si configuravano, precisa la Corte Costituzionale, degli automatismi sanzionatori in contrasto con la necessaria proporzionalità che deve caratterizzare la sanzione punitiva che incide sul diritto di proprietà (la rigidità del meccanismo sanzionatorio impedisce una risposta “graduata” alla gravità del fatto, “la modulazione quantitativa”), a parte l'irragionevole sproporzione determinata dal concorso tra la sanzione pecuniaria («la cui cornice edittale è essa pure di eccezionale severità») e, per l'appunto, la confisca²⁴⁹.

Nell'ordinamento italiano l'introduzione di una c.d. clausola dell'onerosità, che consenta di non applicare la confisca degli strumenti o di mitigarne gli effetti qualora risulti sproporzionata è stata prevista dall'art. 114, n. 3, del progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Grosso nel 2000, nello “Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio”, redatto dalla Commissione ministeriale presieduta dal Professore Palazzo²⁵⁰ e anche nelle proposte in materia di confisca della Commissione Marasca²⁵¹.

12. L'esecuzione differita (considerando 36).

Il legislatore europeo sollecita nel considerando 36, anche la previsione di regole che consentano (“dovrebbero essere possibili”) «Il reperimento e l'identificazione dei beni da congelare e confiscare dovrebbero essere possibili anche dopo una condanna

²⁴⁸ E ha dichiarato l'incostituzionalità, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 L. 87/1953, della stessa norma nella versione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 4, co. 14 del d.lgs. n. 107/2018, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito, e non del solo profitto; ACQUAROLI, (2020), p. 197.

²⁴⁹ ACQUAROLI, (2020), p. 202; MANES, (2019), p. 374 ss.

²⁵⁰ In *Dir. Pen. Cont.* 2014, [10 febbraio 2014](#).

²⁵¹ Istituita con decreto del 3 maggio 2016 dal Ministro della Giustizia on. Andrea Orlando, per la elaborazione dello schema di decreto legislativo per un riordino della parte speciale del codice penale, in attuazione della previsione di legge delega sul principio c.d. “della tendenziale riserva di codice in materia penale”, contenuto nel disegno di legge delega approvato dalla Camera dei deputati il 23 settembre 2015 e all'esame del Senato (A.S. n. 2067) all'epoca della costituzione della Commissione.

penale definitiva o in seguito a un procedimento riguardante la confisca non basata sulla condanna».

Il considerando non risulta chiarissimo perché non precisa se la confisca sia già stata pronunciata nel processo concluso con la condanna o nel procedimento volto all'applicazione della confisca, anche se sembra questa l'interpretazione corretta perché poi, sempre nello stesso considerando, il legislatore europeo chiarisce che «Ciò non impedisce agli Stati membri di stabilire termini ragionevoli in seguito alla condanna definitiva o alla decisione definitiva adottata nel quadro del procedimento riguardante la confisca non basata sulla condanna, alla scadenza dei quali non sarebbero più possibili il reperimento e l'identificazione». Se viene interpretata in questa direzione, in linea con la previsione del precedente art. 9 della Direttiva 42/2014, si terrebbe conto dell'ipotesi in cui pur arrivando all'accertamento della sussistenza di proventi o strumenti del reato da confiscare non sia stato possibile sottrarli, neanche per equivalente, e si consenta quindi di proseguire le indagini per il loro reperimento e identificazione.

La precedente Direttiva al considerando n. 30 e all'art. 9 stabiliva la necessità di garantire l'esecuzione dei provvedimenti di confisca anche in epoca successiva alla condanna definitiva o al procedimento *ex* art. 4, c. 2, laddove durante il processo non sia stato possibile individuare i proventi del reato o non siano stati individuati in misura sufficiente e l'ordine di confisca non sia stato eseguito; a tal fine il provvedimento di confisca deve stabilire la misura dei beni da confiscare («È pertanto necessario consentire la definizione dell'esatta portata dei beni da confiscare»). In tal modo si vuole garantire la sottrazione dei proventi illeciti nonostante le manovre elusive dell'imputato che spera di godere di tali proventi dopo avere scontato la pena; l'introduzione di una simile disposizione appare opportuna per garantire l'efficienza dei provvedimenti in esame. La determinazione a priori dell'esatto ammontare da confiscare sarà possibile solo rispetto alla confisca dei profitti accertati, non per la confisca allargata che si dovrebbe applicare a tutti i beni di valore sproporzionato nella disponibilità del reo e di cui lo stesso non riesca a giustificare l'origine lecita.

In tale direzione mentre in alcuni ordinamenti si consente solo di posticipare rispetto alla condanna la pronuncia del provvedimento di confisca, anche allargata, al fine di procedere ad ulteriori accertamenti in una sorta di procedimento accessorio al processo penale, come avviene per il *confiscation* inglese, o per l'*Erweiterter Einziehung* tedesco o anche per la confisca *ex* art. 240 *bis* c.p. laddove viene applicata in sede di esecuzione *ex* art. 676 c.p.p., prima in base ad una mera prassi giurisprudenziale, riconosciuta dalle Sezioni Unite²⁵² e dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.

²⁵² Cass. S.U., 17 luglio 2001, Derouach, n. 29022, in Mass. Uff. n. 219221; conforme Cass., 18 maggio 2015, Caponera, n. 20507, in Mass. Uff. n. 263479, che precisa che non si viola l'art. 24 co. 2 della Costituzione, perché il diritto di difesa non va inteso in senso assoluto ma va modulato secondo l'oggetto (altro è in relazione all'accertamento della colpevolezza, altro è in rapporto all'applicazione di una misura di sicurezza patrimoniale). Il fenomeno del contraddittorio differito, poi, è presente nel sistema (v. in materia di applicazione di misure cautelari, di procedimento per decreto), senza che il doppio grado di merito sia un postulato generale (arg. *ex* artt. 111 della Costituzione, 593 co. 3 e, appunto, 666 co. 6 Cpp, nonché v. sentenze n. 236/84 e n. 116/74 della Corte Cost.).

33/2018²⁵³, poi in base alla disciplina introdotta nell'art. 183-*quater*, c. 1 Decr. leg. 271/1989²⁵⁴. Al di fuori dell'Unione Europea si arriva al medesimo risultato in qualche modo nel Regno Unito dove la Sez. 22 del POCA 2002 consente di ricalcolare l'ammontare del *confiscation order* successivamente alla conclusione del procedimento, in quanto tale order viene stabilito originariamente in base ai proventi nell'effettiva disponibilità del condannato (sez. 7), che possono essere inferiori a quelli ottenuti dal crimine perché già consumati, dispersi, nascosti. Interessanti, però, le questioni sorte nel caso *R v Padda (Gurpreet Singh)*²⁵⁵ circa il rischio che il ricalcolo possa comportare la confisca di beni conseguiti successivamente con il lavoro onesto pregiudicando la rieducazione del condannato, considerazioni che potrebbero rendere inopportuna un'applicazione successiva della confisca dei profitti anche se nei limiti dell'effettivo profitto conseguito e originariamente stabilito nel provvedimento di confisca. In quest'ultima ipotesi potrebbe il giudice prendere in considerazione il rispetto del principio di proporzione, come esaminato.

Da ultimo nell'ordinamento italiano è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione concernente la possibilità che la statuizione ablatoria concernente la confisca estesa ex art. 240 *bis* Cp, emessa in fase esecutiva, si estenda a tutti i beni ottenuti fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna o se invece debba limitarsi a quelli esistenti nel patrimonio al momento dell'emissione della sentenza in questione²⁵⁶; le Sezioni Unite hanno preferito quest'ultima opzione, precisando che «*il giudice dell'esecuzione, ...esercitando gli stessi poteri che, in ordine alla detta misura di sicurezza atipica, sono propri del giudice della cognizione, può disporla, fermo restando il criterio di "ragionevolezza temporale", in ordine ai beni che sono entrati nella disponibilità del condannato fino al momento della pronuncia della sentenza per il c.d. reato "spia", salva comunque la possibilità di confisca di beni acquistati anche in epoca posteriore alla sentenza, ma con risorse finanziarie possedute prima*»²⁵⁷.

Ritornando al considerando n. 36, l'ipotesi in cui non si sia giunti alla pronuncia della confisca, in realtà, non dovrebbe essere stata presa in considerazione perché in seguito alla condanna, nulla impedirebbe l'eventuale attivazione del procedimento in rem – sul modello dell'art. 16 della Direttiva – destinato a sottrarre proventi o strumenti illeciti, come nell'ordinamento italiano con la confisca di prevenzione o nell'ordinamento spagnolo con il comiso sin condena o con le varie forme di civil

²⁵³ Corte Cost., 8 novembre 2017 (21 febbraio 2018), n. 33.

²⁵⁴ Prima comma 4-*sexies* dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992, introdotto dalla legge n. 161, /2017, comma abrogato dal d.lgs. n. 21/2018 e il suo contenuto trasposto nel comma 1 dell'art. 183 *quater*, c. 1 decr. leg. 271/1989.

²⁵⁵ [2013] EWCA Crim 2330, in *JCrim.Law* 2014, 2, 110; cfr. DOIG, (2014), p. 110 ss.

²⁵⁶ Cass., 18 settembre 2020, ordinanza n. 31209, Rel. Magi. Nella prima direzione Cass., 17 maggio 2019, Iannò, n. 35856, Rv. 276717; Cass., sez. 1, 6 giugno 2018, Quattrone ed altro, n. 36499, Rv. 273612; Cass., sez. 1, 19 dicembre 2016, (dep. 2017) n. 51, Cecere, Rv. 269293; nella seconda direzione Cass., sez. 1, 12 aprile 2019, Panfili, n. 22820, Rv. 276192; Cass., sez. 1, 23 gennaio 2018, Ousmane, n. 9984; Cass., sez. 1, 28 marzo 2017, Barresi, n. 36592; Cass., sez. 1, 21 ottobre 2016 (dep. 2017), Consiglio, n. 17539, Rv. 269866. Cfr. GATTO, (2021), 2, p. 99 ss.

²⁵⁷ Cass., S.U., 25 febbraio 2021, n. 27421.

recovery o forfeiture, e, anche se al di fuori dell'Unione europea, in Svizzera con la confisca ex art. 72 swStGB nei confronti dei beni nella disponibilità dell'organizzazione criminale.

12.1. Un termine ragionevole per il reperimento o identificazione successivi. Confisca senza prescrizione, spada di Damocle sine die.

Il considerando 36 prevede anche, come accennato, che «ciò non impedisce agli Stati membri di stabilire termini ragionevoli in seguito alla condanna definitiva o alla decisione definitiva adottata nel quadro del procedimento riguardante la confisca non basata sulla condanna, alla scadenza dei quali non sarebbero più possibili il reperimento e l'identificazione»; l'imposizione di un *termine ragionevole* risponde all'esigenza di evitare che la continua ricerca di altri beni da confiscare incomba come una spada di Damocle sine die sulla libertà di iniziativa economica dei destinatari della confisca.

In tale direzione, la Corte Europea ha condannato il Regno Unito per la violazione del diritto alla ragionevole durata del procedimento come espressione del diritto al giusto processo, art. 6, § 1, CEDU.²⁵⁸, con riferimento a un procedimento destinato ad applicare una forma di confisca allargata — il confiscation britannico —, in seguito a condanna, precisando che il periodo da prendere in considerazione incomincia a decorrere dalla pronuncia della sentenza di condanna²⁵⁹.

