



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2022

STEFANO ZOCCALI

L'operatività della confisca allargata: retroattività e ragionevolezza temporale fra giurisprudenza interna, garanzie CEDU e normativa sovranazionale

ABSTRACT - The article aims to analyze issues relating to the principle of non-retroactivity and temporal reasonableness in the matter of extended confiscation, on the basis of the evolution of internal jurisprudence and that of the European Court of Human Rights. There is also an analysis of various confiscation models within the individual European Union regulations and their affinity with the extended Italian confiscation, without neglecting the issues concerning its compatibility with the ECHR. Particular attention was then paid to the transposition of the extended confiscation within article 240 *bis* of the Penal Code, to its succession rules and, lastly, to its provision in the executive phase. Recently, indeed, the United Sections of the Court of Cassation ruled on the possible provision of the type of confiscation in question on the assets referable to the convict and acquired at his disposal, even after the sentence for the so-called "spy" crime. In this way, the Italian judges of legitimacy have put an end to a jurisprudential conflict that had aroused particular interest also in the comments of the doctrine. From this jurisprudential approach it is thus possible to outline possible future prospects regarding the confiscation of assets and temporal reasonableness.

KEYWORDS - European Court of Human Rights, CEDU, Court of Cassation, Article 240 *bis* c.p., confiscation

STEFANO ZOCCALI*

L'operatività della confisca allargata: retroattività e ragionevolezza temporale fra giurisprudenza interna, garanzie CEDU e normativa sovranazionale**

SOMMARIO: 1. *La confisca allargata ex articolo 12 sexies della legge 356 del 1992 trasposta nell'articolo 240 bis del Codice penale e la disciplina successoria* - 2. *I moderni modelli di confisca all'interno dell'Unione europea e le affinità con la confisca italiana* - 3. *L'applicazione della confisca allargata: il riconoscimento all'estero, la giurisprudenza della Corte Edu e la compatibilità con la CEDU* - 4. *Il modello di confisca estesa prefigurato dalla Direttiva 2014/42/UE e la Direttiva 2016/342/UE sulla presunzione d'innocenza intesa come regola di trattamento: l'esigenza dell'adozione del Regolamento (UE) 2018/1805* - 5. *Conclusioni e recenti approdi: le Sezioni Unite Crostella del 2021 sui limiti temporali della confisca allargata di cui all'articolo 240 bis c.p. disposta in fase esecutiva.*

1. *La confisca allargata ex articolo 12 sexies della legge 356 del 1992 trasposta nell'articolo 240 bis del Codice penale e la disciplina successoria*

Il sistema delle confische rappresenta ormai una costante del dibattito dottrinale e giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, a fronte di una natura poliforme che, accanto al modello di confisca tradizionale previsto come misura di sicurezza ha portato il legislatore a prevedere numerose ipotesi speciali e moderne dell'istituto, al fine di adeguare i modelli tradizionali alle nuove esigenze necessarie a fronteggiare i fenomeni criminali¹.

In questo variegato contesto normativo di ampia valorizzazione della confisca², si continua ad assistere, però, a un esasperato ricorso a tale istituto, parzialmente giustificato - tanto a livello legislativo e quanto a livello giurisprudenziale - da una logica ispirata a un'esigenza di ipereffettività, ma vittima della mancanza di una particolare coerenza

* Dottore di Ricerca in "Teoria del diritto e Ordine giuridico ed economico europeo" presso l'Università degli Studi *Magna Græcia* di Catanzaro.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ D. FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *Archivio Penale*, n. 2/2019.

² Tale da indurre autorevole dottrina a definire l'istituto come il c.d. "barone rampante" del diritto penale moderno: V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: "nullum crimen sine confiscatione"*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Fascicolo n. 3/2015, 1259-1282; A. LONGO, F.M. DISTEFANO, *Riflessioni sull'istituto della confisca, fra diritto amministrativo e penale, alla luce della giurisprudenza della CEDU, nota a Corte eur. Dir. Uomo Grande camera 28 giugno 2018 (G.I.E.M. s.r.l. et al. c. Italia)*, in *federalismi.it*, Fascicolo n. 6/2019, 5.

sistemica. Una circostanza, quest'ultima, che ha fatto emergere l'esigenza di una rivisitazione organica della materia, idonea a tenere conto delle diverse tipologie di confisca e del rispetto del principio del mutuo riconoscimento messo in risalto dal recente Regolamento (UE) 2018/1805³.

A tal proposito, fra le varie forme di confische, quella c.d. allargata o per sproporzione prevista dall'articolo 12 *sexies* del decreto legge n. 306 del 1992, di recente trasposta dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 21 del 2018 nell'articolo 240 *bis* del Codice penale⁴, si distingue dalla confisca tradizionale per il fatto che il suo oggetto è costituito da beni di presunta origine illecita e non da beni per i quali risulta già dimostrato il c.d. nesso di pertinenzialità con il reato accertato. La ragione di questa presunzione risiede, com'è noto, nell'indizio della sproporzione rispetto al reddito o all'attività economica svolta dal soggetto e dalla mancata giustificazione riguardo la relativa origine lecita dei beni.

L'art. 240 *bis* del Codice penale presuppone appunto la condanna per determinati reati, non richiedendo l'accertamento di sufficienti indizi circa l'illecita provenienza dei beni da confiscare, ma limitandosi a esigere che si tratti di beni di cui il condannato per uno dei reati elencati, non possa giustificare la provenienza e di cui, anche tramite interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualunque titolo in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica.

In base al testo letterale della norma, quindi, spetta all'accusa l'onere di provare la titolarità o la disponibilità dei beni in capo al condannato e la sproporzione tra il loro valore e il suo reddito o la sua attività economica.

Compete, invece, al condannato l'onere di giustificare la legittima provenienza di quegli stessi beni⁵.

³ Come autorevolmente sostenuto da: A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 10/2021, 1372-1397.

⁴ La trasposizione è stata operata dal legislatore al fine di rendere più facilmente conoscibile - nel rispetto del principio di legalità, quale garanzia della prevedibilità dell'intervento penale, e del principio di colpevolezza - la confisca allargata in conformità all'articolo 5 della Direttiva 2014/42/UE e allineandosi a quanto già avvenuto in altri ordinamenti europei di matrice codicistica. Sul punto si rimanda a: A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d. lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d. lgs. n. 21/2018)*, in *Archivio Penale, La giustizia penale riformata*, Supplemento al n. 1 del 2018, 242.

⁵ L. DELLA RAGIONE, *La confisca allargata*, in E. MEZZETTI, L. LUPARIA DONATI, *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020, 269-379; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (articolo 240-bis c.p.)*, Volume I - *Aspetti sostanziali e processuali*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, 783 e ss.

Inoltre, il problema della qualificazione della tipologia di confisca in esame è da sempre oggetto di un acceso dibattito che ha coinvolto la dottrina e la giurisprudenza.

Secondo una parte della dottrina, essa è una pena accessoria, in quanto è conseguenza automatica della condanna per uno dei reati presupposto previsti dal legislatore - senza che sia data rilevanza al requisito della pericolosità del reo - e poiché i beni oggetto della confisca non hanno alcun rapporto di pertinenza con il reato oggetto del giudizio⁶.

Un'altra teoria sostiene, invece, che la confisca allargata sia una misura sanzionatoria, avente ad oggetto una funzione preventiva, prevista quale reazione da parte dell'ordinamento giuridico alla commissione di una violazione di una norma e con lo scopo di prevenirne delle altre⁷. Questa posizione mette in evidenza come l'oggetto della confisca in questione - costituito da denaro, beni o altre utilità - non rientri nel novero delle cose intrinsecamente pericolose tipiche delle misure di sicurezza; in più, colpendo tutto ciò che non è giustificabile dal reo quale lecitamente acquisito, permette all'ordinamento di intervenire su beni soltanto di presunta provenienza illecita, di punire il soggetto per reati non oggettivamente provati e di prescindere dal requisito dall'accertamento della pericolosità sociale⁸.

Di quest'avviso, tuttavia, non è la giurisprudenza consolidata in materia, la quale ha tratteggiato i caratteri della confisca allargata con la celebre *sentenza Montella* del 2004⁹. In tale circostanza, i giudici di legittimità hanno statuito che il legislatore non ha collegato la provenienza dei beni o delle utilità al singolo e specifico episodio criminoso per cui il soggetto viene condannato, ma ha correlato la confisca alla pronuncia di condanna di un soggetto che dispone in ogni caso di entità patrimoniali

⁶ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, in *Studi penalistici. Nuovissima serie*, CEDAM, Padova, 2001, 136.

⁷ L. FORNARI, *La natura giuridica della confisca penale*, in *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Frascati 18 - 20 dicembre 1997 - 12-14 febbraio 1998, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, Numero 104, Anno 1998, 429-432.

⁸ A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, 521.

⁹ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 19 gennaio 2004, n.920, *Montella*, sulla quale, per un interessante raffronto fra la confisca allargata e quella di prevenzione, si rimanda a: A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione dinanzi alla Corte costituzionale: ritorna la confisca ex art. 12 sexies d. l. 306/1992 come tertium comparationis. L'irragionevolezza del ricorso in Cassazione solo per violazione di legge diventa l'occasione per pronunciarsi sulla natura giuridica?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, 7-14.

sproporzionate rispetto ai suoi redditi e delle quali non riesce a motivarne e giustificarne la provenienza.

Conseguentemente, è stato possibile sostenere come la confisca in esame costituisca una misura di sicurezza atipica, con funzione preventiva e dissuasiva, idonea ad aggredire entità patrimoniali che, in presenza dei presupposti fissati dal legislatore, si basa su una "*presunzione relativa d'ingiustificata locupletazione*".

Questa funzione, tipicamente special-preventiva, fa sì che non sia necessario stabilire e dimostrare positivamente la sussistenza di un nesso di derivazione tra i beni confiscabili e il reato per cui si è proceduto, stesso ragionamento che può essere esteso alla relativa correlazione fra tali beni e l'attività criminosa in generale condotta dal soggetto.