Un altro effetto, infatti, della possibilità di pronunciare la confisca ex art. 240-bis nel procedimento di esecuzione è data dalla prassi per cui si inizia tale procedimento a distanza di anni dalla conclusione del processo di cognizione e, quindi, della condanna, e si consente la confisca di beni entrati nella disponibilità del condannato anni dopo la commissione del reato presupposto²⁶⁰, finendo per trasformare anche questa forma di confisca, così come la confisca di prevenzione, in una sorta di spada di Damocle che non conosce prescrizione (chiaramente fermo restando che la giurisprudenza richiede — come esaminato — la ragionevolezza temporale e che, comunque, i beni devono avere un valore sproporzionato, anche se il reperimento successivo potrebbe essere anche funzionale alla confisca di valore della confisca allargata). Tale effetto è poi esasperato dal fatto che la l. 161/2017 ha consentito di applicare la confisca estesa anche in seguito alla prescrizione successiva a una condanna in primo grado (art. 578 bis c.p.p.) o in seguito alla morte successiva alla condanna definitiva (art. 183-*quater*, c. 2, d.lgs. 271/1989), come esaminato.

Il considerando n. 36 fa riferimento anche alla necessità di stabilire termini ragionevoli in seguito «alla decisione definitiva adottata nel quadro del procedimento riguardante la confisca non basata sulla condanna, alla scadenza dei quali non sarebbero più possibili il reperimento e l'identificazione.».

²⁵⁸ Corte EDU, 21 luglio 2015, *Piper v. the United Kingdom*, n. 44547/10, § 51

²⁵⁹ Corte EDU, 8 gennaio 2009, *Bullen and Soneji v. the United Kingdom*, n. 3383/06, § 48; Corte EDU, *Piper*, cit., § 52.

²⁶⁰ Tribunale di Roma, 17 aprile 2008.

In realtà rispetto ai procedimenti *in rem*, come la confisca di prevenzione, il problema di stabilire un termine ragionevole per la successiva identificazione e reperimento dei beni, emerge a monte, perché in questo caso indipendentemente dal momento della consumazione del reato fonte sarà possibile successivamente e senza alcun limite temporale iniziare il procedimento *in rem* volto a dimostrare l'origine illecita dei beni e, quindi, a confiscarli. Questo profilo è emerso con maggiore evidenza nell'ordinamento italiano in seguito alla separazione delle misure di prevenzione personali dalle patrimoniali e, in particolare, della riforma che ha consentito di applicare le misure patrimoniali indipendentemente dall'attualità della pericolosità sociale – è sufficiente che vi fosse in passato, al momento dell'acquisizione dei beni –, così consentendo di applicare la confisca di prevenzione anche in tempi assolutamente lontani dall'originaria attività illecita (cui si riferiscono gli indizi di pericolosità sociale non più attuale). Così non solo sarà possibile confiscare oltre al diretto reimpiego dell'originario illecito profitto (la casa o i terreni acquistati con i proventi), anche gli ulteriori proventi derivanti dall'investimento dell'originario profitto in attività lecite, ma soprattutto si è trasformata la confisca in una sorta di spada di Damocle che incombe *sine die* sulla libertà d'iniziativa economica. La possibilità di perseguire l'illecito arricchimento *sine die* sembra rappresentare proprio la *ratio* politico criminale sottesa alla separazione delle misure di prevenzione patrimoniale dalle personali; si è perseguito l'obiettivo di sottrarre l'illecito arricchimento alla prescrizione, obiettivo che i procedimenti *in rem* normalmente perseguono tout court non richiedendo né la condanna né l'accertamento della pericolosità sociale, ma solo la prova dell'origine illecita dei beni. Per quanto lontano sia il reato fonte e indipendentemente dall'eventuale utilizzo lecito dei proventi illeciti, o dalla stessa rieducazione del reo, il sistema della prevenzione nell'ordinamento italiano e i procedimenti *in rem* negli altri ordinamenti consentiranno sempre di sottrarre i proventi di presunta origine illecita: emerge un indubbio *Nebeneffekt* di carattere afflittivo.

La questione si è posta in giurisprudenza. La Suprema Corte ha recentemente escluso la questione di legittimità costituzionale degli artt. 18, 29, 34-ter d.lg. 6 settembre 2011, n. 159, per contrasto con gli artt. 3, 24, comma 2, 27, comma 2, 111, commi 1 e 2, Cost. e 6, § 1, CEDU, nella parte in cui «non è previsto, rispetto al momento della cessazione della pericolosità del proposto, un termine di decadenza dell'azione propositiva o di prescrizione della misura di prevenzione, posto che costituisce presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale la sussistenza della pericolosità al momento dell'acquisto del bene, che a quest'ultimo si trasferisce in via permanente e tendenzialmente indissolubile, poiché frutto dell'illecita acquisizione da parte del soggetto pericoloso»²⁶¹. Nella medesima direzione la Suprema Corte aveva già rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata per l'assenza di termine per inoltrare l'istanza di applicazione del provvedimento in violazione degli artt. 3, 27 e 42 Cost.: «I principi costituzionali e quelli contenuti nella Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo non impongono che sia imposto un limite temporale alla

²⁶¹ Cass. sez. II, 25 febbraio 2022, n. 11351.

possibilità di chiedere la confisca, né l'assenza di un tale limite appare irragionevole (considerata la particolare natura e finalità del procedimento di prevenzione) e tale da determinare una compromissione del diritto di difesa, nel fornire la prova di legittima provenienza dei beni. Invero, la difesa può ricorrere a qualsiasi mezzo di prova, non solo documentale, di cui a distanza di molti anni potrebbe essere non agevole il reperimento, ma anche a prove orali ed il giudice, nel valutare le stesse, deve tener conto delle difficoltà di fornire una prova precisa in relazione a redditi percepiti o a spese sostenute in anni assai risalenti»²⁶²

In realtà, per contro e in contrasto con quanto afferma la Suprema Corte, si deve evidenziare che la Corte Europea già nel caso *Dimitrovi c. Bulgaria* ha contestato in relazione a una forma di confisca allargata, senza condanna, la possibilità di applicare la confisca anche con riferimento a fatti assolutamente risalenti (senza prescrizione e senza giudicato), evidenziando che la misura in questione è sostanzialmente sottratta alla prescrizione con la conseguenza che «*that individuals being investigated under it could be required to provide evidence of the income they had received and their expenditure many years earlier and without any reasonable limitation in time*»; «*the prosecution authorities were free to "open, suspend, close and open again proceedings at will at any time"*». Il tutto comporta che tale disciplina non consente di garantire la prevedibilità delle conseguenze delle proprie azioni²⁶³.

Nella medesima direzione, di recente, nel caso *Todorov v. Bulgaria* la Corte EDU ha evidenziato l'ampio arco temporale in cui la legislazione in materia viene applicata e, in particolare, sottolinea che «Si terrà comunque in considerazione le difficoltà che i ricorrenti potrebbero aver incontrato nel far fronte al proprio onere della prova a causa dei lunghi periodi di tempo coperti dalla procedura di confisca e gli altri fattori sopra descritti». Tra l'altro in questo caso la Corte si occupa di un'ipotesi di applicazione retroattiva della legge del 2005 sulla confisca, normativa che si applica anche a beni acquisiti sino ai 25 anni precedenti l'apertura della procedura di confisca, imponendo un gravoso onere alla difesa che devono fornire la prova del reddito legale o della provenienza legale dei loro beni²⁶⁴. In termini simili anche nel caso *Xhoxhaj v. Albania*²⁶⁵, la Corte evidenzia come possa diventare sproporzionato l'onere della difesa rispetto a una forma di confisca che sostanzialmente non conosce prescrizione, come avviene con la confisca di prevenzione o le altre forme di *actio in rem*; le autorità hanno esaminato «transazioni avvenute in un passato molto lontano, portando ad un irragionevole spostamento dell'onere della prova....L'ampia portata temporale del processo di valutazione aveva messo il ricorrente in una posizione impossibile per ragioni oggettive». La Corte evidenzia, infatti, l'importanza in termini garantistici di termini di prescrizione, pur evidenziando la peculiarità del procedimento in *rem* volto a sottrarre proventi che sono accumulati in tutta la vita²⁶⁶.

²⁶² Cass., sez. V, 25 novembre 2015, n. 155.

²⁶³ Corte EDU, 3 giugno 2015, *Dimitrovi v. Bulgaria*, n. 12655/09, § 46

²⁶⁴ Corte EDU, 13 ottobre 2021, *Todorov and others v. Bulgaria*, n. 50705/11, 201.

²⁶⁵ Corte EDU, *Xhoxhaj v. Albania*, 31 maggio 2021, no. 15227/19, § 345.

²⁶⁶ Tuttavia, la Corte ritiene che debbano essere prese in considerazione anche le peculiarità dei processi di

L'imprescrittibilità della confisca di prevenzione si accompagna, inoltre, nella prassi al mancato riconoscimento dell'applicabilità del principio del *ne bis in idem* in materia o, perlomeno anche laddove si afferma l'applicazione di tale principio, si evidenzia che esso si applica *rebus sic stantibus*; ne consegue una maggiore efficienza del sistema di persecuzione dell'illecito arricchimento, ma con il rischio di effetti di *overcriminalisation* o di instaurare una sorta di circuito sanzionatorio senza fine. In realtà, come accennato e come evidenzia anche la dottrina straniera in relazione alle forme di *actio in rem*²⁶⁷, le stesse persone e per gli stessi fatti possono essere sottoposte al procedimento in rem dopo o contemporaneamente al processo penale, magari in seguito all'assoluzione, come pacificamente riconosciuto. Del resto il legislatore per evitare che il possibile cumulo di sanzioni penali e preventive oltre a risultare fortemente afflittivo, potesse risultare anche alquanto discriminatorio, ha sancito, come accennato, l'obbligo di attivare il procedimento preventivo nei confronti dei soggetti sottoposti a procedimento penale (l'art. 23-bis della legge 646/82) e l'art. 29 del cod. mis. di prev. ha sancito l'indipendenza dal processo penale²⁶⁸.

13. Rintracciamento e gestione dei beni.

La Direttiva, come accennato, ricomprende anche le disposizioni relative alla fase del tracciamento e dell'identificazione dei beni, da una parte, e alla fase della gestione e disposizione dei beni, dall'altra.

In particolare, l'articolo 4 impone agli Stati membri di assicurare le indagini sul reperimento dei beni, al fine di facilitare la cooperazione transfrontaliera. Si deve evidenziare che la norma al terzo comma prevede che «3. Qualora sia avviata un'indagine in relazione a un reato da cui può scaturire un considerevole vantaggio economico, le indagini per il reperimento dei beni ai sensi del paragrafo 1 sono effettuate *immediatamente* dalle autorità competenti» (corsivo aggiunto). Nel considerando n. 14 si precisa «L'attività di reperimento e di identificazione in una fase precoce di un'indagine penale è essenziale per garantire la pronta identificazione dei beni strumentali, dei proventi o dei beni che potrebbero essere successivamente confiscati, compresi beni collegati ad attività criminali in altre giurisdizioni, agevolando in tal modo la cooperazione transfrontaliera. Per garantire che, ai fini di contrasto dei reati di natura

revisione patrimoniale ampiamente utilizzati. Secondo la Corte, dato che i beni personali o familiari vengono normalmente accumulati nel corso della vita lavorativa, porre limiti temporali rigorosi alla valutazione del patrimonio limiterebbe notevolmente e pregiudicherebbe la capacità

delle autorità di valutare la legittimità dell'intero patrimonio acquisito dalla persona sottoposta a controllo nel corso della sua carriera professionale.

²⁶⁷ HENDRY-KING, (2016), § 4.1.: «under such proceedings the parties are the same (i.e. the State against the individual), the allegations will often concern the same conduct, and the evidence can even be the same as that relied upon the unsuccessful criminal prosecution».

²⁶⁸ Si rinvia all'esame compiuto in altra sede di tali questioni cfr. MAUGERI, (2017), pp. 60-68 ss.. Cfr. CASSANO, (2013), p. 173 ss.

transnazionale, in tutti gli Stati membri sia data sufficiente priorità alle indagini finanziarie, è necessario che le autorità competenti avviino il lavoro di reperimento dei beni dal momento in cui vi è il sospetto di attività criminali che possono generare considerevoli vantaggi economici». La norma, quindi, pretende che, ancor prima di eventuali richieste di cooperazione transnazionale, in ogni caso, un'efficace strategia di lotta all'illecito arricchimento e alla sua infiltrazione nell'economia esige immediate indagini di carattere finanziario e patrimoniale ogni qual volta inizi un'indagine su reati lucrogenetici; tali indagini si potrebbero avviare in prospettiva del processo penale ai fini dell'applicazione delle confische penali, compresa la confisca estesa, oppure nella prospettiva dell'autonomo procedimento in rem volto all'applicazione della confisca senza condanna sul modello dell'art. 16. Il Consiglio inserisce un'importante precisazione: «a meno che non sia considerato appropriato alla luce del tipo di reato e delle circostanze relative al singolo caso»; considerando che è già richiesto nella versione della Commissione che le indagini patrimoniali presuppongono reati lucrogenetici e, addirittura, si richiede la valutazione della probabilità del carattere "considerevole" del vantaggio, evitando altrimenti di sprecare risorse investigative in base ad una sorta di analisi costi-benefici – salva sempre la sottrazione del diretto profitto del reato –, l'ulteriore precisazione del Consiglio sembra richiamare in maniera più stringente al rispetto del principio di proporzionalità – che deve guidare qualunque forma di intervento dell'autorità che incide sui diritti dei cittadini – limitando le indagini laddove in base alla tipologia del reato e alle circostanze del caso concreto emerga, come evidenziato dalla Corte Costituzionale italiana nella sentenza n. 33/2018 e sopra ricordato, "un programma criminoso dilatato nel tempo", la commissione "in un ambito di criminalità organizzata" o comunque la abitudine e professionalità al crimine, evitando uno spreco di energie investigative laddove la vicenda criminosa appaia del tutto episodica ed occasionale e produttiva di modesto arricchimento; chiaramente tutto nei limiti in cui una simile valutazione sarà possibile in fase di indagine.

Si prevede (art. 4, n. 2) che «I beni di cui al paragrafo 1 comprendono anche i beni che sono o potrebbero diventare oggetto di un provvedimento di congelamento o di confisca a norma dell'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva (UE) 2024/1226» e cioè i beni, proventi e strumenti di reati connessi alle violazioni di misure restrittive dell'Unione; disposizione abbastanza superflua se si considera che i reati previsti da tale direttiva rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva.

L'art. 5 ribadisce l'obbligo per gli Stati membri di istituire almeno un Ufficio per il recupero dei beni (cd. AROs) e, per la prima volta, ne stabilisce i compiti specifici, consistenti nel reperimento e nell'identificazione dei beni «ove necessario per coadiuvare altre autorità competenti nazionali responsabili delle indagini per il reperimento dei beni a norma dell'articolo 4 o la Procura europea (EPPO)», nonché lo scambio di informazioni con altri analoghi uffici dislocati in altri Stati membri. Il ruolo degli AROs è, quindi, quello di agevolare la cooperazione transfrontaliera in relazione alle indagini per il reperimento di beni.

Il Parlamento europeo inseriva l'art. 4(2bis), con il quale venivano comprese le restituzioni alle e il risarcimento delle vittime di reato fra le finalità che permettono di attivare le indagini patrimoniali; disposizione interessante, soprattutto in alcuni settori,

come ad esempio la tutela dei beni culturali, come evidenziato da Eurojust in un suo recente documento²⁶⁹.

Ricordiamo che in base all'art. 11, n. 3, tali uffici avranno il potere di intraprendere azioni immediate per congelare temporaneamente i beni «qualora vi sia un rischio imminente di sparizione dei beni reperiti e identificati da tali uffici nell'esercizio dei loro compiti a norma dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b). La validità di tali azioni immediate non può essere superiore a sette giorni lavorativi». Nell'ambito di una ricerca europea in materia emergono una serie di argomenti a favore della competenza degli AROs circa l'adozione di misure immediate²⁷⁰.

L'articolo 6 stabilisce le informazioni a cui gli AROs dovrebbero avere diretto accesso per lo svolgimento dei compiti affidati loro (si tratta di informazioni di carattere fiscale, mobiliare e immobiliare, anagrafico, commerciale, previdenziale, informazioni su bonifici e saldi dei conti, etc.), al fine di garantire una reazione rapida alle richieste di informazioni provenienti da altri Stati membri; «tale articolo presuppone la realizzazione della tanto auspicata cooperazione tra le competenti autorità a livello nazionale (*inter-agency cooperation*), un aspetto non disciplinato nella decisione del Consiglio relativa agli AROs»²⁷¹.

L'art. 7 stabilisce determinate condizioni per l'accesso a tali informazioni al fine di garantire la tutela dei dati personali e il rispetto della sicurezza e della riservatezza dei consociati; e, comunque, l'accesso alle informazioni deve avvenire nel rispetto del principio di necessità. L'articolo 8 stabilisce un quadro di monitoraggio per l'accesso alle informazioni da parte delle competenti autorità nazionali, richiamando l'articolo 25 della direttiva (UE) 2016/680 e si pone l'obiettivo di prevenire eventuali comportamenti scorretti o un accesso inadeguato alle informazioni. Nel considerando 52 si sottolinea l'importanza della protezione dei dati personali, conformemente al diritto dell'Unione,

²⁶⁹ Eurojust, *La cooperazione giudiziaria penale in materia di beni culturali: analisi giuridica e proposte operative dell'ufficio italiano di Eurojust*.

²⁷⁰ RECOVER, www.recover.lex.unict.it, database, WP3, GUIDELINES on the practical implementation of the REG. Reform proposal in order to improve the role of ARO to introduce in the new Directive have been presented by Romania: «The three major elements that would significantly contribute to the strengthening of criminal policy, and which have been significantly modified by successive compromises, concern the following articles of the proposal for a Directive on asset recovery and confiscation:

Art. 11 para. 4: Freezing – immediate measures

Arguments in favour of conferring jurisdiction on the ARO for immediate measures: ARO has access to the national registers containing the assets and the freezing of these assets for a short period could be carried out immediately, precisely as a result of a single procedure carried out by a single institution. In terms of international cooperation, it would eliminate administrative obstacles caused by the lack of communication between the competent authorities of different Member States. The ARO structures have, over time, developed secure and constant channels of communication, which are a real advantage in terms of providing the fastest possible support. Furthermore, in terms of international cooperation, if the financial information is provided by the ARO structures on the basis of Art. 6 and art. 9, taking immediate action on the assets just identified during the cooperation is the option that ensures the greatest coherence of the entire architecture underlying the financial investigation. Although the negotiations were close, in the end the Member States will not be obliged to recognise this competence of the ARO. Instead, they will only have this option».

²⁷¹ LETIZI, (2022).

e che a tal fine, le disposizioni della presente direttiva devono essere allineate a quelle della direttiva (UE) 2016/680²⁷²; nel considerando 53 si precisa che tale garanzia deve essere osservata in relazione «a tutti gli scambi di informazioni ai sensi della presente direttiva» e anche nella fase della gestione dei beni si applicano le norme in materia di protezione dei dati di cui al regolamento (UE) 2016/679.

Gli artt. 9 e 10 regolano in maniera dettagliata lo scambio di informazioni tra AROs. All'art. 9 si dettaglia maggiormente rispetto alla vigente normativa il contenuto che le richieste dirette a un omologo straniero debbano avere. In particolare, l'ufficio richiedente dovrà specificare i *motivi* della sua richiesta, individuandone la *pertinenza* con l'attività da svolgere. Inoltre, si prevede come, nel caso in cui un'autorità nazionale si avveda di essere in possesso di un'informazione che possa risultare *necessaria* a un omologo straniero, lo scambio di informazioni debba avvenire anche d'ufficio, senza un'apposita richiesta; sembra una precisazione importante in una logica di proficua collaborazione.

La Commissione, all'art. 9(4), specifica come gli Stati membri debbano garantire che le informazioni fornite dai loro uffici per il recupero dei beni possano essere utilizzate come *prova* davanti all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro; anche questa precisazione sembra molto importante in una logica di efficienza del sistema. Con l'art. 9(5), la Commissione dispone che lo scambio di informazioni debba avvenire attraverso l'applicazione di rete denominata SIENA (*Europol's Secure Information Exchange Network Application*), in grado di garantire la sicurezza dello scambio (si tratta, infatti, di un sistema gestito direttamente da Europol, conformemente al Capo V del Regolamento 2016/794/UE). Come proposto dal Parlamento, si prevede la possibilità di utilizzare altri sistemi oltre a SIENA²⁷³; dalle ricerche in materia emerge, ad esempio, l'opportunità di incrementare i contatti con e tra i c.d. FIUs (Financial Intelligence Units) degli Stati membri o i networks di tali uffici di intelligence finanziaria²⁷⁴.

All'art. 9(6) viene regolato il rifiuto di fornire le informazioni richieste, che deve essere motivato in base alle ragioni espressamente previste: l'informazione da fornire possa pregiudicare gli interessi fondamentali per la *sicurezza* dello Stato membro richiesto oppure mettere a repentaglio un'*indagine* o un'attività di *intelligence* in corso, ovvero ancora rappresentare una *minaccia imminente* per la vita o l'integrità fisica di una persona, e, infine, «c) sia palesemente sproporzionata o irrilevante per lo scopo per cui è stata richiesta» (come proposto dal Consiglio). In ogni caso, il rifiuto dovrebbe essere motivato e può essere parziale (9(7)).

²⁷² «In particolare, dovrebbe essere specificato che ogni dato personale scambiato dagli uffici per il recupero dei beni deve rimanere limitato alle categorie di dati elencati all'allegato II, sezione B, punto 2, del regolamento (UE) 2016/794 del Parlamento europeo e del Consiglio».

²⁷³ Nel progetto RECOVER, Database, WP3 Guidelines, cit., è stata messa in evidenza la necessità di «Avoiding “simultaneous transmission of EIOs/LoRs for banking and financial information through parallel channels”, because this has occasionally hindered, rather than expedited, the initiation of the process of execution by creating duplicities, overlapping and internal confusion as to its reception (Spain)».

²⁷⁴ RECOVER, Database, WP3 Guidelines, cit.

Si ricorda che la presente direttiva stabilisce norme minime e che gli Stati membri, a livello nazionale, hanno la possibilità di concedere agli uffici per il recupero dei beni l'accesso a maggiori informazioni.

L'articolo 10 stabilisce i termini per rispondere alle richieste di informazioni, senza modificare i generali termini stabiliti nella decisione del Consiglio sugli AROs, che, a sua volta, rimanda alla decisione quadro 2006/960/GAI relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e intelligence tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge²⁷⁵; in aggiunta alla vigente normativa, distingue fra richieste non urgenti, da evadersi entro *sette* giorni, e richieste urgenti, da evadersi in *otto* ore per le informazioni di cui all'articolo 6 che sono contenute in banche dati e registri a cui tali uffici per il recupero dei beni hanno accesso diretto; *tre* giorni per le richieste urgenti riguardanti informazioni a cui tali uffici per il recupero dei beni non hanno accesso diretto.