Inoltre, la stessa misura di sicurezza non viene esclusa per il fatto che i beni siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui si è proceduto o che il loro valore economico superi il provento dello stesso.

A questo punto, a rilevare è la pericolosità della detenzione attuale di quei beni, a prescindere dalla loro provenienza o dalla loro derivazione, nel caso in cui siano stabilmente posti in relazione con la figura del soggetto condannato per alcuni specifici reati.

L'inquadramento, operato dai giudici delle Sezioni Unite, della confisca per sproporzione tra le misure di sicurezza patrimoniali presuppone, quindi, non una valutazione di pericolosità del bene, ma, piuttosto, una valutazione e una presunzione relativa di pericolosità della relazione tra il bene stesso e il soggetto. In sostanza, essendo sproporzionata la disponibilità di un'entità patrimoniale rispetto alla capacità reddituale lecita del condannato, si viene a configurare la base della presunzione della capacità criminale e della pericolosità sociale idonee a legittimare l'ablazione del *surplus* di reddito non giustificabile dal reo.

La misura costituisce, quindi, una forma di confisca con natura marcatamente preventiva più che punitiva, con il vantaggio per il giudice, rispetto alle misure di prevenzione, di essere svincolato dall'accertamento di tutti quegli elementi indicativi della dedizione continuativa e abituale della commissione di reati. Sulla base dell'accertata responsabilità penale per uno dei reati presupposto viene, così, retta l'idoneità della rilevazione della dedizione all'illecito da parte del soggetto, in presenza di una presunzione che, alla luce di quanto sopra esposto, non può che essere lecita¹⁰.

¹⁰ Aspetto che era stato chiarito dalla giurisprudenza di legittimità in: Corte di Cassazione, Sezione VI, 15 aprile 1996, n.920, *Berti*.

L'ambito di applicazione della confisca allargata, in considerazione della sua continua estensione non sempre coerente con le volontà manifestate inizialmente dal legislatore¹¹, è stato oggetto dell'attenzione anche della Corte Costituzionale all'interno della sentenza n. 33 del 2018.

I giudici della Consulta, oltre a ribadire il fondamento della confisca in questione sulla duplice presunzione già analizzata in precedenza, evidenziano come l'istituto sia basato anche sulla presunzione che le entità patrimoniali, sproporzionate e non giustificate, rinvenute in capo al reo derivino dall'accumulazione di illecita ricchezza che alcune categorie di reati sono ordinariamente idonee a produrre¹² e che quest'ultima presunzione sia già stata ritenuta ragionevole e conforme con il principio di uguaglianza e con il diritto di difesa in riferimento all'articolo 42 della Costituzione¹³.

Il modello della confisca allargata viene, quindi, riconosciuto dai giudici della Corte costituzionale in quanto contemplato da numerose fonti di matrice sovranazionale che caldeggiavano l'introduzione di forme di inversione dell'onere della prova per garantire l'efficienza della confisca¹⁴.

D'altro canto, pare opportuno evidenziare come la stessa Consulta condivida le perplessità che erano state sollevate in merito alla discutibile semplificazione probatoria provocata dall'estensione, spesso incoerente con le iniziali volontà legislative, della confisca allargata ad un certo tipo di reati, richiamando il legislatore circa la necessità di selezionare i reati presupposto secondo criteri ragionevolmente restrittivi e connessi all'attuale fisionomia della misura.

Nonostante ciò, non sussistono, però, gli estremi di una dichiarazione di incostituzionalità, con la possibilità per il giudice, in base al caso concreto e alla personalità dell'autore, di verificare se il fatto a seguito del quale è stata emessa la condanna esuli dal modello fondante della presunzione di

¹¹ A.M. MAUGERI, *Confisca "allargata"*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Centro Nazionale di Prevenzione e difesa sociale, *Convegno di studio "Enrico De Nicola", Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2016 65 e ss; R. CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. MAIELLO, Giappichelli, Torino, 2015, 125.

¹² Corte costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 33.

¹³ Corte costituzionale, 29 gennaio 1996, ordinanza n. 18.

¹⁴ Fra le quali: la Convenzione di Vienna contro il narcotraffico del 1988, la Convenzione di Palermo contro il crimine organizzato del 2000, la Decisione Quadro n. 212/2005/UE e la Direttiva 42/2014/UE (su quest'ultima cfr. infra § 4). Sul punto: A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d. lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d. lgs. n. 21/2018)*, op. cit., 248.

accumulazione di beni illeciti da parte del condannato, senza far venir meno il carattere obbligatorio della confisca in esame.

La disciplina della confisca per sproporzione pone poi, come quella di tutte le misure di sicurezza in generale e della confisca in particolare, il problema dell'operatività del principio di irretroattività e, di conseguenza, del funzionamento della disciplina successoria.

Normalmente, la *ratio* dell'istituto della confisca è votata al futuro e non al passato, in virtù del legame pertinenziale con il reato commesso, infatti, la disponibilità dei beni oggetto della misura potrebbe costituire un incentivo alla reiterazione della condotta criminosa. Di conseguenza, tale fattore rende automatica l'estensione alla confisca, in quanto misura di sicurezza patrimoniale, del regime dettato dall'articolo 200 del Codice penale¹⁵, con la derivata ammissibilità di un meccanismo di retroazione sfavorevole.

Tuttavia, tale assunto, precedentemente ammesso come pacificamente riconosciuto, è stato complicato nel corso degli ultimi quattro decenni dall'evoluzione normativa che ha visto ricondurre all'ambito dell'istituto della confisca misure ablatorie con funzioni differenti da quelle, come si è detto in precedenza, dell'originaria confisca, oltre che spesso destinate ad incidere su beni non avvinti al reato da alcun legame.

Pertanto, la questione posta all'attenzione della giurisprudenza ha avuto ad oggetto l'eventuale operatività per la disciplina dettata con riguardo alle predette tipologie di confische del regime di retroazione sfavorevole ovvero se le caratteristiche sanzionatorie e afflittive delle stesse non debbano comportare automaticamente il rispetto del principio di irretroattività sfavorevole, secondo quanto disposto dall'articolo 25, comma 2, della Costituzione e dall'articolo 7 della CEDU.

Alla luce dell'eterogeneità e del poliformismo dell'istituto, a seconda della natura e della qualificazione giuridica attribuite alle singole tipologie di confisca potrebbe variare per ognuna di essa il regime successorio applicabile.

Per quanto concerne la confisca allargata *ex* articolo 12 *sexies* della legge 356 del 1992, la questione è stata esaminata con particolare attenzione

¹⁵ Il quale, dopo aver già esplicitamente disposto che *“le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”*, precisa al secondo comma che *“se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della sua esecuzione”*.

dalla Corte di Cassazione¹⁶, in un caso avente ad oggetto un'ipotesi di corruzione.

L'ambito di operatività della confisca allargata è stato esteso, infatti, ai reati contro la Pubblica Amministrazione, a far data dal 1 gennaio 2007, per effetto delle modifiche operate dalla legge n. 206 del 2006 (la c.d. legge finanziaria 2007), mentre originariamente, come è noto, la misura costituiva una fattispecie a carattere obbligatorio prevista quale conseguenza ad una condanna per specifici reati di stampo mafioso o legati allo spaccio di sostanze stupefacenti.

Nel caso di specie, il giudice di prime cure aveva ritenuto che la misura, avendo natura sostanzialmente sanzionatoria, non potesse essere applicata ad una fattispecie di corruzione commessa prima dell'entrata in vigore della legge 206 del 2006, nel rispetto del principio di irretroattività della legge penale di cui all'articolo 2 del Codice penale. I giudici di legittimità, tuttavia, hanno annullato il provvedimento, ritenendo al contrario che lo strumento della confisca per sproporzione svolge, invece, una funzione special-preventiva e ha carattere di misura di sicurezza. Conseguentemente, gli stessi hanno concluso disponendo l'applicazione della misura anche ai reati commessi prima della modifica legislativa operata dalla legge n. 206 del 2006.

Tuttavia, tale orientamento della Corte di Cassazione, non è parso condivisibile a gran parte della dottrina, in quanto è stato rilevato come una misura di sicurezza prevista da una legge posteriore non può trovare applicazione nel caso in cui la legge del tempo in cui il soggetto ha agito configurasse il fatto come reato, ma non prevedesse l'applicazione della suddetta misura, in base all'articolo 11 delle Preleggi¹⁷.

La scelta di applicare retroattivamente, con effetti in *malam partem*, la confisca non sarebbe dotata, quindi, di sufficiente persuasività, tenendo conto, non solo dell'aspetto legislativo, ma anche degli orientamenti giurisprudenziali successivi con riguardo ad altre ipotesi di confisca, come, ad esempio, quella per equivalente.

¹⁶ Corte di Cassazione, Sezione VI, 16 giugno 2009, n.25096. Sulla sentenza in esame e sulla questione relativa all'applicazione o meno del principio del *tempus regit actum* previsto dall'articolo 200 del Codice Penale in materia di confisca per equivalente e di confisca allargata: P. BALDUCCI, *Alcune riflessioni sulla confisca per equivalente*, in *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, AA. VV., Giuffrè Editore, 2012, Milano, 56.

¹⁷ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale. Nona edizione*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, 121.

2. *I moderni modelli di confisca all'interno dell'Unione europea e le affinità con la confisca allargata italiana*

L'assunzione di una dimensione transnazionale di nuove forme di criminalità, soprattutto legate al proliferare di organizzazione di stampo mafioso, ha messo in rilievo le sempre maggiori difficoltà degli Stati nel garantire ai propri cittadini tutela nell'ambito della sicurezza e della giustizia¹⁸.