L'articolo 17 impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie a garantire il reperimento e l'identificazione dei beni, anche dopo una condanna penale definitiva, o in seguito a un procedimento in applicazione degli articoli 15 e 16; si dovrebbe trattare di indagini successive volte all'individuazione dei beni da confiscare perché profitto o strumento del reato, o comunque di valore equivalente. Nel considerando 60 si precisa che «Onde garantire un'intesa comune e standard minimi per quanto riguarda il reperimento e l'identificazione, il congelamento, la confisca e la gestione dei beni, la presente direttiva dovrebbe stabilire norme minime per le misure pertinenti come pure le relative garanzie». Ribadendo l'importanza di coniugare l'efficienza con le garanzie.

Il Capo IV (articoli da 20 a 22) disciplina la fase della gestione dei beni (*asset management*). Le disposizioni introdotte impongono agli Stati membri di garantire che i beni congelati o confiscati siano gestiti in modo efficiente fino alla loro destinazione finale, nell'ottica di *preservare* il valore dei beni e ridurre al minimo i costi di gestione. L'armonizzazione della disciplina in materia faciliterebbe la cooperazione ai fini del mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca ai sensi del Regolamento n. 1805/2018²⁷⁶. Per raggiungere questo obiettivo, gli Stati membri sono tenuti a effettuare una valutazione preliminare dei costi che saranno sostenuti per la gestione dei beni ("pianificazione pre-sequestro") (art. 20, n. 4)²⁷⁷. Nel d.lgs. 159/2011 in maniera ben più dettagliata e complessa si prevede l'obbligo dell'amministratore giudiziario di fornire ex art. 36, entro trenta giorni dalla nomina, una relazione particolareggiata dei beni sequestrati e ex art. 41 una relazione dettagliata sullo stato economico dell'azienda in sequestro e sulle «concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività».

²⁷⁵ LETIZI (2022).

²⁷⁶ Progetto RECOVER, Database, WP3 Guidelines, cit.

²⁷⁷ Nel considerando 29 a, versione del Consiglio, si precisa che «l'obiettivo della valutazione è fornire alle autorità competenti le considerazioni pertinenti di cui tenere conto prima, durante o dopo l'adozione o l'esecuzione del provvedimento di congelamento. Gli Stati membri possono adottare orientamenti su come debba essere effettuata tale valutazione, tenendo conto delle circostanze relative ai beni da congelare e garantendo che la valutazione non comprometta la tempestiva esecuzione del provvedimento di congelamento».

In tale direzione anche l'art. 28 del Regolamento (Gestione e destinazione dei beni sottoposti a congelamento e a confisca) prevede che «lo Stato di esecuzione gestisce i beni congelati o confiscati per evitarne la diminuzione di valore»; come affermato nell'Inception Impact Assessment 2021 esiste un problema di «gestione inefficiente dei beni congelati e confiscati. Una volta congelati e/o confiscati, i beni si svalutano rapidamente con diverse esigenze gestionali per affrontare le quali le forze dell'ordine e le autorità giudiziarie non sempre sono attrezzate. La difficile gestione dei beni e il loro deprezzamento rendono difficile il risarcimento delle vittime quando esistono disposizioni in tale direzione e la riconversione dei beni a fini sociali». Tale problema è accentuato quando l'oggetto della confisca è rappresentato da un'impresa, rispetto alla quale dovrebbe essere garantita la prosecuzione dell'attività economica se si tratta di una realtà vitale e capace di stare sul mercato in condizioni di legalità. La legislazione e la prassi sono molto diverse negli Stati membri in questo settore, anche in considerazione della riluttanza dei pubblici ministeri a confiscare aziende attive, in grado di garantire lavoro e produrre profitto, ma difficili da gestire una volta sequestrate e confiscate (Progetto-ARIEL_Final- rapporto, 2015).

L'articolo 22, in particolare, impone agli Stati membri di istituire almeno un "Ufficio per la gestione dei beni" incaricato di gestire *direttamente* i beni congelati e confiscati fino alla loro destinazione sulla base di un provvedimento definitivo di confisca, o di fornire *sostegno e competenze* alle altre autorità responsabili della gestione dei beni e della pianificazione ai sensi dell'art. 20, di cooperare con le altre autorità responsabili del reperimento e dell'identificazione, del congelamento e della confisca di beni, nonché di cooperare con le altre autorità competenti per la gestione dei beni congelati e confiscati nei casi transfrontalieri. Nel nostro ordinamento si dovrebbe trattare dell'Agenzia Nazionale dei beni confiscati.

L'articolo 21 impone agli Stati membri di prevedere la possibilità di trasferire o vendere i beni congelati prima dell'emissione del provvedimento di confisca ("vendita pre-confisca"). I requisiti che potrebbero portare, alternativamente, a tale vendita sono i seguenti: i beni congelati sono deteriorabili o perdono rapidamente valore; la sproporzione tra il costo di conservazione e manutenzione del bene rispetto al suo valore; l'eccessiva difficoltà di amministrazione del bene o il fatto che la stessa richieda "condizioni particolari e competenze che non sono facilmente disponibili".

Sono previste una serie di garanzie per proteggere gli interessi del soggetto destinatario della misura ablatoria; nel decidere sulla vendita si devono tenere in considerazione gli interessi dei proprietari dei beni (anche nel senso della fungibilità degli stessi), deve essere comunicata loro tale intenzione e gli deve essere garantito il diritto di essere ascoltati prima che venga presa la decisione di vendita provvisoria²⁷⁸.

²⁷⁸ L'esigenza di una chiara normativa in materia, insieme alla necessità della dovuta formazione è sottolineata nel progetto RECOVER, www.recover.lex.unict.it, Database, WP3 Guidelines, cit.: «Introducing at European level clear rules about the management of the assets and competent authorities (Germany: "There are difficulties in the management of the assets when they need special treatment to maintain their value, in the establishment of AMOs and official channels for their cooperation at international and EU level, and often the prosecution offices in charge of asset management and disposal do not have relevant

Tale possibilità di prevendita rischia di rappresentare una palese violazione del diritto di proprietà laddove il legittimo proprietario in caso di mancata conferma del provvedimento di confisca si veda restituito il mero tantundem²⁷⁹; è prevista dal d.lgs. 159/2011 all'art. 40, c. 5-ter, innanzitutto per i beni mobili se i beni «non possono essere amministrati senza pericolo di deterioramento o di rilevanti diseconomie».

Nel considerando 43 si precisa, infatti, che, intanto «la decisione sulla vendita di un bene di natura specifica potrebbe essere soggetta all'approvazione preventiva di un'autorità competente nazionale», ma soprattutto che «Gli Stati membri dovrebbero prevedere la possibilità di impugnare un provvedimento di vendita pre-confisca», nonché «la possibilità per l'organo giurisdizionale di sospendere l'esecuzione del provvedimento, ad esempio ove ciò sia necessario per salvaguardare i legittimi interessi dell'interessato, in particolare quando sussiste il rischio di danno irreparabile. Gli Stati membri possono anche prevedere la possibilità di attribuire all'impugnazione effetto sospensivo per legge».

Inoltre, l'articolo 20, n. 5, prevede la possibilità di addebitare al titolare effettivo i costi di gestione dei beni congelati; nel considerando 43 tale possibilità rappresenta una sorta di alternativa alla prevendita dei beni («Gli Stati membri dovrebbero poter richiedere che i costi di gestione dei beni congelati siano a carico del proprietario o del titolare effettivo, ad esempio in alternativa all'emissione di un provvedimento di vendita pre-confisca, e in caso di condanna definitiva»).

In relazione alla fase della destinazione dei beni l'art. 18, Risarcimento delle vittime, impone che siano rispettati i «diritti di risarcimento delle vittime nei confronti della persona oggetto di una misura di confisca prevista dalla presente direttiva, tali diritti siano presi in considerazione nell'ambito del pertinente procedimento di reperimento, congelamento e confisca dei beni». A sua volta nel considerando 25 si prevede, come esaminato, la possibilità del congelamento dei beni «nell'ambito di un procedimento penale, ... anche in vista di una loro possibile conseguente restituzione o al fine di garantire il risarcimento dei danni causati da un reato».

Manca, poi, una disposizione vincolante sulla destinazione dei beni; l'art. 19 si limita a stabilire che «Gli Stati membri sono incoraggiati ad adottare le misure necessarie per consentire la possibilità di utilizzare, se del caso, i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociali»²⁸⁰. Anche la precedente Direttiva 42/2014 invitava gli Stati

specialization”; Netherlands: Bulgaria: “a procedure, uniform for all countries, for the management of property subject to confiscation or confiscation”)). Nell’ordinamento italiano non è prevista alcuna interlocuzione con il terzo intestatario, pur se è consentita l’opposizione, Cass., sez. I, 28 ottobre (dep. 30 dicembre) 2014, n. 53763.

²⁷⁹ In merito alla vendita pre-confisca (art. 20), il Parlamento ne modifica i presupposti nel senso di escludere la necessaria rapidità del deprezzamento del bene e il criterio della “eccessiva difficoltà”.

²⁸⁰ Nel parere del CESE, cit., si afferma a tal proposito: «3.16. La destinazione dei beni o la loro restituzione nel quadro di procedimenti transfrontalieri dovrebbe essere stabilita da accordi sulla ripartizione dei beni confiscati che devono essere sottoscritti dagli Stati membri pertinenti. I sistemi nazionali possono variare notevolmente in rapporto alle autorità competenti e alle procedure necessarie per concludere accordi di questo tipo. Poiché la direttiva proposta non contiene disposizioni specifiche a questo proposito, bisognerebbe esplicitamente conferire agli uffici per il recupero e la gestione dei beni opportune competenze

membri a riutilizzare i beni confiscati per l'interesse pubblico o per scopi sociali, senza introdurre un obbligo (articolo 10, paragrafo 3) e l'art. 30, n. 6 d) del Regolamento 1805/2018, sul mutuo riconoscimento, afferma che «i beni possono essere utilizzati nell'interesse pubblico o a fini sociali nello Stato di esecuzione conformemente alla sua legislazione, previo consenso dello Stato di emissione» (considerando 47: «I beni congelati e confiscati potrebbero essere destinati, in via prioritaria, a progetti di contrasto e di prevenzione della criminalità organizzata e ad altri progetti di interesse pubblico e di utilità sociale»). Nonostante l'introduzione di una legislazione specifica sull'uso dei beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociale in 19 Stati membri (Belgio, Bulgaria, Repubblica ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Cipro, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Ungheria, Austria, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia) (Rapporto della Commissione 2020), come affermato nell'Inception Impact Assessment 2021 «i beni confiscati non sono attualmente utilizzati regolarmente per risarcire le vittime di reati o per restituire i profitti alla società attraverso il loro impiego per fini sociali». «Il riutilizzo sociale dei proventi e degli strumenti di reato spetta esclusivamente agli Stati membri e non è un obbligo giuridico». Il legislatore europeo non ha ritenuto opportuno introdurre obblighi stringenti che imponessero il riutilizzo sociale dei proventi e degli strumenti di reato, ritenendo correttamente che una simile disposizione non potesse essere giustificata in termini di sussidiarietà e proporzionalità dell'intervento UE.

Tuttavia è sicuramente auspicabile che i beni definitivamente confiscati siano riutilizzati per scopi sociali (come finanziamenti nei settori dell'istruzione, della protezione sociale e dell'inclusione sociale) con un impatto sociale positivo diffuso e a lungo termine, che crea anche consenso sociale circa l'utilizzo di strumenti di sequestro e confisca che talora hanno anche un impatto negativo sulla tenuta economica di determinati contesti sociali (basti pensare ai casi frequenti in cui l'impresa sequestrata va in liquidazione con conseguente perdita di posti di lavoro).