È sorta, in tal modo, l'esigenza di coordinare l'attività giudiziaria dei singoli ordinamenti giuridici e di armonizzare l'attività legislativa penale in molti settori, fra i quali quello della confisca¹⁹. All'interno dell'Unione europea i vari ordinamenti interni annoverano diversi modelli di confisca che si differenziano tra di loro per la natura giuridica, per l'oggetto della pretesa ablatoria, per il procedimento in cui vengono applicati e per l'eventuale presupposizione di una condanna penale ai fini dell'emanazione della misura. Appare, pertanto, necessario favorire una sincronia di sviluppo fra sistemi giuridici storicamente lontani tra loro, contribuendo all'armonizzazione delle norme sostanziali e processuali, oltre che al potenziamento delle norme poste alla base della cooperazione giudiziaria internazionale²⁰.

In particolare, la scelta di introdurre le nuove forme di confische, quale quelle allargate, intende supplire alle carenze e alle difficoltà applicative proprie della confisca penale classica, ormai ritenuta inadeguata a neutralizzare e indebolire le organizzazioni criminali²¹. La forma tradizionale della misura, infatti, permette di sottrarre i profitti del reato soltanto qualora sia accertato che il bene da confiscare sia collegato da un nesso causale con il reato stesso, essendone il frutto²². Il legislatore italiano, come si è osservato in precedenza, ha predisposto prima di tutti negli ultimi

¹⁸ A. ROSANÒ, *Congelamento e confisca dei beni. Le novità del diritto dell'Unione europea nel quadro della cooperazione internazionale*, in *Eurojus*, 2019.

¹⁹ A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali come strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.

²⁰ A. BALSAMO, *Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, 3-4.

²¹ G. FURCINITI – D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, CEDAM – Wolters Kluwer, Milano, 2016, 2.

²² L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, CEDAM, Padova, 1997, 5-102 e 208-209.

anni delle forme anomale di confisca patrimoniale, caratterizzate dallo svincolare le misure adottate dal legame con la commissione di un particolare reato.

L'esempio è stato successivamente seguito anche da altri ordinamenti europei quali il francese, il tedesco e l'austriaco ed è stato ovunque messo in pratica collegando le misure stesse alla supposizione di un evidente squilibrio fra i patrimoni posseduti da soggetti implicati in questioni ipoteticamente connesse alla criminalità organizzata, alla luce dei dati contenuti nelle dichiarazioni dei redditi dei soggetti in questione²³.

Le moderne forme di confisca possono essere classificate a livello generale in quattro differenti tipologie²⁴: a) la confisca generale dei beni, funzionale a colpire i soggetti già dichiarati colpevoli in un procedimento penale per reati di particolare gravità, prescindendo dall'accertamento in sede probatoria della derivazione di matrice delittuosa dei beni sottoposti all'applicazione della misura; b) la confisca dei beni aventi destinazione illecita, volta a sottrarre beni che si presuppone siano diretti a perseguire scopi illeciti, in quanto legati alla disponibilità di un'organizzazione criminale; c) la confisca dei beni di sospetta origine illecita posseduti da soggetti condannati per reati tassativamente previsti; d) la confisca fondata sulla c.d. "*actio in rem*"²⁵, applicata all'esito di una procedura relativa al patrimonio, non per forza in presenza di una condanna penale e ripresa dagli ordinamenti di *common law* di matrice anglosassone sulla base della c.d. *civil forfeiture*.

Infine, al di fuori di questa tipizzazione, va collocata la confisca per equivalente o di valore, caratterizzata da una differente natura e da finalità diverse rispetto alle misure ablatorie sopra menzionate.

La confisca generale dei beni rappresenta il primo modello sperimentato da alcuni ordinamenti giuridici. Essa consente di aggredire i beni di un soggetto condannato per gravi reati senza provarne l'origine di

²³ G. FORNASARI, *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata: un'analisi di diritto comparato*, Università degli Studi di Trento – Dipartimento di Scienze Giuridiche, Trento, 2007, 7 e ss.

²⁴ Aderendo alla tipizzazione operata da: A. BALSAMO, *Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, *op. cit.*, 2-3; G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, *op. cit.*, 3-4.

²⁵ Sul punto si rimanda a: A. M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CEDU? Emendamenti della Commissione LIBE alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi di reato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 3/2013.

matrice delittuosa, operando quale pena sul patrimonio. Un primo tentativo di introduzione della misura in esame era stato operato dal legislatore tedesco con la c.d. *Vermögensstrafe*, introdotta nel 1992 in materia di traffico di sostanze stupefacenti ed estesa successivamente ad un corposo numero di reati specifici. Tuttavia, la *BverfGE*²⁶ ne ha dichiarato l'incostituzionalità, poiché ritenuta in contrasto con i principi di tassatività e di colpevolezza²⁷.

In Francia, invece, un esempio simile è presente all'articolo 121-21 del Codice penale francese dove, oltre alla confisca penale ordinaria, sono previste due specifiche ipotesi di confisca allargata: una applicabile ai reati, dai quali è derivato un profitto diretto o indiretto, sanzionati con una pena superiore o uguale a 5 anni, che può riguardare tutti i beni di cui il reo non è in grado di giustificare l'origine; l'altra attuabile in caso di condanna per reati che la prevedono quale sanzione patrimoniale complementare, idonea a colpire anche solo una parte dei beni del condannato, a priori dall'origine lecita o illecita e persino in assenza di un collegamento con il reato²⁸.

La confisca dei beni che hanno destinazione illecita, invece, non colpisce il patrimonio per la sua origine, ma per la sua destinazione. Tale accezione emerge dall'appartenenza ad un'organizzazione criminale, la quale fa sorgere la presunzione che il soggetto abbia ottenuto il patrimonio grazie alla sua partecipazione al sodalizio, o che quest'ultimo possa successivamente disporre dei beni in questione. Esempi pratici di questo modello sono riscontrabili nell'ordinamento svizzero (articolo 72 dello *StGB*), in quello austriaco (articolo 20 *b* dello *StGB* nel *Verfall* contro i beni dell'organizzazione criminale o terroristica) e nella confisca contro l'organizzazione terroristica ai sensi della sezione 13 del *Prevention of Terrorism (Temporary provisions) Act* inglese del 1989²⁹.

Questa forma di confisca, parzialmente equiparabile alla confisca di prevenzione italiana, permette di far fronte alle difficoltà che gli ordinamenti giuridici incontrano nella ricostruzione della misura in cui i beni investiti in un'attività lecita abbiano in realtà origine illecita, supplendo all'inidoneità del parametro classico della sproporzione. Tuttavia, il modello in questione pone problemi di contrasto con la

²⁶ La Corte costituzionale Federale tedesca.

²⁷ G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, op. cit., 5-7.

²⁸ G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Ibidem*.

²⁹ A. BALSAMO, V. CONTRAFFATTO, G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, 24-25.

presunzione d'innocenza e con il principio di proporzione, poiché basato, a sua volta, su un'altra presunzione: quella della destinazione illecita dei beni.

La confisca dei beni di sospetta origine illecita è stata introdotta in numerosi Stati europei ed è il modello di confisca allargata più diffuso nel Vecchio continente. Lo scopo dei singoli legislatori nazionali è stato quello di arginare gli ostacoli connessi all'accertamento del rapporto di pertinenzialità fra i beni da confiscare e il reato, con la difficoltosa attività di individuazione dei patrimoni consolidati nel tempo.

Fra gli esempi applicati nei singoli ordinamenti è possibile menzionare, appunto, la confisca penale allargata italiana di cui all'articolo 12 *sexies* della legge 356 del 1992 (oggi *ex* articolo 240 *bis* del Codice penale), sulla quale si tornerà in seguito.

Molti punti di contatto con la disciplina italiana previgente, sono ravvisabili nell'istituto spagnolo de *El Decomiso ampliado*, introdotto nell'articolo 127, paragrafo 2, del *Código Penal* dalla *Ley organica* del 2010³⁰.

La norma è stata successivamente modificata dalla *Ley organica* n. 1 del 2015, con l'introduzione dell'articolo 127 *bis* del *Código Penal*, al fine di adeguarsi all'entrata in vigore della Direttiva 2014/42/UE.

Nell'ordinamento iberico, a seguito di questa modifica, il giudice può disporre la confisca dei beni appartenenti a una persona condannata per un certo tipo di reati³¹, qualora accerti che gli stessi derivino, alla luce di indizi obiettivi fondati³², da un'attività illecita e non sia possibile accertarne una loro provenienza lecita.

Tuttavia, è bene specificarlo, il legislatore spagnolo ha chiarito come l'intervento legislativo in questione, in ragione della citata modifica del 2015, non costituisca una sanzione penale, ma rappresenti, invece, uno

³⁰ Attuativa della Decisione Quadro n. 212/2005/GAI.

³¹ Reati di terrorismo; di tratta di esseri umani; di prostituzione, sfruttamento sessuale, tratta di minori e abuso ed aggressioni sessuali a minori di sedici anni; reati informatici; reati contro il patrimonio; contro la proprietà industriale o intellettuale; corruzione negli affari; ricettazione; riciclaggio di capitali; reati contro il fisco e la previdenza sociale; reati contro i diritti dei lavoratori; reati contro i diritti dei cittadini stranieri; reati contro la salute pubblica; reati di falsificazione monetaria; reati di corruzione e di malversazione.

³² Indizi quali: la sproporzione fra il valore dei beni e le entrate di origine lecita della persona condannata; l'occultamento della proprietà o della disponibilità dei beni tramite l'utilizzo di persone, fisiche o giuridiche, o enti – anche privi di personalità giuridica – interposti, o paradisi fiscali individuati per ostacolare la determinazione della loro vera proprietà; il trasferimento dei beni tramite operazioni volte a ostacolare la loro localizzazione o destinazione e prive di una giustificazione valida dal punto di vista giuridico-economico.

strumento attraverso il quale si mette fine a una situazione patrimoniale illecita prodotta dall'attività delittuosa. Pertanto, *El Decomiso Ampliado* assume nell'ordinamento spagnolo natura civile e patrimoniale assimilabile a quella di istituti come l'arricchimento illecito³³, nonostante tale indicazione non sia stata ritenuta vincolante da parte della dottrina iberica, la quale ha sollevato forti perplessità sul punto³⁴.

Un ulteriore modello di confisca estesa è poi il c.d. *Erweiterter Verfall*, introdotto nel Codice penale tedesco all'articolo 73d del *StGB* in materia di traffico di sostanze stupefacenti e di criminalità organizzata³⁵. L'istituto è basato su una mera presunzione di origine illecita di tutto il patrimonio di un soggetto condannato per reati collegati alla criminalità organizzata ed è stato giudicato dalla Corte costituzionale tedesca conforme ai principi di colpevolezza, presunzione d'innocenza e proporzionalità dell'ingerenza con il diritto di proprietà, purché vi sia la convinzione da parte del giudice dell'origine illecita dei profitti sulla base degli elementi probatori a sua disposizione³⁶. Un modello simile a quello tedesco è, inoltre, stato adottato anche all'interno dell'ordinamento giuridico austriaco, con la c.d. *restituzione dei profitti estesa* prevista dall'articolo 20, comma 2, dell'*öStGB*.

La particolarità di quest'ultimo modello è quella di essere subordinato all'applicazione di una presunzione temporalmente delimitata. La restituzione si riferisce, infatti, ai proventi ricevuti dal colpevole in connessione temporale con il reato, nel caso il cui lo stesso abbia commesso ripetutamente e continuativamente un delitto punito dall'ordinamento giuridico con una pena di superiore ai tre anni di reclusione. La regola viene applicata anche per i beni ottenuti dal colpevole in connessione temporale con la sua partecipazione ad un'organizzazione terroristica o criminale³⁷.

Infine, un ultimo modello di confisca dei beni di sospetta origine illecita è rappresentato dal *confiscation order* previsto dal *Proceeds of Crime Act* del

³³ T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, 143.

³⁴ E. CARRILLO DEL TESO ANA, *La confisca allargata come paradigma della politica criminale del recupero dei beni: la sua complessa disciplina in Spagna*, in *Rivista Penale*, Fascicolo 12/2018, 1132-1142.

³⁵ A. BALSAMO, V. CONTRAFFATTO, G. NICASTRO, *op. cit.*, 26. Sempre sul modello tedesco e sulle riforme in corso: A. M. MAUGERI, *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*, Fascicolo 2/2017, 247-251.

³⁶ G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, *op. cit.*, 14.

³⁷ A. BALSAMO, V. CONTRAFFATTO, G. NICASTRO, *op. cit.*, 27.

2002, che permette l'emanazione della confisca a seguito di una condanna e che consiste nel pagamento di una somma di denaro pari alla cifra inferiore fra quanto calcolato e quanto disponibile. La misura può essere irrogata tanto per la particolare condotta criminale del reo, quanto per la sua condotta criminale generale e, in quest'ultimo caso, sarà necessario stabilire che il soggetto in questione ha uno "stile di vita criminale" in base alla natura dei reati per cui è stato condannato nel procedimento in corso o in altri precedenti³⁸.

La confisca fondata sull'*actio in rem* è, invece, basata su un procedimento contro il patrimonio di carattere amministrativo punitivo o civile contro la proprietà contaminata, in seguito al quale è possibile applicare la confisca senza una preventiva pronuncia di condanna penale. I vantaggi derivanti dall'adozione di tale modello, per gli inquirenti, derivano da una minore richiesta di standard probatori – sono sufficienti elementi di natura civilistica o indiziaria – e dalla celerità del procedimento³⁹. Il prototipo delle misure ablatorie applicate all'esito di procedure relative al patrimonio, pur in assenza di condanna, è rappresentato, come accennato, dalla *civil forfeiture* anglosassone, ma a questa categoria può essere ormai ricondotto anche il sistema italiano delle misure di prevenzione patrimoniali, che, però, rispetto ai procedimenti tipici dei paesi di *common law*, ha il vantaggio di poter fruire degli strumenti di indagine tipici del processo penale, con maggiori tutele garantistiche, occorrendo una dettagliata dimostrazione della derivazione illecita dei beni e della sproporzione tra il patrimonio accumulato e i redditi di origine lecita⁴⁰.

L'ordinamento britannico è caratterizzato, a seguito dell'introduzione del già menzionato *Proceeds of Crime Act* del 2002, dalla presenza, a fianco del *confiscation order* di stampo penalistico, di due meccanismi di carattere civilistico: il *civil recovery* e il *cash forfeiture*. Si tratta di procedure poste in essere dalla giurisdizione civile, al fine di far acquisire allo Stato beni per i quali si desume la provenienza illecita diretta o indiretta, che consentono

³⁸ G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, *op. cit.*, 15-17.

³⁹ A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali come strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, *op. cit.*, 90-110.

⁴⁰ V. POMPEO, *La confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, Giuffrè Editore, Milano, 2013, 145-147; A. BALSAMO, *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in AA. VV., *Libro dell'anno del Diritto*, Treccani, Roma, 2014.

l'applicazione della confisca in casi nei quali l'azione penale non sia utilizzabile⁴¹.

In Italia, invece, la confisca di prevenzione disciplinata dal Codice antimafia rappresenta un caso ancora più particolare, poiché può essere adottata nell'ambito di un autonomo procedimento di prevenzione che può esulare da una precedente pronuncia di condanna penale ed è basata sull'accertamento della pericolosità sociale del soggetto destinatario, a seguito del quale viene irrogata una misura di prevenzione personale. Dopo l'introduzione del c.d. principio di applicazione disgiunta, con le riforme del 2008⁴², sono state accolte le sollecitazioni di chi sosteneva la necessità di una separazione – o quanto meno di un'attenuazione – del procedimento di prevenzione personale da quello patrimoniale. La disciplina previgente era caratterizzata da un binomio inscindibile tra le misure personali e quelle patrimoniali, ma sul punto era stata rilevata una rilevante differenza, consistente nel fatto che le seconde, a differenza delle prime, trovano ampia copertura costituzionale, negli articoli 41 e 42 della Costituzione. Di conseguenza, sorgevano dubbi sul vincolo di stretta dipendenza sussistente in merito alla rispettiva applicabilità di entrambe congiuntamente⁴³.

Tuttavia, da un'attenta e accurata analisi del sistema normativo post-riforma del 2008, non è possibile affermare che il sistema di prevenzione italiano si sia trasformato in un'*actio in rem* contro patrimoni considerati pericolosi in sé a priori dalla pericolosità sociale del soggetto che ne ha la titolarità o la disponibilità⁴⁴. Le misure patrimoniali, infatti, non possono trovare fondamento soltanto nell'illiceità dei beni alla luce del sospetto di una provenienza illecita degli stessi, ma, semmai, in quanto beni posti nella disponibilità di soggetti socialmente pericolosi indiziati di appartenenza ad associazioni a delinquere di stampo mafioso o ad altre categorie previste dal legislatore.

⁴¹ Si pensi, ad esempio, a casi in cui l'autore del reato non sia stato identificato, sia defunto, non sia sottoposto alla giurisdizione interna oppure non siano sufficienti le prove ai fini di una pronuncia penale. Un meccanismo molto simile è previsto anche dall'ordinamento irlandese

⁴² D. l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito dalla l. 24 luglio 2008, n. 125 e recepito dall'articolo 18 del Codice antimafia.

⁴³ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto discipline penalistiche*, IV, UTET, Torino, 1994, 114.

⁴⁴ A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in O. MAZZA - F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d. l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Giappichelli Editore, Torino, 2008, 141-142.

Non è possibile, sulla scorta di queste affermazioni, affermare che vi sia stato un ribaltamento totale del rapporto di connessione tra misure di prevenzione personali e patrimoniali, poiché soltanto in alcuni casi specifici sarà possibile scindere il nesso sussistente fra le due tipologie di misure. Nel caso in cui non sia necessaria la preventiva applicazione di una misura personale, lo sarà non per carenza della pericolosità sociale del soggetto ma per quella di un suo ulteriore presupposto. Al contrario, assodato che il sistema della prevenzione non si fonda sulla pericolosità dell'individuo *ante delictum*, emerge, in dottrina, con chiarezza la sua funzione repressiva *post delictum* e *praeter probationem delicti*⁴⁵.

La confisca in esame rappresenta il primo vero modello all'interno della legislazione italiana delle c.d. "confische estese", con il riutilizzo dei suoi presupposti oggettivi anche nella confisca allargata di cui all'articolo 12 *sexies* del decreto legge n. 306 del 1992⁴⁶, nella quale, tuttavia, non vi è la possibilità di colpire anche i beni frutto o reimpiego di attività illecite. L'intento del legislatore sta, infatti, nella presunzione *iuris tantum* che un soggetto possa reinvestire i proventi accumulati attraverso la commissione di reati nell'acquisto di beni, che alla luce della loro derivazione illecita gli devono essere ora sottratti.

Tuttavia, ulteriori aspetti problematici, concernenti l'ordinamento italiano, sono sorti a seguito della messa in pratica di questa volontà legislativa, che sconta l'esigenza di tutela dei principi di ordine pubblico giuridico-economico anche a costo di sacrificare le ragioni dei terzi. L'ispirazione del sistema interno al modello dell'*actio in rem* ha potenziato la confisca di prevenzione ponendo, però, dubbi in relazione alla natura delle presunzioni di fittizietà⁴⁷.

L'articolo 26 del Codice antimafia, infatti, dispone che il giudice possa dichiarare la nullità degli atti di disposizione con i quali alcuni beni siano stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, facendo sorgere interrogativi sulla compatibilità di tale presunzione con il procedimento di prevenzione. L'incidenza della presunzione nella fase decisoria comporterebbe la necessità di vagliarne la conformità e la tenuta costituzionale in relazione, invece, alla presunzione di innocenza. L'insussistenza della fittizietà dovrà

⁴⁵ O. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *Archivio Penale*, n. 2/2019.