Come evidenziato nel considerando n. 54, ancora, il legislatore europeo è consapevole del fatto che «Un sistema efficace di recupero dei beni richiede una concertazione di sforzi da parte di un'ampia gamma di autorità, tra cui le autorità di contrasto, comprese le autorità doganali, le autorità fiscali e le autorità preposte al recupero delle imposte, nella misura in cui siano competenti per il recupero dei beni, fino agli uffici per il recupero dei beni, le autorità giudiziarie e le autorità per la gestione dei beni, inclusi gli uffici per la gestione dei beni»; e, allora, il capitolo VI (articoli da 25 a 28) contiene le disposizioni sul *quadro strategico* per il recupero dei beni, al fine di «garantire un'azione coordinata da parte di tutte le autorità competenti» e perseguire una maggiore efficacia del processo complessivo di recupero e confisca dei beni. L'articolo 25 impone agli Stati membri di adottare una *strategia nazionale* sul recupero dei beni e di aggiornarla ogni *cinque* anni; tale strategia dovrebbe consentire agli Stati membri di definire le misure per potenziare gli sforzi delle autorità nazionali coinvolte nel processo di asset recovery, assicurare e facilitare la cooperazione e il coordinamento

al riguardo».

e misurare i progressi compiuti. L'articolo 26 impone agli Stati membri di garantire che, in particolare, gli AROs e gli uffici per la gestione dei beni (*asset management offices*) dispongano delle risorse necessarie per svolgere i loro compiti.

L'articolo 27 prevede che gli Stati membri istituiscano un *registro centralizzato* contenente le informazioni pertinenti sui beni congelati, gestiti e confiscati; questo registro può essere importante anche per identificare i beni che sono stati sequestrati o confiscati nell'ambito di una procedura di mutuo riconoscimento ai sensi del Regolamento n. 1805/2018 e può essere la base per raccogliere automaticamente dati statistici, come richiesto dall'art. 35 del Regolamento²⁸¹. Gli *Asset Recovery Offices*, gli *Asset Management Offices* e le altre competenti autorità devono poter accedere a questo registro centralizzato.

L'articolo 28 prevede che gli Stati membri raccolgano dati statistici sulle misure adottate in base alla presente direttiva e li comunichino alla Commissione su base annuale, atteso che la disponibilità di dati statistici affidabili e completi sono essenziali per una corretta valutazione dell'efficacia delle misure adottate in base alla presente Direttiva. La raccolta e la divulgazione di tali dati empirici sul recupero dei beni erano già state richieste nella Direttiva 42/2014 e la loro importanza è ripetutamente menzionata come un fattore chiave per dimostrare l'efficacia della confisca come una delle misure più appropriate per contrastare l'illecito arricchimento di fonte criminale, ma nella prassi non tutti i paesi riescono ancora ad apprestare un sistema efficiente di una simile raccolta dati, come emerge da ricerche in materia²⁸².

Nel capitolo VII (articoli 29 - 31) si trovano, infine, le disposizioni sulla cooperazione tra gli uffici per il recupero dei beni e gli organi dell'UE, le agenzie e i Paesi terzi, con l'obiettivo di fornire un quadro giuridico completo che copra tutti gli aspetti rilevanti del processo di asset recovery. L'articolo 30 prevede, in particolare, che gli Asset Recovery Offices dei paesi membri UE “cooperano *strettamente* con l'EPPO”²⁸³ «per agevolare l'identificazione di beni strumentali, proventi, o beni che sono o potrebbero diventare o che sono oggetto di un provvedimento di congelamento o confisca in procedimenti in materia penale relativi a reati che rientrano nella sfera di competenza dell'EPPO» (nonché «al fine di facilitare la gestione dei beni congelati e confiscati»). L'articolo 29 è volto a garantire la cooperazione tra gli AROs e gli AMOs e gli uffici per la gestione dei beni e le loro controparti nei Paesi terzi.

²⁸¹ Progetto RECOVER, www.recover.lex.unict.it, Database, WP3 Guidelines, cit.

²⁸² Progetto RECOVER, www.recover.lex.unict.it.

²⁸³ Corsivo aggiunto.

14. Conclusioni.

La nuova Direttiva ha sicuramente il merito di apprestare un apparato completo di armonizzazione degli strumenti destinati alla confisca dei proventi o degli strumenti del reato dalla fase delle indagini a quella della confisca definitiva.

Da più parti emerge oggi una forte esigenza di cooperazione sin dalla fase dell'individuazione dei beni da confiscare e una forte esigenza di armonizzazione e rafforzamento delle competenze degli AROs; nell'ambito di una ricerca europea in corso emerge da parte dei rappresentanti di diversi paesi l'esigenza di «improving the role, tools and staff of ARO»²⁸⁴. Taluni importanti aspetti sono disciplinati dalla Direttiva, a partire dalla necessità di garantire a tali organi l'accesso alle informazioni ai fini delle indagini e della cooperazione, nonché la garanzia che le informazioni ottenute dagli AROs, anche attraverso l'accesso diretto a talune banche dati ufficiali, possano essere usate come prove; tale esigenza emerge in sede di cooperazione a favore delle autorità giudiziarie degli Stati richiedenti al fine di velocizzare la procedura di sequestro e confisca, evitare duplicazioni di procedimenti volti ad assicurare le prove e così velocizzare anche i procedimenti penali o in materia penale ²⁸⁵.

²⁸⁴ In particolare da parte dei rappresentanti di Spagna, Germania, Olanda, Romania, lamentando anche “the “AROs lack a central register and staff””.

²⁸⁵ In tale direzione cfr. gli argomenti a sostegno di tale opzione da parte della Romania nell'ambito del progetto RECOVER, WP3, National report: «Firstly, the information provided by the AROs can be directly used as evidence if it is of an objective nature and the interference determined by the access to the databases is proportionate to the purpose pursued, namely the speedy conduct of the criminal investigation and the obtaining of as much evidence as possible in the shortest possible time. Secondly, it's a question of efficiency. To illustrate how Articles 6, 9 and 11 will operate simultaneously in practice, the following example may be relevant: a prosecutor in Romania requests, via the ARO, information and immediate measures concerning the assets of a person under investigation in Member State X. The ARO in Romania will contact the ARO in Member State X and request, on the basis of the prosecutor's request, the following 3 elements: identification of assets that could be seized (Art. 6), communication of information on the identified assets to the ARO in Romania (Art. 9) and immediate measures in relation to those assets (Art. 11). If the ARO in Member State X identifies a vehicle, it will communicate the vehicle's data to the ARO in Romania. At the same time, the ARO of Member State X will take immediate action against the vehicle. After receiving the information, ARO Romania will send it to the Public Prosecutor for issuing a freezing order. Once the order is issued, it must be recognised in Member State X in accordance with Regulation 2018/1805. If the information on the vehicle is not submitted with the possibility for the prosecutor to use it as evidence, the prosecutor will not have the necessary evidence to issue the freezing order and go through the recognition procedure under Regulation 2018/1805. In this case, after obtaining information that cannot be used as evidence, the prosecutor should use other cooperation tools (EIO) to eventually obtain the same information as evidence, i.e. vehicle identification data. However, the execution of the EIO may take a considerable period of time, which may be longer than the period during which the ARO in Member State X ordered the immediate measures. And this will have an impact on the freezing procedure. In conclusion, it is appropriate for the ARO in Member State X to provide the information so that it can in any event be used as evidence by the competent authorities in their freezing or confiscation proceedings. On the other hand, judicial authorities may wonder why they should contact an ARO if the information used cannot later be used as evidence. It can therefore be seen that it would be extremely useful to be able to use information obtained as a result of cooperation between AROs directly as evidence in criminal proceedings, thus avoiding duplication of proceedings and ensuring the speed of criminal proceedings. Thirdly, mutual legal assistance in criminal matters between EU countries usually involves direct cooperation between criminal justice authorities,

Ci sono degli aspetti che potrebbero essere migliorati nel testo della Direttiva, come ad esempio una maggiore armonizzazione nella determinazione della nozione di *vittima* ai fini dell'applicazione della disciplina in materia, introducendo delle regole per garantire una compensazione proporzionata a tutte le vittime laddove i beni non siano sufficienti per garantire pienamente il diritto alle restituzioni dovute²⁸⁶.

La nuova Direttiva, in particolare, decide di affrontare l'illecito arricchimento da parte della criminalità organizzata con lo strumento del NCBC, non accontentandosi dell'orientamento assunto con il Regolamento 1805/2018 di prediligere in materia il mutuo riconoscimento sull'armonizzazione e prendendo coscienza del fatto che il mutuo riconoscimento presuppone l'armonizzazione. Considerando che il successo del Regolamento nel migliorare l'efficacia del congelamento e della confisca dei beni «dipende non solo dalla sua diretta applicabilità, ma anche dal modo in cui viene applicato nella prassi da parte delle autorità nazionali competenti»²⁸⁷, si deve ricordare che il rafforzamento dell'armonizzazione sarà importante anche perché gli stessi giudici lussemburghesi hanno riconosciuto, in linea con la Corte costituzionale tedesca, che le norme nazionali sui diritti fondamentali riacquistano importanza come ostacolo agli obblighi di riconoscimento reciproco in ambiti in cui il livello di armonizzazione raggiunto a livello europeo è limitato²⁸⁸. Per incrementare l'applicazione del Regolamento (UE) 2018/1805 sarà importante, allora, la crescita dell'armonizzazione attraverso la nuova Direttiva.

D'altronde l'emergere di sempre nuove forme di confisca senza condanna risulta anche dalle questioni che sempre più spesso la Corte di Giustizia è chiamata ad affrontare; ad esempio se rientri nel modello di confisca senza condanna previsto dall'art. 4, c. 2 della Direttiva 42/2014 – solo in caso di fuga e di malattia –, «una normativa nazionale in base alla quale un giudice nazionale si pronuncia sulla confisca dei proventi da reato in un distinto procedimento vertente sui beni acquisiti illecitamente, che viene separato dal procedimento penale principale prima che sia stata accertata la commissione di un reato e che una persona ne sia stata dichiarata responsabile, e che prevede altresì la confisca sulla base di documentazione estratta dal

which can sometimes be problematic because it requires a good knowledge of international law aspects. Without eliminating this form of cooperation, the support that the ARO would bring to the judicial authorities by facilitating the gathering of evidence would be important in a context in which the close links that already exist between the ARO structures in the Member States will help greatly in the timely transmission of information, thus avoiding the situation in which judicial authorities would have to specialise in European judicial cooperation in cases with extraneous elements».

²⁸⁶ Si propone, ad esempio da parte di Eurojust di precisare nel Regolamento 1805/2018 «In the REG Advance restitution of frozen property to the victim when the title to the property is not contested (Art. 29 REG); preferential and direct compensation of victims before the disposal between issuing/executing States. (Arts. 29 & 30 REG recognize the victims rights as provided in Arts. 15 & 16 Directive 2012/19)». Cfr. Progetto RECOVER, www.recover.lex.unict.it, Database, WP3 Guidelines, cit.

²⁸⁷ OCHNIO, *op. cit.*, 444.