⁴⁶ Anche se per quest'ultima - di recente trasposta come si è detto dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 21 del 2018 nell'articolo 240 *bis* del Codice penale (cfr. *infra*, § 2) - a seguito della riforma del Codice antimafia del 2017, non è più richiesta la pronuncia di condanna per procedere all'ablazione dei beni di sospetta origine illecita.

⁴⁷ V. POMPEO, *La confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, *op. cit.*, 94.

essere dimostrata dal terzo tramite la prova contraria e con una netta semplificazione del procedimento di accertamento.

D'altro canto, però, la prova presuntiva diviene fondamentale per esigenze legate all'affinità e alla contiguità dei soggetti in questione con l'indiziato e, di conseguenza, ne risulta messa in discussione la loro estraneità alle vicende criminali del predetto. Inoltre, anche quando non vi sono legami di affinità parentale o coniugale fra il proposto e i terzi, in caso di atti di disposizione, la giustificazione della presunzione sorge dalla particolare debolezza dell'attribuzione patrimoniale, che lascia trasparire possibili eventi elusivi senza ledere al principio costituzionale della presunzione d'innocenza, non essendo il provvedimento finalizzato all'emissione di una condanna, ma limitandosi all'eventuale applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale.

In definitiva, dall'esame comparativistico dei vari ordinamenti, emerge una chiara tendenza a separare il procedimento penale, volto ad accertare la responsabilità del soggetto, dal procedimento diretto ad accertare la sussistenza dei presupposti necessari per l'irrogazione della confisca. La scelta in questione affonda le proprie radici nel fatto che una delimitazione del *thema decidendum* snellisce nettamente i tempi processuali avendo, il procedimento *in rem*, ad oggetto soltanto l'accertamento dei presupposti per la misura.

La tematica assume oggi una certa rilevanza, come testimoniato dalla recente giurisprudenza della Corte Edu, la quale, pur se su arresti concernenti confische previste in altri ordinamenti europei, al massimo assimilabili per analogie alla confisca antimafia italiana, inizia a ritenere compatibile con la Convenzione una confisca di beni dalla sospetta provenienza illecita irrogata in assenza di condanna da qualificare come *actio in rem civilistica*⁴⁸.

3. *L'applicazione della confisca allargata: il riconoscimento all'estero, la giurisprudenza della Corte Edu e la compatibilità con la CEDU*

L'ambito di operatività della confisca allargata fa venire meno il tradizionale legame che intercorre generalmente tra il reato e il bene oggetto della confisca, in quanto vengono, invece, individuati delitti particolarmente allarmanti, idonei a favorire la creazione di accumulazioni

⁴⁸ Corte Edu, *Gogitidze e altri c. Georgia* del 2015.

economico-patrimoniali, che, a loro volta, costituiscono possibili strumenti da utilizzare al fine di commettere nuovi e ulteriori delitti.

Precedentemente⁴⁹, è stato sottolineato e ribadito come la giurisprudenza abbia costantemente optato nel corso degli anni per un inquadramento della confisca in questione tra le misure di sicurezza obbligatorie, in particolare per quelle in cui non vi è nesso tra commesso reato e bene sequestrato.

Il legislatore, invece, con la confisca allargata ha voluto perseguire in maniera ancora più incisiva il fondamentale obiettivo di osteggiare il fenomeno della criminalità organizzata anche attraverso il contrasto patrimoniale penale diretto ad aggredire, come si è già messo in evidenza, le ricchezze accumulate illecitamente.

La particolarità della confisca in esame, che deriva dal suo fondamento, è costituita, quindi, dall'allentamento del rapporto tra l'oggetto della misura e il commesso reato, oltre che da un più agevole onere probatorio per l'accusa, ripreso con evidenza anche dalla confisca di prevenzione. Di conseguenza, la *ratio* consiste in una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, tratta dal delitto presupposto, in ragione della quale è sufficiente dimostrare che il formale titolare non svolge un'attività tale da procurargli il bene, per porre così a suo carico l'onere di allegazione sulla legittima provenienza dell'acquisto e la veritiera appartenenza del bene medesimo⁵⁰.

Proprio come si è esposto in materia di confisca di prevenzione, le accumulazioni illecite, rappresentano fenomeni criminali che attraversano gli Stati ad ogni livello (mondiale e continentale) e la globalizzazione dell'economia ha permesso alla criminalità organizzata di accumulare ingenti profitti. Pertanto, la confisca allargata si è collocata così nell'ambito della sempre maggiore diffusione a livello internazionale di strumenti di prevenzione e contrasto alle diverse forme di criminalità da profitto⁵¹.

In molti singoli ordinamenti il contrasto ai patrimoni di derivazione illecita avviene con la confisca penale, quindi in un procedimento finalizzato all'accertamento della commissione di reati e all'irrogazione della pena. In alcuni casi, tra l'altro, la condanna dispone la confisca dell'intero patrimonio di provenienza illecita, nei casi in cui siano state previste dal legislatore interno delle specifiche tipologie di confisca

⁴⁹ Cfr. *infra*, § 2.

⁵⁰ Corte costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 33.

⁵¹ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (articolo 240-bis c.p.)*, Volume I – *Aspetti sostanziali e processuali*, *op. cit.*, 958-959.

allargata che si allontanano dalla tradizionale confisca delle cose che costituiscono il prezzo, il provento o lo strumento del reato a seguito del quale si procede. Le specificità dei singoli ordinamenti interni comportano, di conseguenza, numerose difficoltà, che aumentano nel caso in cui vengano adottate, con modalità e procedimenti differenti, forme di confisca in assenza di condanna⁵².

Perciò, il riconoscimento all'estero della confisca allargata, al pari di quello del sequestro, è reso possibile dalle indicazioni derivanti dalle normative internazionali e dell'Unione europea, anche se non sono assenti rilevanti criticità di tipo pratico.

La confisca in esame è, quindi, generalmente riconosciuta all'estero, essendo una forma di confisca penale che, pur intervenendo sulla totalità del patrimonio, trova solitamente corrispondenza negli ordinamenti giuridici stranieri, ricollegandosi in ogni caso i beni destinatari della misura alla natura del provento del reato⁵³.

Per quanto concerne, invece, la compatibilità della confisca allargata con la CEDU, la Corte Edu nel corso degli ultimi anni ha più volte caldeggiato un orientamento di favore nei confronti dello strumento in questione.

Tuttavia, in precedenza gli stessi giudici di Strasburgo avevano riconosciuto la natura penale di una tipologia di confisca allargata dell'ordinamento britannico, ritenendo che nel caso in esame, riguardante la confisca del prodotto del traffico di stupefacenti⁵⁴, ricorressero tutte le caratteristiche necessarie per qualificare l'istituto come sanzione, nel rispetto dei c.d. *criteri Engel*⁵⁵. La Corte Edu giunge, infatti, a questa

⁵² Alcuni esempi, in tal senso, sono già stati analizzati in precedenza (Cfr. *infra*, § 3).

⁵³ G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, *op. cit.*, 9-18.

⁵⁴ Corte Edu, *Welch c. Regno Unito* del 1995.

⁵⁵ I tre criteri *Engel*, affinati nel tempo, debbono essere applicati dal giudice così da verificare se un procedimento abbia ad oggetto accuse in materia penale. Per prima cosa, infatti, è necessario soffermarsi sulla qualificazione data dal sistema giuridico dello stato convenuto all'illecito contestato. Quest'indicazione acquisisce, comunque, valore formale e relativo, considerato che la Corte deve sempre supervisionare sulla correttezza di tale qualificazione basandosi su ulteriori fattori indicativi del carattere penale sull'accusa (c.d. primo criterio *Engel*). In secondo luogo, occorre considerare la natura sostanziale dell'illecito commesso. Il giudice dovrà, quindi, capire se ci si trovi in presenza di una condotta che viola una norma posta a protezione del funzionamento di una specifica formazione sociale o se, invece, la norma stessa sia stata preposta alla tutela *erga omnes* di beni giuridici della collettività, anche alla luce del denominatore comune delle rispettive legislazioni dei vari stati contraenti (c.d. secondo criterio *Engel*). Infine, bisogna considerare il grado di severità della pena che rischia la persona interessata, poiché in una società di

conclusione sulla base di molteplici indicatori⁵⁶ che mettono in risalto la natura sanzionatoria della confisca, a partire dall'attribuzione di ampi poteri di confisca, al punto da essere più volte qualificata come pena dalla giurisprudenza interna del Regno Unito.

Successivamente, invece, i giudici della stessa Corte Edu sono giunti a differenti conclusioni per tipologie di confische allargate previste da numerosi Stati del Vecchio continente, quali Paesi Bassi, Francia e Regno Unito stesso.

I giudici della Corte europea hanno ribadito ancora una volta che, trattandosi di perdita della proprietà, la confisca allargata è disciplinata dall'articolo 1 del Protocollo addizionale n. 1 CEDU, proprio come nel caso della confisca di prevenzione⁵⁷ e delle confische preventive o misure di sicurezza⁵⁸. Le interferenze con il diritto di proprietà devono sempre trovare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e quelli dei diritti fondamentali della persona. Esse rientrano nel secondo comma del citato articolo 1 del Protocollo addizionale n. 1 CEDU - come per la confisca di sproporzione - che prevede esplicitamente il diritto di uno Stato di far rispettare le leggi ritenute necessarie per controllare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale.

A tal proposito, la giurisprudenza europea ha anche messo in evidenza come ci debba essere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito. Gli Stati hanno, proprio per questa ragione, un ampio margine di valutazione per la scelta e per l'attuazione, oltre che

diritto appartengono alla sfera penale le privazioni della libertà personale suscettibili di essere imposte quali punizioni, eccezion fatta per quelle la cui natura, durata o modalità di esecuzione non possano causare un apprezzabile danno (c.d. terzo criterio *Engel*). Cfr. Corte Edu, *Engel e a. c. Paesi Bassi* del 1976 § 82-83. Sul punto: F. MAZZACUVA., *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, 19-20.

⁵⁶ Nello specifico: le presunzioni che tutti i beni acquistati nei sei anni precedenti il procedimento rappresentano il traffico di droga a meno che il reo provi il contrario; la circostanza che il provvedimento sia diretto contro i profitti coinvolti nel traffico di stupefacenti e non sia limitato all'attuale arricchimento o profitto; la discrezionalità del giudice di tenere in considerazione il grado di colpevolezza del soggetto accusato nel fissare l'ammontare del provvedimento; la possibilità di applicare una pena detentiva in caso di insolvenza del condannato (cfr. *infra* § 4).

⁵⁷ Corte Edu, *Phillips c. Regno Unito* del 2001; Corte Edu, *Silickiene c. Lituania* del 2012; Corte Edu, *Abouffada c. Francia* del 2014.

⁵⁸ Corte Edu, *Gogitidze e altri c. Georgia* del 2015; Corte Edu, *Balsamo c. San Marino* del 2019, § 88-93.

allo scopo di verificare se le conseguenze siano giustificate nell'interesse pubblico, così da conseguire l'obiettivo della normativa in questione⁵⁹.

Sempre in continuità con quanto affermato anche in tema di confisca di prevenzione, è stato, quindi, sottolineato come nel contesto dell'applicazione delle norme convenzionali non siano impedito in maniera assoluta interferenze, di fatto e di diritto, alla confisca dei beni criminali. Si tratta di una misura che assume un significato rilevante sia nell'ordinamento giuridico di vari Stati contraenti a livello internazionale (si pensi ancora alla Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio del 1990⁶⁰) e sia come autonoma fattispecie di reato e non solo come prova⁶¹.

Pertanto, in conclusione, è possibile affermare e riconoscere la compatibilità della confisca allargata con la CEDU, essendo questa una misura che consegue a una sentenza di condanna applicata all'esito di un giusto processo e nel rispetto delle norme convenzionali, oltre che, come ampiamente sottolineato in precedenza⁶², una tipologia di confisca compatibile con la Costituzione italiana, in quanto non viola il principio di uguaglianza e il diritto di difesa.

4. *Il modello di confisca estesa prefigurato dalla Direttiva 2014/42/UE e la Direttiva 2016/342/UE sulla presunzione d'innocenza intesa come regola di trattamento: l'esigenza dell'adozione del Regolamento (UE) 2018/1805*

La Corte costituzionale italiana, oltre che come già accennato a proposito della recente sentenza n. 33 del 2018⁶³, già alla fine del secolo scorso aveva precisato come il legislatore non avesse in maniera irragionevole ritenuto di presumere l'esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune specifiche categorie di reati e i beni di cui il reo non possa giustificare la provenienza lecita⁶⁴.

L'istituto della confisca in esame, quindi, si basa sulla presunzione secondo la quale risorse economiche sproporzionate e non giustificate non

⁵⁹ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (articolo 240-bis c.p.)*, Volume I – Aspetti sostanziali e processuali, op. cit., 966-967.

⁶⁰ F. VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, CEDAM, Padova, 2012, 20; G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, op. cit.

⁶¹ Corte Edu, *Tas c. Belgio* del 2009; Corte Edu, *Abouffada c. Francia* del 2014.

⁶² Corte costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 33.

⁶³ Crf. infra § 1.

⁶⁴ Corte costituzionale, 29 gennaio 1996, ordinanza n. 18.

possano che derivare dall'accumulazione di illecita ricchezza che determinate tipologie di reati sono ordinariamente idonee a produrre⁶⁵.

Non a caso, a fondamento di tale precisazione, è opportuno rilevare come si sia consolidato il menzionato storico orientamento dei giudici della Consulta, secondo il quale la stessa presunzione sia ragionevole e conforme con il principio di uguaglianza e con il diritto di difesa anche in riferimento all'articolo 42 della Costituzione⁶⁶. Infatti, questa forma di presunzione va a coincidere con quella che è stata poi successivamente ammessa nel considerando n. 21 della Direttiva 2014/42/UE quale fondamento della confisca estesa di cui all'articolo 5 della stessa fonte normativa sovranazionale.

Lo strumento normativo in questione muove dalla consapevolezza che il motore della criminalità organizzata è rappresentato dal profitto economico e che la prevenzione e la lotta efficace contro tali forme di organizzazioni richiedono la neutralizzazione di questo profitto⁶⁷, con una necessaria programmazione sovranazionale da potenziare e preservare.

L'intento del legislatore europeo, con l'introduzione della direttiva in questione, è stato quello di migliorare il processo di armonizzazione della materia e di riavviare l'effettiva cooperazione fra gli Stati membri, messa in discussione dalla disorganicità applicativa del principio del mutuo riconoscimento prodotta dalle decisioni quadro degli anni precedenti⁶⁸.

Infatti, la possibilità riconosciuta agli Stati membri di optare liberamente tra uno dei modelli di confisca contemplati dalle normative sovranazionali, portava in concreto ad una mancata applicazione del reciproco riconoscimento in tutti quei casi nei quali la tipologia di confisca accolta dal singolo Stato fosse diversa rispetto a quella dello Stato richiesto⁶⁹.

La Direttiva 2014/42/UE, quindi, prevede un solo modello di confisca estesa all'articolo 5, che accoglie uno standard della prova civilistico –

⁶⁵ A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, op. cit., 1385.

⁶⁶ Corte costituzionale, 29 gennaio 1996, ordinanza n. 18; conforme: Corte costituzionale, 28 marzo 2000, n. 88; oltre che la stessa Corte costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 33.

⁶⁷ T. TRINCHERA, *Novità in materia di confisca*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Treccani, Roma 2015, § 2.4.

⁶⁸ Sul punto sia consentito un richiamo a: S. ZOCCALI, *Le fonti legislative sovranazionali e internazionali alla luce degli atti normativi dell'Unione europea in materia di confisca*, in *Riv. Cammino Diritto*, Fascicolo n. 9/2021.

⁶⁹ A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo n. 1/2015, 306 e ss.

basato sul “più probabile che no” – per il quale la dottrina non ha lesinato critiche, muovendo dalla circostanza secondo cui l’utilizzo dello *standard* civilistico sia adeguato al massimo nei c.d. *civil cases*. Infatti, mentre in tali circostanze l’interesse della società è minimo circa gli esiti di eventuali cause private; al contrario, nel caso delle confische di interi patrimoni da parte dello Stato, non ci si può certo basare solamente sulla stigmatizzazione del tutto ipotetica di un cittadino quale responsabile di altri reati diversi da quello oggetto della condanna, fonte di illecita accumulazione patrimoniale⁷⁰.

In tal senso, la stessa autorevole dottrina ha suggerito che, considerato come non sia possibile esigere lo *standard* penalistico, si potrebbe optare, invece, per uno *standard* civilistico rafforzato. Così facendo, attraverso l’ausilio di un’espressione quale “*sicuro più probabile che no*” in relazione all’origine criminale del bene, si opterebbe per una soluzione più garantistica⁷¹ rispettosa anche della presunzione di innocenza nell’ottica di un armonioso bilanciamento con quella di illecito arricchimento del condannato.

A rimarcare tale esigenza, inoltre, è il già menzionato considerando n. 21 che precisa come gli Stati membri abbiano comunque la possibilità di inserire un elemento di delimitazione temporale della presunzione di origine illecita dei beni da confiscare. Questa scelta segue la scia del modello già adottato nel Regno Unito e nella Repubblica d’Irlanda, in cui è possibile applicare la confisca nei confronti di tutti quei beni ottenuti dal reo in uno specifico lasso di tempo precedente la commissione del reato o, comunque, prima dell’inizio del procedimento, in cui si presuppone il perseguimento di uno stile di vita criminale⁷².

All’interno dell’ordinamento giuridico italiano, invece, l’ambito di applicazione della confisca allargata si è esteso sempre di più in modo non del tutto coerente con le iniziali intenzioni del legislatore di colpire principalmente la criminalità organizzata. Ciò non si pone in contrasto con la Direttiva 2014/42/UE, la quale non esclude l’estensione della misura in esame a forme di criminalità del profitto differenti da quella di tipo organizzato, quali quelle corruttive.

Tuttavia, l’esigenza di una limitazione dell’ambito di operatività della confisca allargata e una più approfondita selezione dei reati spia da parte

⁷⁰ A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, op. cit., 1386-1387.

⁷¹ A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo n. 2/2012, 182-187.

⁷² Cfr. infra § 3.

del legislatore discendono, a loro volta, sempre dalla sentenza n. 33 del 2018 della Corte costituzionale, che delinea il funzionamento del meccanismo di individuazione dei “delitti matrice” secondo criteri strettamente coesi alla fisionomia attuale dell’istituto in esame, in chiave ragionevolmente restrittiva⁷³.

Inoltre, ulteriore requisito menzionato dalla giurisprudenza costituzionale⁷⁴ come fondamento della presunzione di illiceità è quello della sproporzione, attraverso cui è possibile affermare come i beni siano confiscati non perché di valore sproporzionato, ma in quanto di origine illecita, caratteristica di cui la sproporzione costituisce un chiaro sintomo ed un elemento indiziario⁷⁵. In ogni caso, però, la stessa sproporzione deve essere accertata di volta in volta e rispetto a ogni singolo bene al momento dell’acquisto⁷⁶, con un conseguente onere probatorio molto forte posto a carico dell’accusa che rende la confisca allargata maggiormente conforme alla presunzione d’innocenza come regola dell’onere e della dignità della prova⁷⁷.

Infine, occorre sempre tenere a mente come se da una parte l’uso di dette presunzioni, purché confutabili, siano ammesse dal considerando n. 22 della Direttiva 2016/342/UE sulla presunzione d’innocenza (in linea con l’articolo 6 della CEDU e con il diritto di proprietà di cui all’articolo 1 Protocollo Addizionale CEDU); dall’altra la stessa Direttiva 2016/342/UE, al successivo considerando n. 24, pretenda però il diritto al silenzio quale aspetto fondamentale della presunzione d’innocenza.