²⁸⁸ GRANDI, (2023), p. 306 che cita Case C-168/13 PPU, *Jeremy* (30.5.2013); LENAERTS-GUTIÉRREZ-FONS, (2016), p. 7 ss.; MITSILEGAS, (2021), p. 97.

fascicolo d'indagine del procedimento penale»²⁸⁹. La diffusione di tale modello di confisca era già attestato dalle pronunce della Corte di Giustizia che hanno riconosciuto che gli strumenti volti a perseguire l'armonizzazione funzionale al mutuo riconoscimento in materia, sono solo norme minime che non ostano «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»²⁹⁰.

Sicuramente sarebbe stata auspicabile, allora, anche alla luce delle questioni interpretative che stanno emergendo nell'applicazione del Regolamento n. 1805/2018, una più chiara presa di posizione sulla nozione di "procedimento in materia penale" ai sensi dell'art. 1 della Direttiva quale nozione autonoma dell'Unione Europea, come precisato nel considerando n. 7; in tale direzione l'ampia nozione adottata nel Regolamento ("procedimento connesso a un reato") – accolta nella versione della Direttiva della Commissione, ma non ripresa in quella emendata dal Consiglio – poteva rappresentare un modello, coniugando all'ampia nozione l'imposizione delle garanzie essenziali della materia penale previste nella Carta Europea dei Diritti fondamentali, nonché tutte le garanzie previste nelle Direttive in materia richiamate dal considerando n. 18 del Regolamento e nel considerando n. 51 della Direttiva in esame.

In relazione ai diversi modelli di confisca sarebbe auspicabile, invece, una più chiara e non ambigua presa di posizione verso un più alto standard probatorio circa l'origine illecita dei proventi anche alla luce della presunzione d'innocenza ex art. 48 della Carta dei diritti fondamentali UE, richiamata nei consideranda 46 e 51; ciò, innanzitutto, in relazione al modello di confisca allargata delineato dall'art. 14, anche se probabilmente prevalgono ragioni di opportunità nella direzione di lasciare all'interpretazione dei singoli Stati dei margini di manovra tra uno standard civilistico rinforzato e lo standard penalistico. Sicuramente, però, non sono previste forme di inversione dell'onere della prova, come emerge anche dalla disciplina sul diritto di difesa ex art. 24 – come esaminato –, e, anzi, laddove si pretende l'applicazione di tale forma di confisca almeno nei confronti di reati puniti con pena superiore nel massimo a quattro anni, con l'ammettere tale limite si impone all'accusa un preciso e stringente onere della prova circa la provenienza dei beni da specifici reati, non essendo sufficiente la prova dell'origine illecita in negativo (per la mancanza di una valida giustificazione in positivo dell'origine lecita).

Una più stringente e chiara presa di posizione circa lo standard della prova sarebbe richiesto anche in relazione all'actio in rem prevista dall'art. 16, che rappresenta

²⁸⁹ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Satversmes tiesa (Lettonia) il 1° febbraio 2023 – AZ, 1Dream OÜ, Produktch Engineering AG, BBP, Polaris Consulting Ltd / Latvijas Republikas Saeima, Causa C-49/23, 1Dream e a., Giudice del rinvio Satversmes tiesa, *Ricorrenti*: AZ, 1Dream OÜ, Produktch Engineering AG, BBP, Polaris Consulting Ltd *Resistente*: Latvijas Republikas Saeima; negli stessi termini Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale, 16 marzo 2023, VL ZS LIREVA INVESTMENTS LIMITED VI FORTRESS FINANCE Inc. v. Latvijas Republikas Saeima (Parlamento della Repubblica di Lettonia), § 1.1.

²⁹⁰ CGUE, 19 marzo 2020, C-234/18, Komisia c. BP e altri, in relazione alla Decisione quadro 212/2005 (caso di appropriazione indebita), connessa alla decisione 783/2006 sul mutuo riconoscimento; Corte di giustizia del 19 marzo 2020, «Agro In 2001», C-234/18, EU:C:2020:221, § 62.

il vero modello di confisca senza condanna in un autonomo procedimento “in materia penale”, che deve consentire di sottrarre i proventi del reato anche laddove manca una condanna in sede penale; in uno Stato di diritto, infatti, la sottrazione di interi patrimoni, anche in mancanza della condanna per specifici reati fonte, si dovrebbe fondare su una prova indiziaria di stampo penalistico, sul modello dell’art. 192 c.p.p. (indizi gravi, precisi e concordanti), e si deve garantire pienamente il diritto di difesa, come indicato nell’art. 24, consentendo alla difesa di confutare gli argomenti dell’accusa e di dimostrare l’origine lecita dei propri beni in un procedimento rispettoso del contraddittorio.

Rispetto a questo modello di confisca era sicuramente più coraggiosa la presa di posizione della Commissione LIBE, in occasione dell’elaborazione della Direttiva 42/2014, che faceva rientrare questo modello di confisca, definito sanzione, nella nozione di “materia penale” ai fini dell’applicazione delle garanzie previste dalla CEDU, a partire dal principio di irretroattività, alla presunzione di innocenza, al principio di proporzione e al ne bis in idem. Da ultimo è stata posta la questione dinanzi alla Corte di Giustizia circa la compatibilità con la presunzione di innocenza di una forma di confisca senza condanna (in Lettonia) che anche se non pretende la condanna in sede penale, si fonda sulla presunzione del coinvolgimento in attività criminale del proprietario dei beni e, quindi, finisce per esprimere la convinzione di colpevolezza²⁹¹: «Sussistono pertanto dubbi sul fatto che, nel caso in cui le disposizioni controverse rientrino nell’ambito di applicazione degli strumenti normativi dell’Unione europea, una normativa nazionale che, nel procedimento vertente sui beni acquisiti illecitamente, stabilisce una presunzione legale sul fatto in merito all’origine criminosa dei beni e pone l’onere di provare la liceità dell’origine dei beni a carico della persona collegata ai beni stessi, è conforme al diritto a un ricorso effettivo sancito dall’articolo 47 della Carta, al principio della presunzione d’innocenza sancito dall’articolo 48 della Carta e alle garanzie di cui all’articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2014/42». Nel caso di specie si tratta di una forma di confisca che si fonda sull’accertamento dell’origine criminale dei beni sullo base dello standard della colpa civilistico («l’art. 124, § 6, del codice di procedura penale introduce un livello di prova ridotto in relazione ai beni acquisiti illecitamente – la “preponderanza delle probabilità”»)²⁹².

²⁹¹ VL ZS LIREVA INVESTMENTS LIMITED VI FORTRESS FINANCE Inc. v. Latvijas Republikas Saeima, cit., § 21:

«Sebbene sia vero che, secondo la normativa lettone, lo scopo del procedimento vertente sui beni acquisiti illecitamente non è quello di accertare la colpevolezza di una persona, è altrettanto vero che presunzione d’innocenza è violata non solo da una dichiarazione specifica circa la colpevolezza della persona, ma anche da una valutazione che permetta di accertare la colpevolezza della persona in relazione a un reato. La valutazione della possibile origine criminosa dei beni è quindi strettamente connessa alla questione se con i beni di cui trattasi siano state effettuate operazioni di riciclaggio. È probabile che la conclusione raggiunta dal pubblico ministero o dal giudice sia considerata come una valutazione della colpevolezza della persona per quanto riguarda la commissione di un reato. Si potrebbe quindi concludere che le disposizioni controverse impongono alla persona collegata ai beni l’obbligo di confutare la presunzione di coinvolgimento in attività di riciclaggio. Tale situazione sarebbe contraria al principio della presunzione d’innocenza».

²⁹² Idem, § 19: «in modo che, nei procedimenti vertenti sui beni acquisiti illecitamente, il pubblico ministero non è tenuto a provare l’origine criminosa dei beni al di là di ogni ragionevole dubbio. Dal momento in cui

In tale direzione, come esaminato in altra sede, si può solo ricordare come, pur riconoscendo che la confisca allargata senza condanna non persegue tout court una finalità punitiva della condotta criminosa che non può essere accertata, ma persegue piuttosto l'obiettivo di sottrarre le ricchezze di provenienza illecita alla criminalità – soprattutto organizzata –, che rappresentano un fattore di inquinamento del mercato e dell'economia legale, tuttavia, in considerazione dell'impatto stigmatizzante per il proprietario che simili modelli di confisca assumono (i beni sono confiscati in quanto illeciti e, quindi, in quanto il proprietario è ritenuto responsabile di reati da cui provengono i beni accumulati nel tempo) e delle limitazioni di diritti ad esse connesse (innanzitutto in termini di libertà di iniziativa economica, basti pensare nell'ordinamento italiano alle prescrizioni imposte dagli artt. 66 e 67 d.lgs. 159/2011), si dovrebbe fare rientrare nella nozione ampia di “materia penale” prevista dalla Corte EDU e, in ogni caso, si dovrebbe pretendere che in assenza di condanna, in uno Stato di diritto, l'ablazione dei profitti possa essere giustificata solo nella misura in cui ne sia accertata l'origine delittuosa con uno standard della prova penalistico. Solo così, paradossalmente, sarà possibile far emergere, nonostante l'effetto punitivo stigmatizzante di tale sanzione, la funzione di bilanciamento economico/risarcitorio a cui fa riferimento la Corte Edu (per tutte la sentenza Gogitdize²⁹³) e la Corte Costituzionale italiana nella sentenza n. 24/2019.

Si auspica, allora, una maggiore specificazione della lista delle garanzie riconosciute ai destinatari di ordini di congelamento e confisca; gli art. 23 e 24 della Direttiva, che prevedono il diritto a informare l'interessato, a un rimedio effettivo, alla difesa e a un giudice imparziale, riprendono grosso modo l'art. 8 della precedente Direttiva; sarebbe necessaria una più ricca previsione delle garanzie procedurali in materia, a partire dal principio di non incriminazione e al diritto al silenzio, fermo restando che il considerando n. 51, sul modello del considerando n. 18 del Regolamento 1805/2018, richiama al rispetto delle direttive: 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, 2013/48/UE²⁹⁴, 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo

il pubblico ministero informa la persona collegata ai beni che si presume che i beni siano stati acquisiti illecitamente, spetta a quest'ultima, se ritiene che non vi sia motivo di ritenere che tali beni siano stati acquisiti illecitamente, dimostrare l'origine lecita dei beni».

²⁹³ Corte Cost. 24 gennaio 2023, n. 5, § 6.3.1 che precisa che „6.3. Tutto ciò posto, va tuttavia osservato che, allorché – come nel caso che ha dato origine al procedimento a quo - la confisca sia imposta dal giudice con la sentenza che dichiara l'estinzione per intervenuta oblazione della contravvenzione di cui al combinato disposto degli artt. 17 e 38, settimo comma, TULPS, una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina censurata esige che tale provvedimento possa essere pronunciato soltanto in esito all'accertamento dei presupposti di legge che giustificano l'applicazione della misura.»

²⁹⁴ Relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari.

nei procedimenti penali, 2016/800 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, 2016/1919 sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; e, inoltre, come esaminato si pretende la tutela dei dati personali in conformità alla direttiva (UE) 2016/680.

Ricordiamo che ai sensi dell'art. 8 (1)(f) per il provvedimento di congelamento e ai sensi dell'art. 19 (1) (h) per il provvedimento di confisca, la violazione di un diritto fondamentale rappresenta una ragione di rifiuto del mutuo riconoscimento in base al Regolamento 1805/2018 e che il considerando 18 del Regolamento, come appena ricordato, pretende ai fini del mutuo riconoscimento che «le garanzie previste dalla Carta si applichino a tutti i procedimenti disciplinati dal presente regolamento. In particolare, le garanzie essenziali per i procedimenti penali previste dalla Carta dovrebbero applicarsi ai procedimenti in materia penale che non sono procedimenti penali ma che sono disciplinati dal presente regolamento». (“More clarity should be given to what is mentioned under the same Recital 18 as «the essential safeguards for criminal proceedings set out in the Charter», which «should apply also to proceedings on criminal matters which are not criminal proceedings», namely proceedings covered by this Regulation²⁹⁵).