Perciò, la speranza futura è che l’adozione del Regolamento (UE) 2018/1805 possa rappresentare finalmente un incentivo all’adozione di un modello di processo al patrimonio conforme alle garanzie penalistiche⁷⁸,

⁷³ Corte costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 33.

⁷⁴ Corte costituzionale, 27 febbraio 2019, n. 24; Corte costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 33.

⁷⁵ S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, Nota a C. Cost. 21 febbraio 2018, n. 33, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo n. 2/2018, 137; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (articolo 240-bis c.p.)*, Volume I – *Aspetti sostanziali e processuali*, op. cit., 661 e ss.

⁷⁶ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 19 gennaio 2004, n.920, *Montella*; Corte di Cassazione, Sezione II, 26 febbraio 2009, n. 10549.

⁷⁷ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 30 luglio 2014, n. 33451, *Repaci*. Sul punto: AM. MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all’evasione fiscale?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo n. 2/2014, 191.

⁷⁸ In linea con i richiami alla prudenza nei confronti di modelli di ablazione patrimoniale unitari svincolati dai parametri penalistici e non totalmente idonei ad affrontare il nodo della compatibilità con la presunzione d’innocenza. Sul punto: S. MILONE, *La confisca*

muovendo dallo *standard* della prova penalistico riguardo l'origine illecita dei beni, idoneo a garantire il mutuo riconoscimento della confisca in esame⁷⁹.

5. *Conclusioni e recenti approdi: le Sezioni Unite Crostella del 2021 sui limiti temporali della confisca allargata di cui all'articolo 240 bis c.p. disposta in fase esecutiva*

Recentemente, proprio a proposito di confisca allargata, era stata sottoposta all'esame delle Sezioni Unite una questione attinente ai c.d. limiti temporali che vincolano il giudice dell'esecuzione, qualora questi, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, sia chiamato a disporre la confisca in questione⁸⁰.

In altri termini, la questione controversa concerneva l'eventualità secondo la quale la confisca di cui all'articolo 240 *bis* del Codice Penale, disposta in fase esecutiva, potesse avere ad oggetto beni riferibili al soggetto condannato e acquisiti alla sua disponibilità fino al momento della pronuncia della condanna per c.d. "reato spia", ovvero in seguito, ferma restando in ogni caso la possibilità di confisca di beni acquistati anche in epoca posteriore alla sentenza, ma con risorse finanziarie possedute già in precedenza.

La rimessione alle Sezioni Unite era divenuta di stretta attualità in considerazione del contrasto giurisprudenziale insorto tra Sezioni semplici riguardo all'individuazione appunto, nel momento dell'emissione della sentenza di condanna o in quello del passaggio in giudicato della stessa, del c.d. *dies ad quem* di efficacia della misura in *executivis*⁸¹.

Un primo orientamento giurisprudenziale, tradizionalmente maggioritario, asseriva come ai fini della confisca allargata occorra avere riguardo alla data di pronuncia della sentenza con cui sia stata accertata la

allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza, in *La legislazione penale*, Fascicolo n. 6/2018, 23.

⁷⁹ A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, op. cit., 1389.

⁸⁰ Sull'ordinanza n. 31209 del 2020 di rimessione alle Sezioni Unite: A. GATTO, *Alle Sezioni Unite "i limiti temporali" della confisca allargata ex art. 240-bis c.p. disposta in fase esecutiva*, in *Sistema Penale*, Fascicolo n. 2/2021, 99 e ss.; S. FINOCCHIARO, *Sui limiti temporali della confisca "allargata": la parola alle Sezioni Unite*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 2/2021, 225 e ss.

⁸¹ L. CAPRIELLO, *Osservazioni a prima lettura sulla decisione delle Sezioni Unite in ordine al perimetro temporale della confisca allargata disposta dal giudice dell'esecuzione*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021, 3.

responsabilità penale in relazione ai reati citati dall'articolo 12 *sexies* del decreto legge n. 306 del 1992 – trasposta, come si è detto in precedenza⁸², dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 21 del 2018 nell'articolo 240 *bis* del Codice penale – e non alla data del suo passaggio in giudicato⁸³. In tal modo, il limite a cui il giudice dell'esecuzione deve attenersi al fine di potere valutare se l'acquisto sia da presumere quale di derivazione illecita è, automaticamente, la sentenza di condanna emessa a carico dell'autore dei suddetti reati citati dalla norma in esame. Pertanto, la confisca disposta in fase esecutiva può, secondo tale tesi, essere ordinata solo con riferimento ai beni entrati nel patrimonio del condannato prima della pronuncia della sentenza di condanna.

L'orientamento contrastante, invece, perseguiva l'opzione diametralmente opposta secondo la quale, ai fini della confisca allargata, il termine finale della presunzione di illecita accumulazione patrimoniale sia rappresentato dalla data di irrevocabilità della sentenza di condanna e non dalla data di pronuncia della sentenza di condanna per uno dei reati di cui all'articolo 240 *bis* del Codice penale⁸⁴. La presunzione d'illecita accumulazione troverebbe, quindi, il suo fondamento nell'accertamento definitivo della commissione di uno dei reati elencati dalla specifica disposizione normativa e solamente l'irrevocabilità della sentenza determinerebbe il momento fino al quale opererebbe la presunzione. Ne consegue, secondo questa tesi giurisprudenziale, come i beni assoggettabili alla confisca allargata comprendano anche quelli acquistati o comunque entrati nella disposizione della persona sottoposta a condanna anche dopo l'emissione della sentenza ed entro la data di passaggio in giudicato della stessa.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono così pronunciate con la sentenza *Crostella*, che, ponendo definitivamente fine al contrasto giurisprudenziale, ha fornito importanti precisazioni sui presupposti applicativi della confisca in esame⁸⁵.

I giudici di legittimità hanno apertamente aderito al primo orientamento, quello più restrittivo, esplicitando come il giudice dell'esecuzione, investito della richiesta di confisca di cui all'articolo 240 *bis*

⁸² Cfr. infra § 1.

⁸³ Corte di Cassazione, Sezione I, 12 aprile 2019, n. 22820, *Panfili*; Corte di Cassazione, Sezione I, 11 febbraio 2015, n. 12047.

⁸⁴ Corte di Cassazione, Sezione I, 17 maggio 2019, n. 35856; Corte di Cassazione, Sezione I, 6 giugno 2018, n. 36499.

⁸⁵ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 15 luglio 2021, n. 27421, *Crostella*.

del Codice penale, esercitando gli stessi poteri che in ordine alla misura di sicurezza atipica in esame, possa disporre la stessa, sempre nel rispetto del criterio della 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 in ogni caso la possibilità di confiscare i beni acquistati anche in epoca posteriore all’emissione della sentenza, ma utilizzando risorse finanziarie possedute prima.

In tal senso, non a caso, la stessa giurisprudenza di legittimità, aveva rimarcato proprio recentemente – in una molto interessante pronuncia⁸⁶ in materia di questioni proponibili nel processo penale dal terzo⁸⁷ di buona fede in merito ai presupposti per la confisca allargata - il ruolo chiave del parametro della ragionevolezza temporale⁸⁸ quale strumento di misura integrativo di legalità della confisca estesa di cui all’articolo 240 *bis* del Codice penale, per come già valorizzato dal giudice delle leggi nella più volte menzionata sentenza n. 33 del 2018 della Corte costituzionale⁸⁹.

Pertanto, una prima considerazione da fare a prima lettura muove dall’individuazione da parte dei giudici di legittimità del termine finale della presunzione di illecita accumulazione patrimoniale nella pronuncia della sentenza di condanna per il reato-spia e non nel passaggio in giudicato della stessa.

Il criterio della ragionevolezza temporale, infatti, rende impossibile quella che sarebbe un’abnorme dilatazione della sfera di operatività della confisca allargata e il monitoraggio patrimoniale dell’intera vita del soggetto, sebbene condannato per avere commesso un singolo reato fra quelli compresi nella lista⁹⁰. Il medesimo criterio, con analoghi effetti e finalità, deve così essere riferito anche alle situazioni in cui l’acquisizione patrimoniale si collochi in un momento successivo alla perpetrazione del “reato spia” e l’intervento ablatorio sia richiesto al giudice dell’esecuzione.

⁸⁶ Corte di Cassazione, Sezione I, 14 maggio 2021, n. 19094, *Flauto*.

⁸⁷ Sulla tutela dei terzi in materia di confisca sia consentito un richiamo a: S. ZOCCALI, *La tutela dei terzi e i profili processuali della confisca: fra questioni sostanziali e ricadute interne alla luce della giurisprudenza della Corte Edu*, in *Riv. Cammino Diritto*, Fascicolo n. 7/2021.

⁸⁸ Ferma restando, comunque, l’estraneità della difesa del terzo ai temi di prova strettamente correlati alla colpevolezza dell’imputato per il reato-spia della confisca allargata o alla sussistenza della condizione soggettiva di pericolosità in prevenzione (Corte di Cassazione, Sezione I, 14 maggio 2021, n. 19094, *Flauto*, § 3.6).

⁸⁹ Corte costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 33 (cfr. infra § 2 e 4). Sul punto: S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, *Nota a C. Cost. 21 febbraio 2018, n. 33, op. cit.*, 140.

⁹⁰ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 15 luglio 2021, n. 27421, *Crostella*, § 14.3.

Quindi, in maniera differente da quanto precedentemente osservato dalla Sezione rimettente, lo scrutinio sulla ragionevolezza temporale non è estraneo e non opera su un piano distinto da quello dell'ambito oggettivo della confiscabilità dei beni in sede di esecuzione. Ciò in quanto la decisione in merito alla circostanza secondo la quale la disposizione dell'articolo 240 *bis* del Codice penale imponga di apprendere consistenze patrimoniali esistenti al momento dell'emissione della sentenza di condanna o al momento del passaggio in giudicato della stessa riguarda situazioni concrete di aggressione di forme di ricchezze pervenute necessariamente dopo il reato giudicato⁹¹. Senza dimenticare, inoltre, come nella prassi giudiziaria sia molto frequente che i tempi di avvio e di definizione anche solo in primo grado di un processo si distacchino, anche in maniera piuttosto notevole, dalla consumazione dell'illecito sorgente.

Di conseguenza, è possibile affermare, secondo i giudici di legittimità, come il momento dell'acquisto dei beni da sottoporre a confisca non sia indifferente alla dimensione temporale del reato presupposto, ma debba risultare a distanza ragionevole dello stesso, tanto se antecedente, quanto se successivo.

La limitazione in termini che devono essere ragionevoli del distacco tra i due elementi raffrontati è utile anche ad individuare nell'emissione della sentenza di condanna o di patteggiamento – e non nella data di irrevocabilità – il termine ultimo e invalicabile di operatività della presunzione di provenienza illecita dei beni del destinatario della condanna di valore sproporzionato al reddito o alle attività svolte dallo stesso. Tale limite deve essere sempre rispettato dal giudice, sia se si pronuncia nella fase della cognizione e sia che intervenga, invece, in fase esecutiva.

Ne consegue come il riconoscimento della possibilità che un'acquisizione patrimoniale, collocata in un momento posteriore – che sia in ogni caso molto distanziato dal c.d. "reato spia" – renda non ragionevole il giudizio presuntivo sulla sua origine illecita, anche se antecedente al processo penale e al momento della ricostruzione della responsabilità dell'imputato. Al contrario, invece, collocare il termine ultimo della confiscabilità dei beni nel momento del passaggio in giudicato della sentenza, che, per forza di cose, segue di anni anche soltanto l'avvio del processo penale (distanziandosi ancora di più dalla commissione del delitto sorgente) significa ignorare sia l'esigenza di ragionevolezza e sia il

⁹¹ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 15 luglio 2021, n. 27421, *Crostella*, § 14.6.

parametro che garantisce, come detto, la legittimità costituzionale della confisca per sproporzione⁹².

Inoltre, è possibile sostenere come per sentenza di condanna debba intendersi quella emessa dal giudice di merito di primo grado (qualora nei successivi gradi di giudizio sia confermata o riformata soltanto in punto di pena), in grado di appello o di rinvio in ipotesi di riforma di una precedente pronuncia assolutoria. Tale considerazione assume rilevanza in quanto l'affermazione della responsabilità dell'imputato può intervenire in gradi diversi a seconda dello sviluppo concreto del rapporto processuale e dell'impulso che vi diano le parti con la proposizione delle impugnazioni.

In più, qualora si sia in presenza di processi cumulativi sul piano oggettivo o soggettivo, la stessa osservazione deve essere riferita alla statuizione adottata per ciascun reato presupposto e nei confronti di ogni singolo imputato chiamato a risponderne. Perciò, il momento ultimo utile per aggredire il patrimonio degli stessi con finalità di confisca può variare, anche nell'ambito dello stesso processo, in dipendenza delle vicende riguardanti i singoli capi della sentenza.

Infine, le stesse Sezioni Unite hanno ribadito l'ammissibilità, aspetto su cui entrambi gli orientamenti contrapposti si erano già mostrati concordi, della confisca, quando sia offerto congruo riscontro probatorio, di beni pervenuti anche in data successiva alla sentenza nei casi in cui i cespiti siano frutto del reimpiego di mezzi finanziari acquisiti in un momento antecedente alla sentenza stessa, oppure si tratti di denaro o di altri strumenti di investimento mobiliare, preesistenti alla sentenza e solo successivamente scoperti o rinvenuti, ossia di beni che si sarebbe potuto confiscare durante il processo di cognizione⁹³.

La scelta operata appare pacificamente come quella più conforme alle caratteristiche tipiche dell'istituto e, nondimeno, alle prerogative del giudizio di esecuzione. Infatti, la norma di riferimento, l'articolo 240 *bis* del Codice penale, è stata formulata dal legislatore al fine di far sì che il giudizio di cognizione sia la sede naturale di applicazione dell'istituto. Ne discende, in tal modo, come il presupposto di operatività temporale della confisca debba essere categoricamente rappresentato dall'accertamento sostanziale della responsabilità penale del soggetto destinatario della condanna e non dal passaggio in giudicato della stessa.

Riconoscere al contrario l'estensione del limite temporale di operatività della confisca allargata in sede di esecuzione avrebbe rischiato

⁹² Corte costituzionale, 21 febbraio 2018, n. 33 (cfr. *infra* § 2 e 4).

⁹³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 15 luglio 2021, n. 27421, *Crostella*, § 14.7.

di far sì che si sovrapponevano fra loro la confisca in esame con quella di prevenzione di cui all'articolo 24 del Codice antimafia, pur dovendo ammettere in questa sede come sussistano fra le due tipologie di confische in oggetto presupposti applicativi piuttosto simili⁹⁴. Si tratterebbe comunque, è bene specificarlo, di analogie che, in ogni caso, non consentirebbero di giustificare la conduzione *sine die* di indagini patrimoniali per l'individuazione di beni pervenuti al condannato anche in tempi ad essa successivi e che culminerebbero in un'esplorazione continua ed illimitata grosso modo identica a quella che l'articolo 19 dello stesso Codice antimafia consente per la formulazione della proposta di applicazione della misura di prevenzione reale⁹⁵.

Anche processualmente, poi, la scelta operata dalle Sezioni Unite parrebbe essere molto convincente. Infatti, non sarebbe per nulla consono a quelle che sono le specifiche competenze del giudice di esecuzione concedere a quest'ultimo la possibilità di spaziare su approdi differenti e specificamente più ampi di quelli rinvenibili dalla sentenza di condanna ed estranei alle materie trattate in sede di cognizione.

Infine, a conclusione di quest'analisi sulle singole tipologie di confisca ma con particolare riguardo appunto a quella allargata, è necessario soffermarsi brevemente sull'ipotesi residua relativa ai beni acquistati successivamente alla sentenza di condanna tramite l'impiego di risorse finanziarie già in possesso del condannato prima dell'emissione della sentenza di condanna, questione sulla quale appaiono condivisibili alcuni commenti preliminari già risalenti all'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite⁹⁶.

Emerge in maniera abbastanza esplicita, infatti, la confisca allargata di valore equivalente prevista dall'articolo 240 *bis* del Codice penale, la quale presuppone in ogni caso la precedente individuazione del denaro, dei beni e delle altre utilità su cui avrebbe potuto operare la sentenza di condanna.

Non a caso, la Prima Sezione della Corte di Cassazione, rimettendo la questione alle Sezioni Unite, aveva comunque già a priori rimarcato come la giustificazione dogmatica alla possibile emissione della statuizione della confisca in sede di esecuzione fosse stata già individuata ben vent'anni fa

⁹⁴ Soprattutto a seguito dell'intervento operato dal legislatore con la legge n. 161 del 2017. Sul punto: F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (articolo 240-bis c.p.)*, Volume I – *Aspetti sostanziali e processuali*, op. cit., 498.

⁹⁵ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 15 luglio 2021, n. 27421, *Crostella*, § 13.3.

⁹⁶ L. CAPRIELLO, *La confisca allargata e il limite temporale di operatività della misura in executivis*, in *Archivio Penale*, 2020, n. 3, 46; A. GATTO, *Alle Sezioni Unite "i limiti temporali" della confisca allargata ex art. 240-bis c.p. disposta in fase esecutiva*, in *Sistema Penale*, op. cit., 117.

dalla stessa giurisprudenza di legittimità con la celebre sentenza *Derouach* del 2001⁹⁷.

Infatti, l'avvenuta definizione del giudizio relativo al c.d. reato spia rende possibile l'accertamento degli ulteriori presupposti di legge in una fase che, anche se successiva alla formazione del giudicato, può contenere al suo interno anche limitati momenti istruttori a vocazione patrimoniale idonei a pervenire ad un'ablazione sul patrimonio del soggetto al momento della condanna, pur garantendo allo stesso tempo un adeguato contraddittorio sugli stessi.

Nell'attesa di poter approfondire la questione, successivamente alle future prime inevitabili ricadute giurisprudenziali del predetto orientamento, in termini generali emerge sempre più chiaramente da un punto di vista politico-criminale l'intento, invece, del legislatore di ampliare il ricorso alla confisca allargata, la quale non può che rappresentare al giorno d'oggi uno strumento di espropriazione patrimoniale di efficacia straordinaria.

D'altro canto, nel rispetto delle indicazioni di derivazione nazionale e sovranazionale⁹⁸, l'azione della giurisprudenza è andata talvolta, senza contraddizioni e con coerenza, a delimitare correttamente il calibro della misura in esame, la cui portata è comunque dotata di un ingente potere di azione sui patrimoni di derivazione illecita.

Pertanto, l'auspicio non può che essere quello che su queste basi e sulla scia dei tanti spunti di matrice dottrinale si possa tracciare nel breve futuro una linea comune, supportata a sua volta da un sistema di garanzie adeguato a destreggiarsi nel sistema delle confische, fra normative interne e paradigmi sovranazionali.

⁹⁷ Corte di Cassazione, 17 luglio 2001, n. 29022, *Derouach*.

⁹⁸ Su tutti il già menzionato (cfr. infra § 1 e § 4) articolo 5 della Direttiva 2014/42/UE che detta la nozione di "confisca estesa" di beni derivanti da condotte criminose, anche se non accertate dall'autorità giudiziaria, ma imposta in base alla probabilità che siano di origine illecita, nel cui schema rientra pacificamente la confisca in casi particolari *ex* articolo 240 *bis* del Codice penale. Dal citato testo legislativo si trae, infatti, la conferma del possibile ricorso alla delimitazione temporale della presunzione, che autorizza la confisca, quale strumento per assicurare il rispetto del principio di necessità e proporzionalità del sacrificio imposto al destinatario della misura, riconosciuto dagli articoli 42 della CEDU e 1 del Protocollo Addizionale, e per contenere il potere statale di espropriare ricchezza illecita, cui si ispira il criterio della ragionevolezza temporale di origine giurisprudenziale interna.