L'auspicio è che la Direttiva possa essere lo strumento per la costruzione di un “giusto processo al patrimonio”, inducendo le necessarie riforme legislative in tutti gli Stati membri, chiamati a implementare in modo efficace «tutte le garanzie processuali previste dall'art. 6, § 3, della CEDU in rapporto alla materia penale: si tratta di un passaggio che assume una valenza decisiva sia per assicurare il rispetto dei principi costituzionali e convenzionali, sia per internazionalizzare le strategie di contrasto alle basi economiche delle organizzazioni criminali». In tale direzione, come auspicato in dottrina, nell'ordinamento italiano si devono riempire i vastissimi “spazi interstiziali” lasciati vuoti dalla lacunosa disciplina attualmente contenuta nel Codice antimafia²⁹⁶.

Bibliografia

ACQUAROLI, Roberto (2020): La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale, in *Diritto penale e processo*, pp. 197 – 204.

AGUADO CORREA, TERESA (2015): “Comentarios a los arts. 127 a 128”, en Gómez Tomillo, Manuel (Dir.), *Comentarios prácticos al Código penal* (Cizur Menor - Navarra, Thomson Reuters Aranzadi), pp. 1001- 1055.

AGUADO CORREA, TERESA (2024): Embargo y decomiso en la propuesta de directiva sobre recuperación y decomiso de activos: garantizar que el delito no resulte provechoso

²⁹⁵ Report Germany, in Progetto RECOVER, www.recover.lex.unict.it, Database, WP3, National Reports.

²⁹⁶ Così BALSAMO-FUSCO, (2023), § 2, che evidenziano anche come a fronte di un obbligo alla tassatività processuale, legato al principio di certezza del diritto e richiamato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 24/2019, la disciplina contenuta nel Codice antimafia appare ancora assai carente, risolvendosi in una regolamentazione vistosamente sommaria e antiquata di una materia di estrema rilevanza e attualità. Le norme dedicate dal Codice antimafia al procedimento di prevenzione patrimoniale sono, per molti aspetti, così scarse da rendere possibili prassi applicative del tutto diverse tra loro, e per nulla prevedibili dai soggetti interessati»; cfr. BALSAMO, (2020).

a costa de las garantías, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 25-34 (2023) – <http://criminet.ugr.es/recpc> –, pp. 1 – 49.

AMARELLI, Giuseppe, (2018): Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri “reati-matrice”, in *Giurisprudenza Costituzionale*, pp. 307 – 319.

Amarelli, Giuseppe, (2019): Misure di prevenzione e principio di determinatezza, in *Treccani - Libro dell'anno*, p. 104 – 108.

AMATI, Enrico, (2013): La confisca negli abusi di mercato al cospetto del principio di ragionevolezza/ proporzione, in *Diritto penale contemporaneo - Rivista Trimestrale*, 2, 151 – 160.

ARCIFA, Gabriella (2014): *The new Eu Directive on confiscation: a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon Eu strategy on tracking and confiscating illicit money*, Maggio, n. 64.

BALSAMO, Antonio (2007): Il rapporto tra forme “moderne” di confisca e presunzione d’innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell’uomo, in *Cassazione penale*, f. 10, pp. 3931 – 3961.

BALSAMO, Antonio (2020): *Le misure di prevenzione patrimoniali. Profili processuali*, in *La legislazione antimafia*, a cura di Mezzetti - Luparia, Zanichelli.

Balsamo, Antonio-CONTRAFATTO, Vania-NICASTRO, Guglielmo (eds.) (2010), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, (Milano, Giuffrè).

BALSAMO, Antonio-FUSCO, Alessia (2023): Fairness procedimentale e prevenzione patrimoniale: verso un “giusto procedimento di prevenzione”?, in *Giustizia insieme* 27 ottobre 2023, www.giustiziainsieme.it

BETTELS, Till (2016): *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in deutschland? darstellung der geplanten non-conviction-based-confiscation-vorschrift § 76a abs. 4 stgb des entwurfs zur reform der strafrechtlichen vermögensabschöpfung in deutschland*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 dicembre 2016, 1 – 11.

BONTEMPELLI, Manfredi (2012), L’accertamento del profitto nel sequestro preventivo, fra contratto di appalto e reati di corruzione e truffa, in *Diritto penale contemporaneo*, pp. 143 – 155-

BOUCHT, Johan (2013): Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty, in *European Journal of Crime* 21, pp. 127 – 162.

BOUCHT, Johan (2014): “Civil/Asset Forfeiture and the Presumption of innocence under Article 6(2) ECHR”, in *New journal of European Criminal Law*, 5 (2), pp. 221-255

CANTONE, Raffaele, (2015): La confisca per sproporzione, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di MAIELLO, Vincenzo (Torino, Giappichelli).

CAPRIOLI, Francesco (2016): *Fatto e misure di prevenzione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie* (Milano, Giuffrè), pp. 51 – 62.

CASSANO, Margherita (2013): I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione, in *Misure di prevenzione*, a cura di FURFARO, Sandro (Torino, Utet), pp. 173 – 196.

CONSULICH, Federico (2019), Le misure di prevenzione personali tra costituzione e convenzione, in *Legislazione penale.it*, 18.3.2019, pp. 1 – 42.

CONTRAFFATTO, Vania (2010), L’oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova, in

D’ARCANGELO, Fabrizio (2024), *La Corte EDU si pronuncia sul principio di proporzionalità delle misure cautelari*, in Cass. pen., pp. 3234.3246.

D’ASCOLA, V. Nicola (2012): Un codice non soltanto antimafia, prove generali di trasformazione del sistema penale, in *Archivio Penale*, 3, 1-15.

D’ASCOLA, V. Nicola (2013): Un codice non soltanto antimafia. prove generali di trasformazione del sistema penale, in *Misure di prevenzione*, a cura di FURFARO, Sandro (Torino, Utet), pp. 51 – 64.

DE LIGUORI, Luigi (1990): Fattispecie preventiva ed associazione mafiosa: realtà e simbolismo della nuova emergenza, in *Cassazione penale*, pp. 691 – 694.

DIVA FRANCESCA SERRA CRUZ-XIMENA LUZ MARCAZZOLO AWAD (2023), *El comiso sin condena previa en la ley n°21.577 que fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada y su compatibilidad con el debido proceso*, in *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n° 254 (Julio - Diciembre), pp. 155-187.

DOIG, Gavin A. (2014): Revisiting the Available Amount—Confiscation of Post-Acquired Legitimate Assets: R v Padda (Gurpreet Singh) [2013] EWCA Crim 2330, in *The Journal of Criminal Law*, 78(2), 110-113.

DREHER, Eduard e TRÖNDLE, Herbert (1995): § 73 c Härtervorschrift, in *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 47 ed., (München, Beck).

ESER, Albin (2010): § 73 c, in *Strafgesetzbuch Kommentar*, a cura di SCHÖNKE-SCHRÖDER-LENCKNER, 28 ed., 2010.

ESER, ALBIN (2010a): § 74 b, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in *Strafgesetzbuch Kommentar*, a cura di SCHÖNKE-SCHRÖDER-LENCKNER, 28 ed., 2010.

ESER, ALBIN/SCHUSTER, Fabian (2019): StGB § 73c Einziehung des Wertes von Taterträgen, in *Strafgesetzbuch*, a cura di SCHÖNKE, ADOLF/SCHRÖDER, HORST 30a ed. (München, C.H.BECK).

FARTO PIAY, Tomás (2023) “El decomiso autónomo en el Proyecto de Directiva de 2022 sobre recuperación y decomiso de activos: los nuevos supuestos y su incidencia en nuestro ordenamiento jurídico interno”, in *Revista General de Derecho Procesal* 60 (2023), pp. 1-42.

FAZEKAS, Mihaly - NANOPOULOS, Eva (2016): The Effectiveness of EU Law: Insights from the EU Legal Framework on Asset Confiscation, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, pp. 39 – 64.

FINOCCHIARO, Stefano (2018), La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?, in *Diritto penale contemporaneo* 2, pp. 131 – 144.

FINOCCHIARO, Stefano (2020): Principio di proporzionalità e confisca urbanistica: alla Consulta una nuova questione di costituzionalità dell’art. 44 T.U. edilizia, in *Sistema Penale* 22 giugno 2020.

FINOCCHIARO, Stefano (2023), La confisca senza condanna nello spazio europeo: mentre a Bruxelles è in cantiere una nuova direttiva, a Strasburgo l'Italia è sotto esame nel ricorso "cavallotti", in *Sistema penale*, f. 11, pp. 77 – 92.

FISCHER, Jonathan -SCHWARZ, OTTO- DREHER, Eduard -TRÖNDLE, Herbert (2011): § 73c, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 58 ed., (München, Verlag C. H. Beck).

FONDAROLI, Desiree (2007): *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, (Bologna, Zanichelli), 2007.

FRATINI, Marco (2012): Art. 187-sexies, in Fratini-Gasparri, *Il testo unico della finanza*, III, Torino, 2012, pp. 2421-2533.

FROVA, Guillem (2024): La proposta della commissione europea di direttiva in tema di recupero e confisca dei beni. Un'analisi della proposta di Direttiva alla luce degli indirizzi espressi sino a ora dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Unione europea, in *Riv. di studi e ricerche della criminalità organizzata*, gennaio 2024.

FURFARO Sandro (editor) (2013): *Misure di prevenzione* (Torino, Utet).

GARRIDO CARRILLO, Francisco J. (2023), "Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos", *Revista de Estudios Europeos*, n° extraordinario monográfico 1, pp. 311-348.

GATTO, Antonio (2021): Alle sezioni unite i "limiti temporali" della confisca "allargata" ex art. 240-bis c.p. disposta in fase esecutiva, in www.sistemapenale.it 18.2.2021 e in *Sistema Penale* 2021, 2, pp. 99 – 130.

GIALANELLA, Antonio (1994): Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia, in *Questione giustizia*, n. 4, p. 787 ss..

GIOVANNIELLO, Valentina (2011): Confisca (e sequestro) per equivalente: recenti sviluppi giurisprudenziali e problematiche applicative, in *Giurisprudenza di merito*, p. 2505 ss.

GRANDI, Ciro (2023): *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische* (Giappichelli, Torino 2023),

GUARNERI, (1959): voce Confisca (Diritto penale), in *Noviss. Digesto I.*, IV.

GULLO, Domenico (1981): La confisca, in *Giustizia penale*, II, p. 38 ss.

HEGER, Martin (2016): Stellungnahme. Zur Vorlage an den Rechtsausschuss, 22.11.2016, non pubblicato.

HENDRY, Jennifer-KING, Colin (2016): Expediency, Legitimacy, and the Rule of Law: A Systems Perspective on Civil/Criminal Procedural Hybrids, in *Criminal Law, Philosophy* 2 settembre 2016.

HERZOG, Felix (2023): § 74, in *Nomos Kommentar*, a cura di Urs Kindhäuser- Ulfrid Neumann-Hans-Ullrich Paeffgen- Frank Saliger, (Nomos Verlagsges), IV ed..

HERZOG, (2023 a): § 74 b Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in *Nomos Kommentar*, a cura di Urs Kindhäuser- Ulfrid Neumann-Hans-Ullrich Paeffgen- Frank Saliger, (Nomos Verlagsges), IV ed..

HORN (2007): 74 b, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in RUDOLPHI - HORN - SAMSON - GÜNTHER - WOLTER, *StGB Systematischer Kommentar* (Köln: Carl Heymanns Verlag).

INGANGI, Aldo (2024) *Mutual recognition of freezing and confiscation orders between efficiency and the rule of law*

Project 101091375 – RECOVER – JUST-2022-JCOO (EU) – Co-funded by the Justice Programme of the European Union 2021-2027, Catania, November 7-8, 2004.

LACKNER, Karl – KÜHL, Kristian (2011): § 73 C, in *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 27 ed.

LACKNER, Karl (2014): § 74 b Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 28 ed.

LENAERTS, KOEN- GUTIÉRREZ-FONS, José A. (2016): 'The European Court of Justice and Fundamental Rights in the Field of Criminal Law', in V. Mitsilegas - M. Bergström - T.Konstadinides, *Research Handbook on European Criminal Law* (The Editors and Contributors Severally), p. 7 ss.

LETIZI, Marco (2022), La nuova proposta di direttiva europea sul recupero e la confisca dei beni. Qual è lo stato dell'arte dell'asset recovery in Europa?, in *NTDiritto, Norme & Tributi*, 23 giugno 2022.

LICATA, FABIO (2012): *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, p. 242 ss.

LORENZETTO, Elisa (2008): Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2008, pp. 1788 – 1799.

LUCAS, Tomiak (2018): *Die Verhältnismäßigkeit der Strafen in der Rechtsprechung des EGMR*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, v. 130, n. 3, pp. 804-827, <https://doi.org/10.1515/zstw-2018-0031>.

LUMINO, Flavia (2016): La confisca del prezzo o del profitto del reato prescritto, in *Cassazione penale*, pp. 1362 – 1395.

MAIELLO, Vincenzo (2015): Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. n. 6, pp. 1523 - 1528.

MAIELLO, Vincenzo (2017): De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione, in *Diritto penale e processo*, pp. 1039 – 1046.

MANES, Vittorio (2019): *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, in V. MANES, Vittorio - NAPOLEONI, Valerio (2019) *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale* (Torino, Giappichelli).

MANGIONE, Angelo (2001): *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale* (Padova, Cedam).

MANGIONE, Angelo (2009): "Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo", in Cassano, Francesco (editor): *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"* (NelDiritto Editore), pp. 3-37.

MANGIONE, Angelo (2017): *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 614 – 636.

MANZINI, Vincenzo (1950): *Trattato di diritto penale italiano*, III, (Torino).

MAUGERI, Anna Maria (2001): *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo* (Milano, Giuffrè)

MAUGERI, Anna Maria (2007): La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, n. 3, pp. 487 – 593.

MAUGERI, Anna Maria (2008): La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?, in O.Mazza-F.Viganò. *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, (Torino, Giapichelli), pp. 129 – 185.

MAUGERI, Anna Maria (2009), Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo, in O.Mazza-F.Viganò, *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, (Torino, Giapichelli), pp. 423 – 506.

MAUGERI, Anna Maria (2011): La confisca per equivalente - ex art. 322 *ter* - tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 791 - 837.

MAUGERI, Anna Maria (2012): Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato, in *Diritto Penale Contemporaneo - Rivista Trimestrale* 2012, II, pp. 180 – 224.

MAUGERI, Anna Maria, (2013): "L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?", in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 259-293.

MAUGERI, Anna Maria (2015): 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 *Diritto penale contemporaneo - Rivista Trimestrale*, pp. 300-336.

MAUGERI, Anna Maria (2015a): *Confisca (Diritto penale)*, in *ED, Annali VIII*, pp. 185 – 225.

MAUGERI, Anna Maria, (2015b): "Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 942-1006.

MAUGERI, Anna Maria (2017): I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione, in *Indice penale*, pp. 37-130.

MAUGERI, Anna Maria, (2017a): La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 559-599.

MAUGERI, Anna Maria, (2017b): La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte Europea in materia di confisca, in MONTAGNA, Mariangela (eds.), *Sequestro e confisca* (Torino, Giapichelli), pp. 4-82.

MAUGERI, Anna Maria, (2017c): Prime osservazioni sulla nuova "Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca", in *Diritto Penale Contemporaneo*, pp. 231-256.

MAUGERI, Anna Maria (2018): "La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders", in Paliero, Carlo Enrico, Viganò, Francesco e Basile, Francesco (eds.): *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* (Milano, Giuffrè), pp. 919-954

MAUGERI, Anna Maria (2018a): "La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di

giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione”, in *Archivio Penale*, Speciale Riforme (Web) e cartaceo pp. 325-381.

MAUGERI, Anna Maria, (2019): 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 *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, n. 1, pp. 34-64.

MAUGERI, Anna Maria, (2019 a): Art. 240 bis c.p., in *Codice penale*, a cura di T. Padovani, I, VII ed., Milano, pp. 1611 – 1678.

MAUGERI, Anna Maria (2020): La confisca urbanistica alla ricerca di un difficile equilibrio tra le esigenze dell’efficienza e i principi della materia penale, in *Archivio Penale*, pp. 1 – 60.

MAUGERI, Anna Maria (2020a): Il principio di proporzionalità e la confisca, in *Liber Amicorum*, Adelmo Manna, a cura di Plantamura, Vito-Salcuni, Giandomenico _ (Pisa University Press) pp. 425 – 439.

MAUGERI, Anna Maria (2021): La Direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato, in *Legislazione penale*, 15.7.2021, fasc. 3, pp. 1 – 49.

MAUGERI, Anna Maria (2023): La nozione di profitto confiscabile e la natura della confisca: due inestricabili e sempre irrisolte questioni, in *Legislazione Penale* 2023, pp. 1 – 91.

MAUGERI, Anna Maria (2024): Regulation (eu) 2018/1805: mutual recognition of freezing and confiscation orders between efficiency and safeguards. “Proceedings in criminal matters” and NCBC, in *New Journal of European Criminal Law* 2024 (in corso di stampa).

MAUGERI, Anna Maria (2024a): La proposta di una nuova direttiva per la confisca dei beni. L’armonizzazione e l’actio in rem contro il crimine organizzato e l’illecito arricchimento, in *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, n. 1, p. 1 - 85.

MARAFIOTI, Luca (2016): Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione, in www.penalecontemporaneo.it, 22 aprile 2016, pp. 1 - 23.

MAZZACUVA, Francesco, (2013): Le persone pericolose e le classi pericolose, in *Misure di prevenzione*, a cura di S.Furfaro, (Torino, Utet).

MENDITTO, Francesco (2015), Le confische di prevenzione e penali. La tutela di terzi, Milano Giuffrè.

MENDITTO, Francesco (2019), Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.) (Milano, Giuffrè).

MENDITTO, Francesco (2022), La riforma penale (l. n. 134/2021): le disposizioni in materia di sequestro e confisca dello schema di decreto delegato presentato dal governo, in *Sistemapenale* 14.9.2022, f. n. 9, pp. 65 – 97.

MILONE, Sofia, (2018): La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza, in *Legislazione Penale*, pp. 1-23.

MITSILEGAS, Valsamis (2010), *European criminal law and resistance to communitarisation after Lisbon*, in *New Journal of European Criminal Law*, pp. 458 - 480.

MITSILEGAS, Valsamis (2022): *EU Criminal Law*² (Modern Studies in European Law) (Hart Publishing, Oxford).

- MONGILLO, Vincenzo (2018): voce *Profitto confiscabile*, in *EG Treccani*, 2018.
- MONGILLO, Vincenzo (2019): *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2019, pp. 3343 – 3359.
- MONTAGNA, Mariangela (2019): *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Archivio penale* 2019, f. 3, web, pp. 1 – 18.
- MUCCIARELLI, Francesco (2012): Art. 187 - *Confisca*, in Fratini, Gasparri, *Il testo unico della finanza*, III, (Torino Utet), pp. 2417-2425.
- NANULA, Gaetano, (2009): *La lotta alla mafia* (Milano, Giuffrè).
- PADOVANI, Tullio (2004): *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di G. DE FRANCESCO, 13 ss..
- PAOLI, Letizia (2014): *How to Tackle (Organized) Crime in Europe? The EU Policy Cycle on Serious and Organized Crime and the New Emphasis on Harm*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 3.
- PARODI, Cesare (2014): *In tema di bis in idem tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Archivio penale*, pp. 1-10.
- PELISSERO, Marco (2017): *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura penale*, pp. 439 – 469.
- PINCELLI, Linda (2024): *La proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni 2022/0167 (COD): quali prospettive per la confisca di prevenzione italiana?*, in *Archivio penale*, pp. 1 – 36.
- PERINI, Andrea (2008): voce *Reati tributari*, in *Dig. Disc. Pen.* (Torino, Utet), pp. 611 – 662.
- PICCARDI, Margherita, (2018): *Legittima la confisca allargata nel caso di "condanna" per ricettazione*, in *Cassazione penale*, n. 9, pp. 2816 – 2850.
- PICCIRILLO, Raffaele (2012): *Titolo VII — Confisca per sproporzione*, in *Codice delle confische e dei sequestri*, a cura di TARTAGLIA, Roma.
- POTETTI, Domenico (2013): *Sulla compatibilità della confisca tributaria (per equivalente) dei beni sociali con l'art. 27, comma a, Cost. – nota a Sez. III, 14 giugno 2012 (dep. 4 luglio 2012), n. 25774*, in *Cassazione penale*, pp. 307 – 318.
- RÖNNAU, Thomas-BEGEMEIER, Moritz (2017): *Grund und grenzen der Bruttoeinzahlung*, in *Goltdammer's Archiv fur Strafrecht*, f. 1, pp. 1 – 19.
- SAKELLARAKI, Anna (2022): *EU Asset Recovery and Confiscation Regime – Quo Vadis? A First Assessment of the Commission's Proposal to Further Harmonise the EU Asset Recovery and Confiscation Laws. A Step in the Right Direction?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 13(4), pp. 478-501.
- SALCUNI, Giandomenico, *I Reati tributari. La Parte Generale*, in MANNA (a cura di), *Corso di diritto penale dell'impresa*, (Padova, Cedam), 2010, pp. 451 – 499.
- SCARCELLA, Alessio, *Il profitto sequestrabile all'Ente nei reati a prestazioni corrispettive (commento a Cass. pen., n. 23013, 31 maggio 2016)*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti* (La), 2016, v. 11, n. 4, pp. 253 – 265.

SCHULTEHINRICHS, Friedrich (1991), *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten. Zur Problematik der geplanten Vorschrift über den Erweiterten Verfall*, (Mainz).

SEMINARA, Sergio (2006): Disposizioni comuni agli illeciti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, in *Diritto penale e processo*, 2006, pp. 9 ss..

STELLA, Federico (2003): *Giustizia e modernità*, (Milano, Giuffrè).

TRINCHERA, Tommaso (2016): Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/ue, D.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1° dicembre.

TRINCHERA, Tommaso (2020): *Confiscare senza punire*, (Torino, Giappichelli).

VARRASO, Gianluca (2019): La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. la legge n. 3 del 2019 (c.d. "spazzacorrotti") trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina "a termine", in *Diritto penale contemporaneo* 4 febbraio 2019, pp. 1 – 12.

VARRASO, Gianluca (2020): Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il "decreto fiscale" n. 124 del 2019, in *Sistema penale* 8 settembre 2020. 1 – 43.

VIGANÒ, Francesco (2021): *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli.

WILLEMS, Auke (2021): *The Principle of Mutual Trust in EU Criminal Law* (Hart Publishing, Oxford).